Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae (5e édition revue et mise au courant de la législation [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Aubry, Charles (1803-1883),Rau, Charles-Frédéric (1803-1877),Falcimaigne, Charles (1851-1927),Gault, Maurice,Bartin, Étienne (1860-1948). Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae (5e édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence, par MM. G. Rau,... Ch. Falcimaigne,... avec la collaboration de M. Gault,... [T. 6 à T. 12] revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence. 1897-1922.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Le Tome VI paraîtra ultérieurement

COURS
DE
DROIT CIVIL FRANÇAIS
D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ
PAR
MM. AUBRY ET RAU
CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

CINQUIÈME ÉDITION

TOME DIXIÈME
revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence
PAR
M. Étienne BARTIN
Professeur de droit civil à la Faculté de Paris



PARIS
IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE
MARCHAL ET BILLARD
MARCHAL ET GODDE, Successeurs
ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
27, Place Dauphine, Paris (Ier)
—
1918
Tous droits réservés.

L10

123

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE
1871
IMPRIMÉS

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

X

8° F
9595

1449

COURS

DE

DROIT CIVIL FRANÇAIS

D'APRÈS LA MÉTHODE DE ZACHARIÆ

PAR

MM. AUBRY ET RAU

CONSEILLERS A LA COUR DE CASSATION

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE R.F.

CINQUIÈME ÉDITION

TOME DIXIÈME

revu et mis au courant de la législation et de la jurisprudence

PAR

M. Étienne BARTIN

Professeur de droit civil à la Faculté de Paris



PARIS

IMPRIMERIE ET LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

MARCHAL ET BILLARD

MARCHAL ET GODDE, Successeurs

EDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION

27, Place Dauphine, Paris (1er)

1918

Tous droits réservés.

C.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS
R F

PRÉFACE

Ce tome X correspond aux pages 427 à 738 du tome VI de la quatrième édition, et aux pages 1 à 156 du tome VII de ladite quatrième édition. La mise à jour des matières qu'il comprend s'arrête au 1er juillet 1916, date à laquelle le manuscrit a dû être achevé pour commencer l'impression. La loi du 28 octobre 1916 complétant l'art. 904 du Code civil n'a pu, dans ces conditions, être signalée au § 648, texte n° 2, lettre *b*. Elle sera examinée au § 688.

E. B.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

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 tous les fruits et produits de l'hérédité appartiennent, en général [4], à l'héritier du jour de l'ouverture de la succession [5]. 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 de faire reconnaître sa qualité, et d'obtenir le

[1] Cpr. §§ 582 et 583.
[2] § 609, texte B, n° 2. Zachariæ, § 615, texte et note 1re.
[3] Cpr. § 589, texte et note 2. Zachariæ, § 615, texte et note 2.
[4] Cpr. cependant art. 138 cbn. 549, 1005, 1014, 2e al., et 1015.
[5] Duranton, VI, 440, Zachariæ, § 611, texte et note 16.

délaissement de l'hérédité avec celui de tous les objets qui la composent [6].

2° 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 patrimoine [7], il en résulte que, dès l'instant du décès du défunt, les biens composant son hérédité se confondent dans le patrimoine de l'héritier [8]. 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. 788 [9].

§ 616.

De la pétition d'hérédité en particulier [1].

La pétition d'hérédité est une action réelle [2], par laquelle une personne qui se prétend appelée à une

[6] Cpr. § 616. — Sur la question de savoir si une hérédité est, comme universalité juridique, susceptible de former l'objet d'une action possessoire, voy. § 185, texte et note 2. Aux auteurs cités en sens contraire de l'opinion négative, que nous avons admise, *adde* Zachariæ, § 615; texte *in principio*.

[7] Cpr. 573, texte *in fine*. Zachariæ, § 615, texte *in fine*.

[8] Voy. cep. les exceptions indiquées aux §§ 618 et 619.

[9] Cpr. art. 1166, 1167 ; §§ 312 et 313 ; § 613, texte n° 4.

[1] Sources, *D. de hered. pet.* (5, 3) ; *si pars hered. pet.* (5, 4). *C. de pet. hered.* (3, 31). Le Code civil 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 16, 17, 20, et 32 *infrà*, modifications qui

hérédité réclame de celui ou de ceux qui ont pris possession de tout ou partie des objets qui la composent, en se gérant comme successeurs universels du défunt ou comme ayant cause de pareils successeurs, la reconnaissance de son droit héréditaire et le délaissement de tout ce qui fait partie de l'hérédité.

1. *Des personnes admises à exercer la pétition d'hérédité.*

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 proches[3]. 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. *Des personnes contre lesquelles la pétition d'hérédité est ouverte.*

La pétition d'hérédité est donnée contre toute personne qui détient, en qualité de successeur universel, tout ou partie de l'hérédité[4], par exemple, contre un parent d'un

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.*, vo Hérédité, et vo Succession, sect. I, § 6; Zachariæ, § 616.

[2] Et non une action mixte. Cpr. § 746.

[3] Cpr. § 609, texte et note 25. Zachariæ, texte et note 2.

[4] *Pro herede vel pro possessore*. Cpr. LL. 9, 11, 12 et 13. *D. de hered. pet.* (5, 3). Zachariæ, § 616, texte al. 2.

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 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 lui[5]. Elle peut également être intentée contre un acquéreur de droits successifs[6], sans que, pour y résister, il soit reçu à exciper de sa bonne foi et de celle de son auteur[7].

[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 erciscundæ*), 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 *infrà*.

[6] L 13, §§ 4 et 8. *D. de hered. pet.* (5, 2). Pothier, *op. cit.*, n^s 375. Duranton, I, 559 à 561, VII, 59. Zachariæ, *loc. cit.*

[7] Arg. art. 1696. Il existe à cet égard, ainsi que nous le verrons à la note 32 *infrà*, 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 Con-

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'hérédité[8], et non une action en revendication[9].

3. *De l'objet et des chefs de la pétition d'hérédité.*

La pétition d'hérédité est, en ce qui concerne le but auquel elle tend, et les effets qu'elle produit, régie par les principes suivants :

a. Le défendeur est tenu de laisser 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 possesseur[10].

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 § 218[11], sans toutefois jouir, pour obtenir ce remboursement, du droit de rétention[12]. Il est, du reste, bien entendu que le défendeur qui, à 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 de-

flans, 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.*, n^os^ 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 quib. caus. ces. long. temp. prescrip.* (7, 34). Merlin, *Rép.*, v° Hérédité, n° 7. Zachariæ, § 616, texte et note 3. Req rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419.

[10] Arg. art. 132. Cpr. Pothier, *op. cit.*, n^os^ 698 à 705.

[11] Pothier, *op. cit.* n° 445. Chabot, sur l'art. 773, n° 6.

[12] Voy. § 256 *bis*, texte et notes 13 et 17.

vraient faire envisager comme une charge des fruits par lui perçus [13].

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 tiré. Le défendeur de mauvaise foi, au contraire, est tenu de réparer intégralement le dommage qu'il a causé par sa faute ou par sa négligence [14]. 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 demandeur [15].

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 objets aliénés [16]. Mais il ne doit rien au delà, s'il a été de bonne foi [17], tandis qu'en

[13] Req. rej., 3 avril 1821, Sir., 21, 1, 325. Cpr. Zachariæ, § 616, texte et note 8.

[14] Arg. art. 1382 et 1383. *Ita si facere debuit, nec fecit, culpæ hujus reddat rationem, nisi bonæ fidei possessor est; tunc enim, quia quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.* L. 31, § 3, *D. de hered. pet.* (5, 2). Pothier, nos 435 à 437. Chabot, *loc. cit.* Zachariæ, § 615, texte et note 6.

[15] Arg. art. 1379 et 1302, al. 2, 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° 2, et note 38.

[16] 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 pet. hered.* (3, 31). Mais il a été, sous ce rapport, modifié par le Code civil. 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 20 *infrà*.

[17] 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

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 vendu [18].

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 été 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 objets [19]. 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 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 recueillis [20]. Art. 138 cbn. 549, 550, et arg. de ces

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, 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.

[18] Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. note 14 *suprà*. Zachariæ, § 615, texte et note 5. Voy. aussi Req. rej., 17 février 1839, Sir., 39, 1, 505.

[19] 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.

[20] En Droit romain, et d'après le principe rappelé dans la note 16 *suprà*, 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 en pétition d'hérédité. Voy. les lois citées à la note 16 *suprà*. 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

articles[21]. Il en est ainsi, non seulement des fruits qu'il a lui-même directement perçus, mais encore de ceux qui, ayant été perçus, pendant un temps plus ou moins long, par un administrateur de la succession, lui ont été remis en bloc par ce dernier[22]. Le possesseur de mauvaise foi est tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, et même ceux qu'il a négligé de percevoir[23].

maintenue dans l'ancienne jurisprudence française. Cpr. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. V, sect. III; Pothier, *op cit.*, nº 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 civil, 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, nº 6. Duranton, I, 583; IX, 192. Proudhon, *Du domaine privé*, II, 548. Fouët de Conflans, sur l'art. 724, nº 9. Zachariæ, § 616, texte et note 7. 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. Mais il ne faut pas conclure de là que la maxime *Fructus augent hereditatem* soit aujourd'hui complètement abrogée. Voy. § 578, texte nº 2 et notes 2 à 5.

[21] 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 erciscundæ.* Cpr. aussi Req. rej., 9 novembre 1831, Sir., 32, 1, 5. [Voy. encore § 641, texte et note 8 *bis*.]

[22] Paris, 5 juillet 1834, Sir., 34, 2, 416. Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 581. Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213. Voy. en sens contraire : Demolombe, IX, 629. La critique qu'il fait de ces arrêts ne nous paraît pas fondée.

[23] Arg. art. 1382 et 1383. Cpr. notes 14 et 18 *suprà*. L. 25, § 4, *D. de hered. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, nº 431. Duranton, I, 586.

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 possession[24]. Les parents plus éloignés qui ont pris 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 dernier[25]. Mais on doit les considérer comme étant de mauvaise foi, lorsque, connaissant l'existence de ce parent, ils savaient en 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. De la prescription de l'action en pétition d'hérédité, et des effets de la prescription.

La pétition d'hérédité se prescrit par trente ans. Art. 2262.

Cette prescription extinctive[26] 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 succession[27].

[24] L. 20, § 6, L. 25, § 5, *D. de hæred. pet.* (5, 3). Pothier, *op. cit.*, nos 395 à 397. Colmar, 18 janvier 1850, Sir., 51, 2, 533.

[25] Cpr. art. 138; Duranton, I, 585; Req. rej., 12 décembre 1826, Sir., 27, 1, 277.

[26] 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.

[27] 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

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, auquel cas 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'accepter [28].

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 avait 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.

[28] 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, bien qu'il ne se soit pas encore écoulé trente années depuis la prise de possession par l'héritier plus éloigné ou l'envoi en possession du successeur irrégulier. Art. 789. [Bourges, 28 nov. 1871, Sir., 1872, 2, 299.] Cpr. § 610, texte, notes 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'ac-

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.

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 herede*).

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 objets [29]. 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 juridique [30], il restera soumis, pour tous les objets héré-

tion en pétition d'hérédité suppose un adversaire contre lequel elle se dirige, et ne peut, par conséquent, commencer que du moment où cet adversaire s'est fait connaître en se mettant ou en se faisant envoyer en possession de l'hérédité.

[29] Cpr. § 178, texte *in fine* et note 7. [Rouen, 29 juin 1870, Sir., 1872. 2, 299.]

[30] 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 attachées à une position qu'il s'est faite lui-même. Mais, d'après la nature des choses et les principes reçus en Droit français,

ditaires, corporels ou incorporels, dont il aura pris possession, à l'action en revendication ou à une action personnelle en restitution, aussi longtemps qu'il ne se trouvera pas en situation de les écarter par la prescription acquisitive ou extinctive de trente ans.

5. *Du sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité.*

Il faut distinguer, quant au sort des actes passés par le possesseur de l'hérédité, 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 [31].

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 [31 *bis*], qu'il a appréhendé l'hérédité

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 26 *suprà*.

[31] 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., 1, 1, 371. Bourges, 24 mai 1823, Sir., 24, 2, 40. Voy. aussi les différentes autorités citées à la note [32 *infrà*].

[31 *bis*. La jurisprudence tend aujourd'hui à assimiler, sous le point de vue qui nous occupe, à l'héritier apparent défini comme nous le faisons au texte, le possesseur de l'hérédité qui l'a appréhendée en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme (testament ou donation de biens à venir), entaché de nullité ou de révocation, de telle sorte que les tiers qui traitent à titre onéreux avec ce dernier sont protégés contre la réclamation du véritable héritier pour la même raison et dans la même mesure que ceux qui ont traité avec l'héritier apparent défini comme nous le fai-

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 [32].

sons au texte. Voy. en ce sens : Orléans, 12 août 1876, Sir., 1877, 2, 88. Cass., 3 juillet 1877, Sir., 1878, 1, 38. Chambéry, 31 mars 1884, Sir., 1884, 2, 133. Cass., 26 janvier 1897 (deux arrêts), Sir., 1897, 1, 313. Caen, 23 juin 1897, Sir., 1898, 2, 12. Voy. aussi, pour une hypothèse un peu différente d'exécution testamentaire, Cass., 4 août 1875, Sir., 1876, 1, 8. Nous avons fait, par anticipation, dans notre quatrième édition, la critique de cette jurisprudence. Voy. *infrà*, note 32 *in fine*. Nous nous bornerons à ajouter ici que, dans les hypothèses les plus impressionnantes de la jurisprudence nouvelle (Cass., 26 janvier 1897, et Caen (mêmes parties) 23 juin 1897, précités), on retrouve, à peu de chose près, les éléments de fait auxquels nous faisons allusion à la fin de notre note 32, et qui nous paraissent expliquer les solutions de l'arrêt de Cassation du 16 janvier 1843, et de la Cour d'Aix, du 22 décembre 1843. En tout cas, il nous paraît extrêmement dangereux d'aller jusqu'à dire, comme le fait la Cour de Cassation dans les arrêts précités du 26 janvier 1897, que les conditions dans lesquelles le possesseur de l'hérédité l'a appréhendée, et les conditions dans lesquelles il en a été dépossédé, sont sans influence sur le sort des actes à titre onéreux par lui consentis à des tiers.]

[32] La question de savoir si les actes de disposition émanés du possesseur de l'hérédité sont valables à l'égard de l'héritier, ne présente pas d'intérêt, lorsque ces actes ont pour objet des meubles corporels, puisque 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 les 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. 541; Grenier, *Des hypothèques*, I, n° 51, p. 101 et suiv.; Duranton, I, 552 à 579; Proudhon, *De l'usufruit*, III, 1819, à la note; Troplong, *Des hypothèques*, II, 468, *De la vente*, II, 960; Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 579; 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 dispo-

Au contraire, les actes de disposition à titre gratuit ne peuvent être opposés à l'héritier, qui jouit, contre les

sitions 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 17 *suprà*. Voy. en ce sens : Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 3; Malpel, n° 211; 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, n^{os} 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*, 1, 225; Fouët de Conflans, sur l'art. 724, n° 7; Demolombe, II, 241 à 250; Jozon, *Revue Pratique*, 1862, XIV, p. 378; Zachariæ, § 196, note 16, et § 609, texte et note 15; [Planiol, III^{6}, n° 2060]. 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. [Cass., 4 août 1875, Sir., 1876, 1, 8. Orléans, 12 août 1876, Sir., 1877, 2, 88. Cass., 3 juillet 1877, Sir., 1878, 1, 38. Cass., 13 mai 1879, Sir., 1880, 1, 26. Chambéry, 31 mars 1884, Sir., 1884, 2, 133. Cass., 4 août 1885, Sir., 1886, 1, 120. Limoges, 7 décembre 1886, Sir., 1887, 2, 29. Cass., 16 janvier 1897 (deux arrêts), Sir., 1897, 1, 313, Caen, 23 juin 1897, Sir., 1898, 2, 12.] 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, les principes sur la saisine, ainsi que les dispositions des art. 147, 1599 et 2182. Les uns et les autres sont également

tiers au profit desquels les immeubles héréditaires ont été aliénés, de l'action en revendication, tant que cette

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 26. Or, comme la possession paisible et publique des objets héréditaires à titre d'héritier 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 contrah. 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 17 *suprà*. 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, à raison de l'absence ou de l'inaction du 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

action ne se trouve pas indirectement éteinte par

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 haberet*, 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 règle, quelque générale qu'elle puisse être, admet presque toujours des exceptions. Celle que nous proposons ressort, par arg. *à pari*, et même *à 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, d'après 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 *à 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

l'usucapion de dix à vingt ans, ou par celle de trente ans[33].

II. DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER.

§ 617.

1° L'héritier est tenu, de plein droit, des dettes et charges de l'hérédité[1], c'est-à-dire des obligations qui grevaient la personne et le patrimoine du défunt, de

possession de cette dernière comme parent du défunt, et d'après la vocation de la loi, s'il l'a appréhendée, soit en vertu d'un titre émané de la volonté de l'homme, qui se trouvait frappé de nullité ou sujet à 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 haberet*, 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 ce possesseur se trouve ou non primé par un 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., 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; Besançon, 18 juin 1864, Sir., 65, 2, 102. Ces arrêts rejettent, mais, dans des circonstances tout exceptionnelles, la distinction que nous avons admise en dernier lieu.

[33] *Qui certat de damno vitando anteponendus est ei qui certat de lucro captando*. Chabot, sur l'art. 756, n° 16.

[1] Cpr. §§ 583 et 609, texte B.

celles qu'a fait naître la transmission même de ce patrimoine, ou auxquelles son décès a donné lieu, et de celles enfin que le défunt a imposées à l'héritier en cette qualité[2]. Art. 724. Cpr. art. 870.

Il répond, en général, de toutes les dettes de l'hérédité, quelle que soit d'ailleurs la nature du titre dont elles découlent[3], 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 défunt[4].

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 : *Heres tenetur ultra vires hereditarias.* Il n'y a pas, sous ce rapport, de distinction à faire entre les dettes et les legs, ou autres charges de l'hérédité[5]. Art. 724. Cpr. art. 873 et 802.

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 gratuit[6].

Mais il ne faut pas en conclure que les hypothèques

---

[2] Cpr. 583, texte *in fine*, notes 12 et 13.

[3] Ainsi, par exemple, l'héritier est soumis au paiement des amendes auxquelles le défunt a été condamné. Chabot, sur l'art. 873, n° 23. Zachariæ, § 617, texte et note 2.

[4] Zachariæ, § 617, texte et note 3. Cpr. § 314, texte et note 2 à 4, § 346, texte n° 2.

[5] Cpr. § 611, note 12. Chabot, sur l'art. 873, n° 20. Delvincourt, II, part. II, p. 84. Toullier, V, 556. Duranton, VI, 463. Grenier, *Des donations*, I, 313. Vazeille, sur l'art. 1017, n° 3. Troplong, *Des donations*, IV, 1843. Taulier, III, p. 334, IV, p. 154 et 192. Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1852, II, p. 255. Demolombe, XIV, 522. Bertauld, *Questions*, n° 285. Zachariæ, § 617, note 1re. Angers, 1er mai 1867, Sir., 67, 2, 305. Voy. en sens contraire : Villequez, *Revue de Droit français et étranger*, 1850, VII, p. 163 et suiv., et 227 et suiv.; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 210; Marcadé, sur l'art. 1017, n° 2; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 586; Demante, *Cours*, III, 24 *bis*, V, 103 *bis*, II, et 124 *bis*, II; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 280 et suiv.; Laborde, *Revue pratique*, 1868, XXVI, p. 307.

[6] Cpr. art. 780; § 359 *ter*, texte n° 5. Zachariæ, § 617, texte, al. 3.

générales dont jouissent les créanciers du défunt sur les immeubles de ce dernier affectent également les immeubles personnels de l'héritier[7].

3° 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-même[8].

Ainsi encore, les actes exécutoires[9] contre le défunt le sont également contre l'héritier, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer tels par jugement[10]. Art. 877, al. 1. Toutefois, un acte exécutoire contre le défunt ne peut être mis à exécution contre l'héritier, que huit jours

[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° 2, 2149; L. 29, *præ.*, *D. de pig. et hyp.* (20, 1). Loisel, *Institutes coutumières*, lib. III, tit. VII, reg. 21. Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XXI, n^os^ 170 et 171. Ricard, *Des donations*, part. II, chap. I, n^os^ 31 et 32. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4; et *Introduction au titre XX de la coutume d'Orléans*, sect. I, n° 20. Duranton, VII, 461. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 877. Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n° 5. Valette, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 133; et *Revue de Droit français et étranger*, 1849, VI, p. 992 et suiv. Demolombe, VIII, 33; et XVII, 62. Caen, 4 février 1822, *Journal du Palais*, nouvelle édition, XXIV, p. 189. Cpr. Civ. cass., 3 décembre 1816, Sir., 17, 1, 189. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 164; Zachariæ, § 271, note 2 *in fine*, et § 617, texte et note 5. — Les arrêts que cite ce dernier auteur en faveur de son opinion n'ont aucun trait à la question.

[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; Demolombe, XVII, 50; Zachariæ, § 617, texte et notes 7 et 8.

après que cet acte lui a été signifié à personne ou domicile [11]. Art. 877, al. 2. [Cela est vrai, même à supposer qu'il s'agisse, pour le créancier, de poursuivre contre l'héritier, une procédure de saisie immobilière commencée du vivant du *de cujus* [11 *bis*]. D'ailleurs,] cette signification préalable peut avoir lieu pendant les délais pour faire inventaire et délibérer [12]. [Elle est aux frais de l'héritier [12 *bis*].] 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 [13].

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 [14].

[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° 3; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 867; Carré, *Lois de la procédure*, quest. 2203; Chauveau sur Carré, *op. cit.*, quest. 2200; Fouët de Conflans, sur l'art. 877, n° 2; Demolombe, XVII, 57; 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; Req. rej., 22 mars 1832, Dalloz, 1832, 1, 160; 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. [Riom, 26 août 1879, sous Cass., 28 février 1883, Sir., 1883, 1, 304. Besançon, 8 déc. 1884, Sir., 1885, 2, 24.]

[11 *bis*, Orléans, 15 février 1876, Sir., 1876, 2, 265.]

[12] Voy. § 614, texte et note 6.

[12 *bis*. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure, Suppl.*, question 1896 *ter*. Audier, *Journal des avoués*, 1884, p. 246. Trib. de Grenoble, 2 février 1884, Sir., 1885, 2, 118.]

[13] Chabot, sur l'art. 873, n° 22. Demolombe, XVII, 53. Zachariæ, § 617, note 9 *in fine*. Pau, 3 septembre 1829, Sir., 30, 2, 150. Voy. en sens contraire : Angers, 21 mars 1834, Sir., 34, 2, 230.

[14] Art. 2017 et arg. de cet article. Pothier, *Procédure civile*, part. V, chap. I, § 1 *in fine*; *Du louage*, n° 354. Merlin. *Rép.*, v° Bail, § 9, n° 5. Troplong, *De la contrainte par corps*, n^os^ 205, 384 et 387. Zachariæ, § 617, texte *in fine* et note 10.

III. DES EXCEPTIONS OU MODIFICATIONS QUE REÇOIVENT LES RÈGLES EXPOSÉES AUX §§ 615 ET 617.

§ 618

Du bénéfice d'inventaire [1]

1. *Des effets de ce bénéfice.*

L'effet direct et principal du bénéfice d'inventaire est d'empêcher la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier. Art. 802, n° 2.

La séparation, ainsi maintenue entre les deux patrimoines, entraîne les conséquences suivantes :

a. L'héritier bénéficiaire, quoique représentant, aussi bien que l'héritier pur et simple, la personne du défunt, n'est cependant tenu de ses dettes et, à plus forte raison, des legs, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui composent l'hérédité. Art. 802, n° 1.

Les créanciers ou légataires ne peuvent, en principe, exercer de poursuites sur ses biens personnels, que pour le reliquat de son compte de gestion [2]. Art. 803, al. 3.

L'héritier bénéficiaire est d'ailleurs admis, comme l'héritier pur et simple, à invoquer le principe de la division des dettes entre les héritiers, dans la proportion de leurs parts. Il peut donc se soustraire à l'obligation de faire état du reliquat actif des biens héréditaires dont il s'est trouvé nanti, en offrant aux créanciers le paiement de sa part dans les dettes, et faute d'une pareille offre, il ne peut, dans les cas prévus par les deuxième et troisième alinéas de l'art. 803, être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence de cette part [3]. Art. 1220.

[1] Cpr. sur l'acceptation bénéficiaire, § 612.

[2] Voy. cep., en ce qui concerne le paiement des droits de mutation par décès, § 612, texte et note 32.

[3] Cpr. texte n° 6, et notes 77 à 79 *infrà*. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 25. Toullier, IV, 513. Chabot, sur l'art. 873, n° 11.

L'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers personnels une dette de la succession est légalement subrogé aux droits et actions du créancier qu'il a désintéressé. Art. 1251, n° 4.

b. Les créances, et plus généralement les droits personnels ou réels, qui appartenaient à l'héritier contre le défunt, ne s'éteignent point par confusion ou par consolidation. Il en est de même des droits ou actions du défunt contre l'héritier[4]. Art. 802, n° 2 et arg. de cet article.

L'héritier peut exercer, contre la succession, les actions, [et, plus généralement, les poursuites [4 *bis*]], qui lui compétaient contre le défunt, et notamment une action en réméré, et l'action en nullité ou rescision d'une convention passée avec ce dernier[5].

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 s'ils procèdent tous comme demandeurs, contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé dans la même forme que le curateur à succesion vacante. C. de proc., Art. 996. Le jugement obtenu par l'héritier en l'absence de curateur, ne pourrait être opposé qu'aux créanciers qui y auraient été parties[6].

c. Rien n'empêche que l'héritier bénéficiaire ne se rende adjudicataire, pour son compte personnel, des

Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 4, sur l'art. 803. Demolombe, XV, 169. Zachariæ, § 619, texte et note 31. Civ. cass., 22 juillet 1811, Sir., 12, 1, 305. Paris, 26 mars 1831, Sir., 31, 2, 249. Civ. cass., 7 juin 1857, Sir., 57, 1, 465. Civ. cass., 5 février 1868, Sir., 68, 1, 173.

[4] Chabot, sur l'art. 802, n° 2. Duranton, VII, 51. Demolombe, XV, 183. Zachariæ, § 619, texte et note 5. — Voy. aussi en ce qui concerne la compensation : Merlin, *Rép.*, v° Compensation, § 3, n° 6; Civ. rej., 1er décembre 1812, Sir, 14, 1, 159. — Voy. enfin, quant à la reconnaissance interruptive de prescription émanée du débiteur d'un créancier héréditaire, ultérieurement devenu, en qualité d'héritier bénéficiaire, créancier de cette créance : Req. rej., 7 août 1860. Sir., 61, 1, 257.

[4 *bis*. Voy. texte et note 76 *bis infrà*.]

[5] Demolombe, XV, 185.

[6] Req. rej., 19 décembre 1838, Sir., 40, 1, 92.

immeubles héréditaires[7], ou qu'il n'acquière des droits contre la succession, par exemple, en se rendant cessionnaire de créances sur le défunt. S'il a obtenu des remises sur les cessions, il n'est pas obligé d'en faire état aux créanciers ou à ses cohéritiers[8].

d. Les tiers contre lesquels l'héritier bénéficiaire poursuit, en son propre nom, des droits ou des actions qui lui sont personnels, ne peuvent lui opposer aucune exception du chef du défunt, ou prise de sa qualité d'héritier. Réciproquement, quand il exerce, en qualité d'héritier, les droits ou actions qui appartenaient au défunt, les tiers défendeurs ne peuvent lui opposer aucune exception de son propre chef[9].

Ainsi, l'héritier bénéficiaire est admis à revendiquer les immeubles à lui appartenant, qui auraient été vendus par le défunt, sans que les tiers acquéreurs puissent lui opposer la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*[10].

Il est également admis à purger les immeubles héréditaires dont il s'est rendu acquéreur, des hypothèques qui les grèvent du chef du défunt, sans que les créan-

[7] Bilhard, nº 81. Tambour, p. 318. Demolombe, XV, 191. [Alger, 16 décembre 1889, Sir., 1892, 2, 13.] Voy. en sens contraire, pour le cas où la vente des immeubles héréditaires est poursuivie par les créanciers : Pau, 2 août 1844, Sir., 45, 2, 476. Cet arrêt a fait à la question une application erronée de l'art. 711 du Code de proc.

[8] Tambour, p. 308. Demolombe, XV, 190. — L'héritier bénéficiaire ne pourrait exercer, en son propre nom et dans son intérêt personnel, ni le retrait litigieux d'une créance sur la succession, ni le retrait successoral, puisque, en le faisant, il deviendrait tiers cessionnaire de la créance ou de la part héréditaire retrayée, et qu'il serait, comme tel, soumis lui-même à l'exercice du retrait. Demolombe, XV, 190. Cpr. texte nº 3, et note 35 *infrà* ; § 621 *bis*.

[9] Voy. sur l'application de ce principe, en matière de compensation : § 326, note 35, et note 4 *suprà*.

[10] Delvincourt, II, p. 97. Toullier, IV, 357. Chabot, sur l'art. 802, nº 2. Duranton, VII, 52. Fouet de Conflans, sur l'art. 802, nº 6. Vazeille, sur l'art. 802, nº 1. Troplong, *De la vente*, I, 447. Duvergier, *De la vente*, I, 350. Demolombe, XIV, 514 et XV, 194, Zachariæ, § 619, texte et note 6. Aix, 31 juillet 1828, Sir., 29, 258. Grenoble, 28 mars 1835, Sir., 36, 2, 47. Voy. en sens contraire : Riom, 31 décembre 1807, Sir., 13, 2, 332.

ciers hypothécaires puissent lui opposer sa qualité d'héritier [11].

Enfin, il peut, comme créancier hypothécaire du défunt, former une surenchère contre le tiers adjudicataire des immeubles grevés de son hypothèque ; et cela, dans le cas même où il aurait, comme héritier bénéficiaire, concouru à la vente [12].

e. Les actes sous seing privé, souscrits par le défunt, n'ont date certaine à l'égard de l'héritier bénéficiaire qui agit comme créancier ou comme successeur à titre particulier de ce dernier, que du jour de son décès, s'ils n'ont pas été antérieurement enregistrés, ou relatés dans un acte authentique [13].

2. De la faculté d'abandon attachée au bénéfice d'inventaire.

Tout héritier bénéficiaire, soit qu'il n'en existe qu'un seul, ou qu'il y en ait plusieurs [14], jouit de la faculté de se décharger entièrement des dettes et charges de l'hérédité, en abandonnant aux créanciers et légataires les biens qui la composent ou la part de ces biens dont il se trouve nanti. Art. 802, n° 1. Cette faculté appartiendrait à l'héritier bénéficiaire, alors même qu'il aurait administré la succession pendant un temps plus ou moins long, sauf, bien entendu, à rendre compte de son administration, suivant les règles qui seront exposées au n° 6 ci-après.

L'abandon dont il s'agit doit comprendre tout ce dont

[11] Cpr. § 293 *bis*, texte n° 3 et note 27. Voy. aussi les autorités citées à la note 7 *suprà*. [*Adde :* Pau, 12 juin 1907, Sir., 1908, 2, 36.]

[12] Demolombe, XV, 183. Caen, 23 août 1839, Sir., 40, 2, 111. Cpr. Civ. cass., 26 avril 1852, Sir., 52, 1, 513.

[13] Demolombe, XV, 187. Civ. rej., 22 juin 1818, Sir., 19, 1, 111. [On ne confondra pas cette solution avec celle qui est donnée texte et note 56 *ter infrà*. L'héritier bénéficiaire ne saurait se prévaloir du défaut de date certaine d'un acte du défunt, lorsqu'il ne peut être considéré que comme représentant du défunt. Lyon, 6 juillet 1889, Sir., 1892, 2, 37.]

[14] Zachariæ, § 619, texte et note 1re. Douai, 29 juillet 1816, Sir., 17, 2, 168.

l'héritier serait tenu de faire état aux créanciers ou légataires, s'il avait géré ou continué à gérer la succession. Mais aussi l'héritier est-il autorisé à retenir les biens et valeurs qui restent exclus du compte d'administration, d'après les explications données au n° 6 *infrà*.

L'abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires indistinctement : si l'héritier ne l'avait fait qu'à une partie des créanciers ou des légataires, il resterait soumis envers les autres à toutes les obligations résultant de son acceptation [15].

L'héritier qui entend abandonner les biens de la succession doit, d'après la nature même de cet abandon, adresser, à cet effet, des notifications individuelles aux créanciers et aux légataires. Ces notifications n'ont pas besoin d'être précédées ou suivies d'une déclaration faite au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession ; et une pareille déclaration ne suffirait pas pour mettre les créanciers ou légataires en demeure de prendre les mesures nécessaires pour l'administration des biens, et n'affranchirait pas l'héritier de sa responsabilité envers eux [16].

Les créanciers et légataires auxquels l'héritier a fait abandon des biens de la succession, sont libres d'adopter, pour l'administration de ces biens, le mode qui leur paraît convenable. Ainsi ils peuvent, mais sans y être tenus, faire nommer un curateur à la succession. En cas de désaccord entre eux, il appartient au tribunal de

[15] Mais l'abandon fait à une partie seulement des créanciers et des légataires ne devrait pas, à raison de cette irrégularité seule, être considéré comme un acte de disposition de nature à entraîner la déchéance du bénéfice d'inventaire. A moins de circonstances particulières qui impriment à l'abandon fait par l'héritier le caractère d'une véritable dation en paiement, cet abandon n'est, comme la cession de biens, qu'un délaissement de possession ou d'administration, et non un acte d'aliénation. Cpr. texte et notes 20 et 21 *infrà*. Duranton, VII, 42. Amiens, 25 février 1809, Sir., 10, 2, 90. Voy. cep. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 802, n° 7. Zachariæ, § 619, texte et note 3.

[16] Chabot, sur l'art. 802, n° 7. Zachariæ, § 519, note 3 *in fine*. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Bénéfice d'inventaire, § V, art. 2, n° 1 ; Bilhard, n° 135 ; Demolombe, XV, 215.

régler le mode d'administration de la succession, en la confiant, s'il y a lieu, à un gérant ou mandataire général[17].

Quelles que soient, du reste, les mesures prises pour l'administration de la succession, les biens qui en dépendent ne peuvent être vendus que dans les formes prescrites pour la vente des biens d'une succession bénéficiaire[18].

L'abandon des biens de l'hérédité fait aux créanciers et aux légataires, dans les termes de l'art. 802, ne constitue pas une renonciation à succession, et ne doit, sous aucun rapport, y être assimilé. Cet abandon n'est qu'une sorte de cession de biens, qui n'ôte à l'héritier bénéficiaire ni sa qualité d'héritier, ni la propriété des biens dépendants de l'hérédité, et n'a d'autre objet que de le décharger de l'administration de la succession et du paiement des dettes et charges héréditaires[19].

[17] Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Belost-Jolimont, sur Chabot. *obs.* 2, sur l'art. 802. Bilhard, n° 437. Tambour, p. 384. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 802, n° 8 ; Toullier, IV, 358 ; Demolombe, XV, 220; Zachariæ, § 619, texte et note 4. D'après ces auteurs, les créanciers et légataires devraient toujours demander au tribunal la nomination d'un curateur ou gérant. Mais cette opinion nous paraît trop absolue : l'hérédité ne devenant pas vacante par suite de l'abandon fait par l'héritier, lequel n'équivaut pas à renonciation, il ne saurait être question, ainsi qu'on le reconnaît d'ailleurs, de la nomination d'un curateur à succession ; et comme la loi ne renferme aucune disposition qui impose aux créanciers l'obligation de faire nommer un curateur aux biens abandonnés, nous pensons 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; Paris, 10 août 1809, Sir., 10, 2, 191 ; Civ. cass., 1er février 1830, Sir., 30, 1, 137 ; Civ. cass., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 755; Paris, 25 juin 1838, Sir., 38, 2, 473.

[18] Arg. art. 904. C. de proc. Demolombe, XV, 222 et 223.

[19] 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, n^os^ 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

Il résulte de là : d'une part, que l'héritier est autorisé à reprendre les biens qu'il avait abandonnés, en offrant de payer intégralement les créanciers et les légataires; et, d'autre part, qu'il est admis, le cas échéant, à réclamer la restitution des biens ou valeurs restés disponibles après le paiement des dettes et charges de l'hérédité [20].

Il s'ensuit également que les actions des créanciers et des légataires ou d'autres tiers contre la succession, doivent, même après l'abandon, être dirigées contre l'héritier bénéficiaire, qui a toujours intérêt à les discuter, et qui, en principe, a seul qualité pour y répondre [21].

3° *De l'administration de la succession bénéficiaire.*

Comme propriétaire des biens composant la succession, l'héritier bénéficiaire a le droit de les administrer; et

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; Fouët de Conflans, sur l'art. 802, n°s 2 et 4; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 801; Bressolles, *Revue de législation*, XVII, p. 56 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 802, n° 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 617; Demante, *Cours*, III, 124 *bis*, III; Demolombe, XV, 208; Zachariæ, § 619, texte et note 29; Turin, 12 avril 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., 1er février 1830, Sir., 30, 1, 137; Toulouse, 29 mars 1832, Sir., 32, 2, 253; Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 109; Paris, 12 mai 1837, Sir., 37, 2, 392; Lyon, 13 avril 1837, Sirey, 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.

[20] Chabot, sur l'art. 802, n° 8. Demolombe, XV, 267 et 268.

[21] Vazeille, sur l'art. 802, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, 359, note *a*. Bilhard, n° 439. Demolombe, XV, 221. Req. rej., 29 décembre 1829, Sir., 30, 1, 3. Civ. rej., 1er février 1830, Sir., 30, 1, 137. Paris, 25 juin 1838, Sir., 38, 2, 473.

cette administration ne peut, en principe, lui être retirée par le tribunal pour être confiée à un tiers, gérant ou curateur[22].

[22] Demolombe, XV, 226. Zachariæ, § 619, note 8 *in medio*. Il en serait cependant autrement si par son incurie, sa négligence ou son ineptie, l'héritier compromettait sérieusement les intérêts des créanciers. Req. rej., 5 août 1846, Pal,, 46, 2, 342. Douai, 13 août 1855, Sir., 56, 2, 342. [Caen, 22 février 1879, Sir., 1880, 2, 237. Paris, 5 juin 1891, et 9 février 1892, Sir., 1893, 2, 113 (note Wahl). La même réserve devrait être faite, dans le cas où le tuteur de l'héritier mineur aurait dans la succession des intérêts en opposition avec ceux des créanciers. Douai, précité, 13 août 1855. Cass., 17 décembre 1895, Sir., 1899, 1, 486.] Cpr. [sur le principe de cette jurisprudence] Req. rej., 19 mars 1867, Sir., 67, 1, 220. — [Cette jurisprudence a été vivement combattue par M. Wahl (note précitée, Sirey, 1893, 1, 113), qui argumente contre elle, avec beaucoup de force, du silence de la loi. Si les rédacteurs du Code civil ont cru nécessaire de concéder expressément à l'héritier bénéficiaire la *faculté* d'abandonner les biens aux créanciers de la succession (art. 802, al. 1), à plus forte raison un texte était-il nécessaire pour lui en imposer, dans certains cas, l'*obligation*. Cela est d'autant plus certain que, dans notre ancien droit, l'opinion générale n'était pas favorable à la substitution, par autorité de justice, d'un administrateur, même provisoire, à l'héritier bénéficiaire, et que, si, à tout le moins, l'accord s'était fait entre nos anciens auteurs, pour reconnaître aux créanciers de la succession un droit général de surveillance de l'héritier bénéficiaire et de son administration, le Code civil n'est même pas allé jusque là. D'autre part, M. Wahl fait justement remarquer que l'esprit de la loi est contraire à cette création des arrêts : outre qu'elle apparaît comme une superfétation dans le luxe de précautions que la loi a prises en faveur des créanciers de la succession bénéficiaire (voy. les notes 29, 53, 72 *bis*, 73, 74, 80 *infrà*), elle se concilie difficilement avec les solutions que la jurisprudence elle-même consacre sur d'autres points. Voy. la note 27 *infrà*. Quant au lointain argument d'analogie que paraît fournir à l'appui du système des arrêts l'art. 1961, il suffit de rappeler que ce texte ne vise, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que les choses particulières (Cass., 13 novembre 1889, Sir., 1890, 1, 8), et qu'il ne saurait, dès lors, être question de l'étendre à l'administration de tout un patrimoine. Quoi qu'il en soit de ces critiques, si vigoureusement formulées par M. Wahl, le système de l'administration de la succession bénéficiaire par un administrateur judiciaire n'est plus guère discuté aujourd'hui en pratique, au moins quant à son principe. Mais des difficultés fort délicates s'élèvent et s'élèveront encore quant à son application. On se demande s'il suffit qu'un seul créancier provoque la nomi-

Mais l'administration de l'hérédité n'est pas seulement un droit pour l'héritier bénéficiaire ; c'est aussi un devoir que la loi lui impose, en retour ou comme condition des avantages attachés au bénéfice d'inventaire, et auquel il ne peut se soustraire que par l'abandon de biens dont il a été traité au numéro précédent[23].

nation de l'administrateur judiciaire, ou si, au contraire, comme semblerait l'exiger l'analogie de l'art. 802 pour la procédure d'abandon volontaire des biens par l'héritier (voy. la note 15 *suprà*), la demande devrait avoir un caractère collectif de la part de tous les créanciers. C'est la première solution qui paraît l'emporter. La Cour d'Angers (16 novembre 1892, sous Cass., 17 décembre 1894, Sir., 1897, 1, 329) est allée jusqu'à admettre que l'héritier lui-même avait qualité pour agir. Voy. sur cette solution les critiques de M. Wahl, Sir., 1897, 1, 331. Quant à la procédure, il ne paraît pas douteux qu'il s'agit d'une véritable action, à laquelle ne saurait être substituée une décision du juge sur simple requête. Voy. en ce sens, Cass., 10 mars 1891, *Le Droit* du 18 avril. Et cette action est de la compétence du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, lors au moins qu'il y a plusieurs héritiers, et que le partage n'est point encore fait. La juridiction des référés serait incompétente, au moins pour la nomination d'un administrateur définitif. Paris, précité, 9 février 1892. *Non obstat* Lyon, 26 janvier 1871, Sir., 1871, 2, 11. Mais cpr. cep. Paris, précité, 5 juin 1891. Enfin, en ce qui concerne l'étendue, la durée, et les conséquences du pouvoir de cet administrateur, tout ce qu'il est possible de conclure des arrêts, dont les solutions sont peu homogènes sur ce point, c'est que tout dépend, en fait, des termes de la décision de justice qui l'a nommé. Cass., 17 janvier 1898, Sir., 1899, 1, 486. Cpr. Lyon, 16 janvier 1879, Sir., 1881, 2, 69. Mais il serait téméraire, dans l'état actuel de la jurisprudence, de fixer les limites des pouvoirs des tribunaux eux-mêmes dans cette matière. Tout ce qu'on peut dire avec M. Planiol, III[6], n° 2128, c'est que la justice ne pourrait conférer à cet administrateur des pouvoirs plus étendus que ceux qui appartiennent à l'héritier bénéficiaire lui-même.]

[23] *Administrat hereditatem tanquam suam, sed in utilitatem quoque creditorum.* Chabot, sur l'art. 803, n°s 1 et 2. Duranton, VII, 36. Zachariæ, § 610, texte et note 8. Paris, 15 novembre 1828, Sir., 29, 2, 14. Malpel, n° 228. D'après M. Demolombe (XV, 228), l'administration de la succession bénéficiaire par l'héritier serait établie dans son propre intérêt et comme moyen de conserver le bénéfice d'inventaire. Ce point de vue nous paraît trop restreint. — [Voy. en sens contraire de l'opinion formulée au texte : Trib. du Mans, 28 avril 1891, et Angers (mêmes parties), 16 novembre 1892, sous Cass., Sir., 1897, 1, 329.]

Quoique chargé d'administrer la succession dans l'intérêt des créanciers et des légataires, l'héritier bénéficiaire ne doit pas être considéré, en ce qui les concerne, comme un simple mandataire ou gérant : ses pouvoirs sont, même dans ses rapports avec eux, plus larges que ceux d'un mandataire général, ou d'un administrateur de la fortune d'autrui. L'administration dont il est chargé comporte, de sa nature et d'après son objet, le pouvoir de liquider la succession, c'est-à-dire de réaliser les biens qui la composent, pour en employer le produit au paiement des créanciers et des légataires [24].

Toutefois, la loi lui impose, pour l'aliénation de certains biens, [lorsqu'il entend y procéder [24 *bis*]], des règles de forme ou des conditions qu'il ne lui est pas permis de négliger, s'il veut conserver le bénéfice d'inventaire. C'est ainsi qu'il doit, pour la vente des meubles corporels [25], des rentes sur particuliers, et des immeubles [[25 *bis*,

[24] Cpr. Civ. cass., 1er juillet 1856, Sir., 56, 1, 785.

[[24 *bis*. L'héritier bénéficiaire, chargé d'administrer l'hérédité, n'est pas, comme le syndic de faillite, tenu de la liquider. Voy. la note 73 *infrà*. Seine, 20 novembre 1903, Sir., 1907, 2, 82.]]

[25] 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. 1, sur l'art. 805), également opposée au texte et à l'esprit de la loi. Cpr. aussi Poujol, sur l'art. 805, n° 4; Zachariæ, § 619, note 11. 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. Voy. en sens contraire : Demolombe, XV, 261.

[[25 *bis*. Réserve faite, cependant, de la condition spéciale de certains immeubles qui ne sauraient être évalués à prix d'argent, et que l'héritier bénéficiaire peut, à ce titre, sans encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, exclure de la vente des immeubles héréditaires (tombes de famille). Cass., 23 janvier 1894, Sir., 1894, 1, 315.]]

compris dans la succession [25] *ter*], se conformer aux règles prescrites par les articles 805 et 806 du Code civil et par les articles 987 et 989 du Code de procédure [25] *quater*]. C'est ainsi encore [qu'avant la loi du 27 février 1880, il avait] besoin de l'autorisation du tribunal pour le transfert de rentes sur l'État dont l'ensemble dépasse cinquante francs de rente. Avis du Conseil d'État des 17 novembre 1807-11 janvier 1808. [Depuis la loi du 17 février 1880, qui abroge, dans son art. 12, la loi du 24 mars 1806, que l'avis précité du Conseil d'État avait déclarée applicable à l'héritier bénéficiaire, la question se pose de savoir si cette abrogation de la loi du 24 mars 1806 doit être interprétée en ce sens que l'héritier bénéficiaire est désormais libre d'aliéner, sans l'autorisation du tribunal, les rentes sur l'État, même au-dessus du chiffre de 50 fr. de rente, ou si, au contraire, elle doit être interprétée en ce sens que l'héritier bénéficiaire a besoin de l'autorisation du tribunal pour aliéner, même au-dessous de 50 fr. de rente. C'est cette dernière solution qu'a sanctionnée la Cour de cassation [25] *quinquies*.]

[25] *ter*. Cette réserve vise le cas d'un préciput illimité consenti à la femme pour le cas de renonciation, si d'ailleurs on admet l'interprétation de M. Wahl, au § 2 de sa note sous Besançon, 10 juillet 1907, Sir., 1908, 2, 121. Cette interprétation ne nous paraît d'ailleurs pas exacte. Cpr. § 529, texte et note 20. Planiol, III[6], n° 1309. Cpr. d'ailleurs, sur le conflit de la femme et de l'héritier bénéficiaire du mari, en cas de préciput, texte et note 57 *bis infrà*.]

[25] *quater*. La Cour de cassation a toutefois décidé (12 février 1900, Sir., 1904, 1, 233), justement, selon nous, que, dans le cas où l'héritier bénéficiaire a des cohéritiers, il peut, au lieu de demander à la justice, par voie de requête, l'autorisation de vendre les immeubles de la succession (art. 987), procéder, sans encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, par voie d'assignation en partage et licitation.]

[25] *quinquies*. Cass., 4 avril 1881, Sir., 1881, 1, 206. Voy. en sens contraire Planiol, III[6], n° 2132. Il y a lieu, d'ailleurs, d'ajouter que cette solution rigoureuse ne s'applique pas lorsque l'héritier bénéficiaire est un mineur émancipé, notamment par le mariage. Cass., 13 août 1883, Sir., 1884, 1, 177. La raison en est que, dès avant la loi du 27 février 1880, l'avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808 était considéré comme étranger au mineur émancipé. Voy. § 113[5], note 11 *ter in fine*. Cpr. Planiol, III[6], n° 2132 *in fine*.]

Quant aux actes qui, tels que le compromis ou la transaction exigent, dans la personne de leur auteur, la libre disposition de ses biens, et qui, d'un autre côté, n'ayant pas pour objet direct la réalisation des biens héréditaires, ne sont pas indispensables pour arriver à la liquidation de la succession, l'héritier ne peut les passer qu'avec le consentement des créanciers et des légataires[26]. Le tribunal ne pourrait l'autoriser à passer des actes de cette nature, en sa qualité d'héritier bénéficiaire[27].

[26] Delvincourt, II, p. 95. Merlin, *Rép.*, v° Bénéfice d'inventaire, n° 26. Malpel, n° 257. 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; Paris, 19 mars 1852, Sir., 52, 2, 109; Req. rej., 25 juillet 1867, Sir., 68, 1, 12. Ce dernier arrêt a jugé que la transaction consentie par l'héritier bénéficiaire sur l'appel du jugement qui l'avait condamné à payer une dette de la succession pouvait, d'après les circonstances de la cause, être considérée comme un acte de prudente administration, et comme ne faisant pas encourir à l'héritier la perte du bénéfice d'inventaire. On peut dire, pour justifier cette décision, qu'il eût dépendu de l'héritier de ne pas émettre l'appel. [Voy. dans le même sens Toulouse, 16 mars 1882, Sir., 1883, 2, 73 (note Labbé).]

[27] En l'absence de toute disposition qui les charge d'apprécier, au point de vue des intérêts des créanciers, l'utilité ou l'opportunité d'actes de la nature de ceux dont il s'agit au texte, les tribunaux ne pourraient, sans commettre un excès de pouvoir, statuer sur les demandes d'autorisation que l'héritier leur soumettrait. [Paris, 30 juillet 1850, Sir., 1850, 2, 453. Paris, 19 mars 1852, Sir., 1852, 2, 169. Paris, 19 août 1854, sous Cass., 1er juillet 1856, Sir., 1856, 1, 785.] Voy. cep. en sens contraire : Demolombe, XV, 263 à 265; Zachariæ, § 619, texte et note 17. [Paris, 1er octobre 1873, Sir., 1873, 2, 292 (mais seulement pour les aliénations dont le prix doit permettre à l'héritier bénéficiaire d'acquitter les droits de mutation dans les délais légaux).] M. Demolombe termine l'exposé de son opinion en disant que, si elle ne devait pas prévaloir, il faudrait reconnaître à l'héritier bénéficiaire le droit de passer, sans compromettre sa qualité, tous les actes, même de disposition, pour lesquels la loi n'a pas prescrit de formalités spéciales. Nous ne saurions admettre cette conséquence en tant qu'il s'agit d'actes qui, n'ayant pas pour objet la réalisation des biens de la succession, ne rentrent pas dans le pouvoir de liquidation qui appartient à l'héritier.

Du reste, les actes de disposition que l'héritier bénéficiaire n'était pas, en cette qualité, autorisé à passer, et les ventes ou transferts de rentes qu'il a consentis sans l'observation des formalités prescrites, n'en sont pas moins valables à son égard, et opposables aux créanciers de la succession. La sanction des restrictions auxquelles est soumis le droit d'administration de l'héritier, consiste uniquement dans la déchéance du bénéfice d'inventaire[28].

En dehors des conditions restrictives ci-dessus indiquées, l'héritier bénéficiaire administre, en toute liberté, les biens de la succession [[28] *bis*]. Il n'a besoin, pour les actes auxquels elles sont étrangères, ni du consentement des créanciers, ni d'une autorisation de justice, et n'est pas soumis, pour leur passation, à l'observation de formalités particulières.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire peut, sous sa responsabilité personnelle et sans compromettre sa qualité, céder des créances ordinaires, et d'autres objets incorporels, tels qu'un office ministériel, un droit de propriété littéraire, un brevet d'invention, des actions industrielles[29].

Il peut également contracter, dans l'intérêt de la suc-

[28] Arg. C. de proc., art. 988 et 989. 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. Demolombe, XV, 259. Zachariæ, § 619, texte et note 24. Paris, 17 décembre 1822, Sir., 23, 2, 165. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 485.

[[28] *bis*. Cpr. sur cette formule la note 34 *bis infrà*.]

[29] 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 dépendant 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 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. Demolombe, XV, 264. Cpr. Paris, 19 mars 1852, Sir., 52, 2, 169. — [En ce qui concerne les rentes sur l'État, voy. texte et note 25 *quinquies supra*.]

cession, des emprunts avec constitution d'hypothèque sur les immeubles héréditaires [30], et accepter, même purement et simplement, une succession qui était échue au défunt [31].

L'héritier bénéficiaire a, comme tel, le libre exercice des actions relatives aux biens qui composent la succession [32]. Il peut, notamment, sans l'autorisation de la justice :

Provoquer le partage définitif de la succession même, ou d'objets indivis entre le défunt et des tiers, et y procéder à l'amiable [33] ;

[30] Cette proposition n'est pas contraire au principe posé plus haut (texte et note 26). L'emprunt avec hypothèque peut être utile ou nécessaire pour assurer la réalisation, dans des conditions avantageuses, des biens de la succession. Elle se justifie d'ailleurs par cette considération que, l'acceptation bénéficiaire emportant de plein droit la séparation des patrimoines, l'hypothèque consentie par l'héritier sur les immeubles héréditaires ne deviendra efficace, à l'encontre des créanciers et des légataires, qu'après leur paiement intégral. On ne comprendrait pas qu'un acte qui, de sa nature, ne saurait compromettre les droits des créanciers, pût 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 ; Civ. rej., 12 juin 1865, Sir., 65, 1, 298. Voy. cep. en sens contraire : Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80.

[31] Voy. cep. Demante, *Cours*, III, 126 *bis*, II ; Demolombe, XV, 264.

[32] Aucune disposition de la loi ne limite ni ne réglemente le droit de l'héritier bénéficiaire, en ce qui concerne l'exercice actif ou passif des actions relatives aux biens composant l'hérédité ; et l'exercice de ces actions rentre dans le pouvoir de liquidation qui appartient à l'héritier. Merlin, *Rép.*, v° Héritier, sect. II, § 3, n° 5. Demante, *Cours*, III, 126 *bis*, II. Tambour, n° 377. Demolombe, XV, 262. Voy. aussi les autorités citées à la note 23 *suprà*.

[33] Belost-Jolimont, sur Chabot, *obs.* 1re sur l'art. 806. Civ. rej., 26 juillet 1837, Sir., 37, 1, 755. [Dijon, 13 février 1890, Sir., 1891, 2, 87. Pau, 19 juin 1907, Sir., 1908, 2, 36. Voy. aussi § 626, texte et note 50 *bis*.] Cpr. cep. Demolombe, XV, 264. [Il est d'ailleurs à peine besoin d'ajouter qu'on ne doit pas confondre la situation que nous visons au texte, où nous supposons que l'action en partage est intentée par l'héritier bénéficiaire après qu'il a régulièrement pris cette qualité, et la situation toute différente que nous visons § 611 *bis*, texte et note 18 *quinquies* où nous supposons que l'action en partage est intentée par l'héritier bénéficiaire qui n'a pas encore pris qualité. Dans le premier cas, il s'agit de savoir si l'exercice de l'action en

Dispenser le porteur d'un effet à ordre, souscrit ou endossé par le défunt, de l'observation des formalités prescrites par les articles 160 et suivants du Code de commerce[34];

[Renoncer à l'exigibilité d'une créance successorale chirographaire, et accorder au débiteur un délai, tout au moins en exigeant et obtenant de lui, en retour, certaines garanties de payement, telles que la constitution d'une hypothèque[34 bis];]

Former la surenchère du dixième, à raison d'une créance hypothécaire faisant partie de l'hérédité;

Et exercer, pour le compte de la succession, le retrait litigieux ou le retrait successoral[35].

Les jugements rendus contre l'héritier bénéficiaire sont opposables aux créanciers et aux légataires, sous la réserve, bien entendu, des droits qui pourraient appartenir à l'un ou l'autre d'entre eux, en leur nom personnel[36].

partage entraîne déchéance du bénéfice d'inventaire déjà acquis; dans le second, il s'agit de savoir si l'exercice de l'action en partage, avant toute prise de qualité par l'héritier, doit être considéré comme entraînant acceptation tacite, ce qui est tout différent. D'ailleurs, une difficulté de fait assez délicate peut s'élever, quant à la détermination de la priorité de l'acceptation bénéficiaire sur l'exercice de l'action en partage, lorsque les deux actes se produisent le même jour. Voy. sur ce point l'arrêt précité de la Cour de Pau, du 12 juin 1907.]

[34] Demolombe, XV, 266. Civ. rej., 5 juillet 1845, Dalloz, 1843, 1, 463.

[34 bis. Civ. cass., 28 octobre 1908, Sir., 1911, 1, 89 (note critique de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt). La Chambre civile semble admettre en principe, dans cet arrêt : 1° que tout acte de disposition entraîne par lui-même et comme tel la déchéance du bénéfice d'inventaire; 2° que la distinction des actes d'administration, qui ne l'entraînent point, et des actes de disposition, relève exclusivement, sous ce point de vue, des juges du fait. Nous pensons, avec M. Wahl, que ces deux propositions sont trop contraires à tous les précédents posés par la Cour de cassation elle-même en cette matière, pour qu'on reconnaisse à l'arrêt susvisé la valeur d'un arrêt de principe. Les termes dont s'est servi M. le conseiller rapporteur ont sans doute dépassé sa pensée. Cpr. cep. la note de M. Capitant au Dalloz, 1909, 1, 169.]

[35] Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 45, 2, 507. Cpr. note 8 *suprà*.

[36] Chauveau sur Carré, n° 2588. Tambour, p. 377. Demolombe,

La responsabilité de l'héritier bénéficiaire envers les créanciers et les légataires, est moins rigoureuse que celle d'un mandataire ordinaire vis-à-vis de son commettant. Il ne répond que de ses fautes ou négligences graves, sans qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, entre la perte ou la détérioration de meubles corporels, et celles d'autres biens ou valeurs de la succession[37]. Art. 804 et 805, al. 2. [D'ailleurs, le fait par l'héritier de confier la liquidation de la succession à un mandataire, de s'en rapporter aveuglément à lui, sans l'activer ni lui demander aucun compte, constitue une faute grave, au sens de l'art. 804, et engage la responsabilité de l'héritier envers les créanciers et les légataires [37] *bis*.]

Il ne doit les intérêts des capitaux, des prix de vente, ou d'autres sommes par lui recouvrées, qu'autant qu'il a employé les fonds à son usage personnel, ou que la négligence prolongée qu'il aurait mise à les placer [[37] *ter*], ou à les appliquer à l'extinction des dettes et charges de la succession, présenterait, d'après les circonstances, les caractères d'une faute grave[38].

XV, 262. Civ. rej., 22 août 1827, Sir., 28, 1, 107. Civ. rej., 1er août 1849, Sir., 49, 1, 681, Civ. rej., 26 avril 1852, Sir., 52, 1, 513.

[37] On ne saurait considérer le deuxième alinéa de l'art. 805, qui, s'occupant spécialement des meubles corporels, déclare l'héritier responsable de la détérioration causée par *sa négligence*, comme dérogeant à l'art. 804 d'après lequel il n'est tenu que de *ses fautes graves*. Une pareille dérogation ne s'expliquerait pas rationnellement ; et il est beaucoup plus logique de ne voir dans l'art. 805 qu'une application de l'art. 804. Cpr. § 308, note 26 ; Zachariæ, § 619, texte et note 12.

[[37] *bis*. Angers, 16 novembre 1892, sous Cass., Sir., 1897, 1, 329. Cpr. pour l'intelligence de cet arrêt, visant la faute du tuteur de l'héritier mineur, § 115, texte et note 6. Voy. pour la solution contraire, sur faits différents, Req., 11 juillet 1865, Sir., 1865, 1, 406.]

[[37] *ter*. A ce point de vue, on notera le cas où la consignation aurait été requise par l'un des créanciers dans l'intérêt de tous, et où l'héritier bénéficiaire aurait négligé d'y procéder, en alléguant pour sa décharge que la somme à consigner, provenant de la vente des meubles, est restée dans les mains de l'huissier chargé de la vente. Voy. sur cette hypothèse : Rouen, 20 décembre 1879, sous Cass., 17 août 1880, Sir., 1882, 1, 400. Cpr. note 82 *bis infra*.]

[38] Arg. art. 1996. Poujol, sur l'art. 803, nº 10. Belost-Jolimont,

Les frais auxquels peuvent donner lieu l'apposition des scellés, l'inventaire, l'administration des biens héréditaires [39] et la reddition du compte à rendre par l'héritier bénéficiaire, sont à la charge de la succession; et, si l'héritier les a payés de ses deniers, il peut s'en faire rembourser par privilège sur tous les biens de la succession [40]. Art. 810, 2101, 2104 et 2105.

On doit comprendre, parmi les frais d'administration, les dépens des procès que l'héritier bénéficiaire a soutenus en demandant ou en défendant, et soit qu'il les ait gagnés ou perdus, à moins que, dans ce dernier cas, le tribunal ne l'ait condamné personnellement aux dépens, pour avoir agi par esprit de vexation, ou avec une imprudence coupable [41].

Quant aux droits de mutation auxquels le décès du *de cujus* a donné ouverture, ils forment une charge de l'hérédité [42]. Si l'héritier, qui en est tenu personnellement envers la Régie, les a acquittés de ses deniers, il est subrogé au privilège du Trésor; mais il ne peut exercer, de ce chef, de privilège plus étendu que celui du Trésor lui-même [43].

Du reste, l'héritier n'a droit à aucune indemnité pour son temps et ses peines, quelque onéreuse qu'ait été pour

sur Chabot, *obs.* 4, sur l'art. 803. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, n° 6. Bourges, 18 juillet 1828, Sir., 29, 2, 77.

[39] L'art. 810 ne mentionne pas spécialement ces frais; mais il ne doit pas être pris dans un sens restrictif. Demolombe, XV, 344. Amiens, 17 avril 1836, Sir., 37, 2, 353.

[40] Voy. § 260, texte n° 1. Req. rej., 11 août 1824, Sir., 25, 1, 55. Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

[41] C. de proc., art. 132 et arg. de cet article. Duranton, VIII, 36. Bilhard, n° 95. Malpel, n° 237. Demolombe, XV, 343 et 344. Amiens, 17 avril 1836, Sir., 37, 2, 353. [Cass., 14 février 1894, Sir., 1896, 1. 145.]

[42] Voy. § 612, texte n° 4 et note 32. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, IV, 3880. Demolombe, XV, 125 et 346. Rouen, 27 décembre 1837, Sir., 38, 2, 445. Rouen, 5 avril 1845, Sir., 46, 2, 324. Bordeaux, 1er décembre 1846, Sir., 47, 2, 198. Grenoble, 21 mars 1850, Sir., 50, 2, 539. Paris, 19 janvier 1854, Sir., 54, 2, 752.

[43] Cpr. § 321, texte n° 3, lettre *d*, et note 66. Demolombe, XV, 346. Voy. en sens contraire : Tambour, p. 375.

lui l'administration de la succession, et lors même qu'il ne lui resterait aucun émolument[44].

4° Du mode de paiement des créanciers et des légataires.

Ce mode varie suivant la nature et la provenance des valeurs ou deniers au moyen desquels le paiement des dettes et charges de la succession peut avoir lieu.

a. Aux termes de l'art. 806, l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer [[44] *bis*] le prix de vente des immeubles de la succession aux créanciers ayant privilège ou hypothèque sur ces immeubles[45], et ce, d'après le rang hypothécaire de chacun d'eux[46]. Si les créanciers ne peuvent ou ne veulent pas adhérer au règlement proposé dans l'acte de délégation, ou s'il existe, même de la part de simples créanciers chirographaires, une opposition au paiement des créanciers hypothécaires, l'héritier bénéfi-

[44] Arg. *à fortiori*, art. 1986. Chabot, sur l'art. 803, n° 4. Toullier, IV, 389. Malpel, n° 228. Demolombe, XV, 233. Zachariæ, § 609, texte et note 9.

[[44] *bis*. Voy. sur les conditions de cette délégation : Cass., 8 février 1888, Sir., 1890, 1, 85, et sur la responsabilité du notaire commis pour y procéder : Cass., 10 décembre 1902, Sir., 1907, 1, 117.]

[45] L'héritier qui, au lieu de déléguer aux créanciers privilégiés ou hypothécaires le prix de vente des immeubles, le toucherait lui-même, ne devrait pas, pour ce motif seul, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire. Voy. texte n° 5 *infrà*.

[46] L'art. 806 porte que le prix des immeubles sera délégué aux créanciers hypothécaires *qui se sont fait connaître*. Nous avons cru devoir supprimer ces derniers mots, d'où l'on pourrait inférer, d'une part, que le prix serait valablement délégué à des créanciers hypothécaires ordinaires, qui, sans avoir pris inscription en temps utile, auraient dénoncé leurs hypothèques à l'héritier, et d'autre part, que le règlement arrêté entre l'héritier et les créanciers inscrits serait opposable aux créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription, qui n'y auraient pas été appelés faute d'inscription ou d'opposition de leur part. Or, ces conséquences seraient manifestement inadmissibles. Voy. art. 2149, 2135 et 2166. L'addition à la fin de l'art. 806, des mots : *qui se sont fait connaître*, s'explique par la circonstance que cet article a été décrété à un moment où l'on n'avait pas encore arrêté les bases du régime hypothécaire.

ciaire doit faire procéder à la distribution du prix par voie d'ordre judiciaire[47]. C. de proc., art. 991.

Les adjudicataires des immeubles héréditaires, qui ne peuvent être contraints à verser leur prix à l'héritier bénéficiaire, ne seraient pas libérés, vis-à-vis des créanciers ayant privilège ou hypothèque sur ces immeubles, par les paiements qu'ils auraient faits entre ses mains[48].

Le règlement, arrêté d'accord entre l'héritier et les créanciers privilégiés ou hypothécaires connus, ne serait pas opposable aux créanciers ayant une hypothèque légale dispensée d'inscription, qui n'y auraient pas été compris[49].

Il n'est pas, d'un autre côté, immédiatement exécutoire contre les adjudicataires qui, ayant intérêt à purger les immeubles par eux acquis, pour en assurer l'affranchissement complet, ne pourraient être contraints, sur la seule signification de ce règlement, à payer leur prix aux créanciers auxquels ils ont été délégués, et seraient fondés à réclamer un délai pour l'accomplissement des formalités de la purge[50].

[Il est d'ailleurs bien entendu que le créancier chirographaire qui, au mépris de la délégation assurée par le cahier des charges de la vente aux créanciers hypothécaires, aurait fait saisie-arrêt dans les mains du notaire dépositaire des fonds versés par l'adjudicataire, ne pourrait, même à supposer que la dite saisie-arrêt eût été

[47] Ce n'est que dans les hypothèses indiquées au texte qu'un ordre judiciaire devient nécessaire. L'art. 991 du C. de proc. n'a pas, sous ce rapport, dérogé à l'art. 806, avec lequel il n'est d'ailleurs pas en opposition. Cpr. la rédaction primitive de l'art. 991 : *Observations du Tribunat et Discours* de Gillet (Locré, *Lég.*, XXIII, p. 269, art. 1031 ; p. 323, IV, n° 35 ; p. 364, n° 3). Toullier, 379. Malpel, n° 234. Poujol, sur l'art. 806, n° 2. Zachariæ, § 619, note 21.

[48] Les adjudicataires des immeubles de la succession sont soumis, envers les créanciers hypothécaires, à l'obligation réelle de payer ou de délaisser, et il est sensible qu'ils ne peuvent se libérer de cette obligation par des paiements volontairement faits à l'héritier. Art. 806, 807, et C. de procéd., art. 991.

[49] Arg. art. 2135. Cpr. note 46 *suprà*.

[50] Arg. art. 2167. Cpr. § 293 *bis*, texte n° 2 et note 13, et texte n° 3 *suprà*, *in principio*.

validée, prétendre que les fonds saisis arrêtés sont définitivement tombés, par l'effet de la chose jugée sur la validité de la saisie-arrêt, dans la masse active de la succession, pour servir de gage commun à tous les créanciers [50] *bis*.]

b. L'art. 808 établit, en ce qui touche la répartition des sommes provenantes de la vente des objets mobiliers, ou de la rentrée des dettes actives, et de la partie du prix des immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires, une distinction entre le cas où il existe des oppositions et l'hypothèse contraire.

Lorsqu'il existe des oppositions faites par des créanciers ou des légataires, et que ceux-ci ne peuvent ou ne veulent arrêter à l'amiable la distribution des deniers [51], l'héritier ne doit les payer que dans l'ordre réglé par le juge, au moyen d'une procédure de distribution par contribution. Art. 808, al. 1, C. de proc., art. 900. Toutefois, il est à remarquer que les légataires n'ont droit à aucune attribution de deniers héréditaires tant que les créanciers n'ont pas été intégralement désintéressés [52].

L'héritier bénéficiaire qui aurait fait des paiements au mépris d'une ou de plusieurs oppositions, [même de légataires seulement [52] *bis*], serait tenu, envers les opposants, à la réparation du préjudice qu'il aurait causé; réparation qui consisterait [[52] *ter*] dans le paiement d'une somme

[[50] *bis*. Cass., 20 juin 1887, Sir., 1890, 1, 463. Cpr. Req. rej., 25 juillet 1871, Sir., 1871, 1, 100.]

[51] *Non obstat* art. 900 du C. de proc. Voy. art. 656 du même Code, et note 47 *suprà*. Chabot, sur l'art. 808, n° 3. Demolombe, XV, 294. Zachariæ, § 619, note 23.

[52] Arg. *à fortiori*, art. 809, al. 1. *Nemo liberalis nisi liberatus*. Chabot, sur l'art. 809. n° 1. Zachariæ, § 619, texte et note 24. Civ. rej., 25 novembre 1861, Sir., 62, 1, 49. Cpr. Rouen, 16 juillet 1844, Sir., 45, 2, 360. Voy. sur la manière dont s'opère la réduction des legs particuliers, au cas où la masse héréditaire est insuffisante pour les acquitter intégralement : § 723. [Voy. en particulier, pour l'hypothèse d'un legs de libération, Dijon, 20 janvier 1870, Sir., 1870, 2, 292, et Req. rej., 19 décembre 1871, Sir., 1872, 1, 227. Cpr. sur ce point § 718, texte et note 8.]

[[52] *bis*. Angers, 16 novembre 1892, sous Cass., Sir., 1897, 1. 329.]

[[52] *ter*. Voy. pour une hypothèse plus complexe, où il ne pouvait

égale au dividende que leur aurait procuré une distribution régulièrement faite [53]. [D'ailleurs, la déchéance du terme qui serait obtenue contre l'héritier par un créancier de la succession, après l'opposition signifiée à l'héritier par un autre, ne rendrait pas la créance du premier exigible au préjudice du second, et ne permettrait pas au premier d'invoquer, au mépris des droits de l'autre, la compensation de ce qu'il peut devoir lui-même à la succession [53] *bis*.]

Les opposants jouissent, d'ailleurs, pour l'obtention de ce dividende, d'un recours direct et personnel contre ceux à qui les paiements ont été faits [54], avec cette distinction, toutefois, que le recours est ouvert, en faveur des créanciers opposants, non seulement contre les légataires, mais aussi contre d'autres créanciers, tandis que les légataires n'ont d'action que contre d'autres légataires [55]. [D'ailleurs, l'héritier, poursuivi, tout au moins par les légataires opposants, ne saurait exiger la mise en cause des légataires non opposants qu'il aurait désintéressés au mépris de l'opposition des réclamants [55] *bis*.]

appartenir qu'au juge de fixer la mesure de la responsabilité de l'héritier : Cass., 26 novembre 1890, Sir., 1891. 1. 204.]

[53] Zachariæ, § 619, texte et note 28. [Cass., 26 novembre 1890, Sir., 1891, 1, 204.] Mais l'héritier n'encourrait pas, pour cela, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Voy. texte n° 7, *infrà*.

[[53] *bis*. Voy, § 326, texte et notes 16 et 17. Cass., 30 mars 1892, Sir., 1894, 1, 481, et la note de M. Labbé.]

[54] Arg. *à contrario*, art. 809, al. 1, cbn. art. 881. al. 1. En n'accordant de recours aux créanciers non opposants que contre les légataires, l'art. 809, al. 9, reconnaît implicitement que les créanciers opposants jouissent d'un recours, même contre d'autres créanciers payés à leur détriment. Cet argument *à contrario* est parfaitement concluant, puisqu'il conduit à donner une sanction à la règle posée par le premier alinéa de l'art. 808, qui interdit à l'héritier bénéficiaire d'effectuer des paiements arbitraires au préjudice des oppositions faites entre ses mains. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 808. Tambour, p. 347. Demolombe, XV, 303.

[55] Tambour, p. 353. Demolombe, XV, 307. [Cpr. Cass., 17 décembre 1894 (sur le troisième moyen), Sir., 1897, 1, 329.]

[[55] *bis*. Cass., 17 décembre 1894 (sur le troisième moyen), Sir., 1897, 1. 329.]

Les oppositions faites par un ou plusieurs créanciers ou légataires ne profitent point aux autres, dont la condition est, par conséquent, la même que si elles n'avaient pas eu lieu [56]. [Il en est de même de l'engagement, quelle qu'en soit la forme, que l'héritier bénéficiaire aurait pris, ou serait réputé avoir pris, envers certains légataires, d'acquitter les legs faits par le défunt [56 *bis*].]

[L'effet des oppositions est d'ailleurs limité à ce qui vient d'être dit, soit quant à la responsabilité de l'héritier envers les opposants, soit quant au recours des opposants contre les créanciers ou les légataires que l'héritier a irrégulièrement désintéressés. Notamment, l'opposition n'empêche pas qu'un créancier du *de cujus* fasse utilement accomplir les formalités nécessaires à la consolidation d'un droit de préférence à lui antérieurement consenti par ce dernier, plus précisément, que l'acte sous seing privé constatant la mise en gage par le *de cujus*, au profit d'un de ses créanciers, de titres au porteur lui appartenant, acquière date certaine par sa description dans l'inventaire dressé après l'opposition des autres créanciers [56 *ter*].]

Les oppositions dont il s'agit ne sont soumises à aucune forme spéciale [56 *quater*] : les créanciers ou légataires

[56] Les créanciers non opposants ne pourraient, sans se prévaloir des droits de tiers, revendiquer l'effet d'actes d'opposition auxquels ils sont restés étrangers. Aussi le premier alinéa de l'art. 809, qui refuse aux créanciers non opposants tout recours contre d'autres créanciers, est-il rédigé en termes absolus, et ne fait-il pas de distinction entre le cas où des oppositions ont été faites par d'autres créanciers, et celui où il n'en a été formé aucune. Demolombe, XV, 296.

[56 *bis*. Cpr. Cass., 17 décembre 1894, Sir., 1897, 1, 329. Cet arrêt se rattache d'ailleurs à la doctrine d'après laquelle la seule connaissance par l'héritier de l'existence d'une créance ou d'un legs équivaut à une opposition du créancier ou du légataire dans ses mains. Voy. sur cette doctrine texte et note 57 *ter infrà*.]

[56 *ter*. Voy. en ce sens § 359 *bis*, texte et note 14. Lyon, 6 juillet 1889, Sir., 1892, 2. 37. Voy. en sens contraire Planiol, *Revue critique*, 1891. p. 487 et suiv.]

[56 *quater*. Cpr. pour l'application de l'art. 882, § 626, texte et notes 58 et suiv.]

doivent être considérés comme opposants dans le sens de l'art. 808, par cela seul qu'ils ont fait connaître à l'héritier, d'une manière non équivoque, et par des actes susceptibles d'être opposés aux autres créanciers ou légataires, leur intention de se faire payer sur les deniers de la succession [57]. [A plus forte raison doivent-ils être considérés comme opposants, lorsque l'héritier ou son mandataire a positivement reconnu l'existence de leur droit [57] *bis*. Mais nous ne pensons pas que la connaissance personnelle que l'héritier aurait eue de l'existence d'une créance ou d'un legs suffise, à elle seule, pour conférer au créancier ou au légataire la qualité d'opposant. Il en serait ainsi, selon nous, alors même que l'héritier aurait eu connaissance de ladite créance ou dudit legs par les indications d'un acte authentique à la confection duquel ce créancier et ce légataire seraient, d'ailleurs, restés étrangers, alors même que l'héritier, en conséquence de cet acte et de la connaissance qui en

[57] Chabot, sur l'art. 808. Vazeille, sur le même article, n° 1. Bilhard, n° 72. Tambour, p. 344. Demolombe, XV, 299. Orléans, 14 avril 1859, Sir., 60, 2, 267. [Cass., 19 décembre 1871, Sir., 1872, 1, 227.] Cpr. Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996; Req. rej., 13 mars 1866, Sir., 66, 1, 121; Dijon, 20 janvier 1870, Sir., 70, 2, 292. [Cass., 25 juillet 1871, Sir., 1871, 1, 100. Poitiers, 24 février 1890, *Gazette du Palais*, 1890, 1, 468. Cass., 25 novembre 1890, Sir,. 1891, 1, 204. Grenoble, 21 mars 1892, *Journal de Grenoble*, 1892, 453. Cass., 4 juillet 1892, Sir., 1896, 1, 502. Angers, 16 novembre 1892, sous Cass., Sir., 1897, 1, 329.]

[[57] *bis*. Voy. not. Cass., 17 décembre 1894, Sir., 1897, 1, 329. Selon nous, il y a ici une confusion à éviter. L'arrêt précité de la Chambre des requêtes parle d'un engagement personnel pris en ce sens par l'héritier. Pour la règle que nous formulons au texte, l'expression est certainement excessive, en ce sens qu'un engagement personnel de l'héritier bénéficiaire signifierait qu'il entend s'obliger, même sur ses biens propres, à désintéresser le créancier, tandis qu'il suffit évidemment, pour que ce créancier soit considéré comme opposant, au titre que nous supposons au texte, que l'héritier bénéficiaire ait purement et simplement reconnu l'existence de sa créance. sans prendre à son égard aucun engagement nouveau, de nature à l'obliger personnellement. Dans l'espèce du 17 décembre 1894, peut-être était-il possible de relever un engagement personnel, mais cela importe peu pour la règle que nous formulons au texte.]

résultait pour lui, aurait désintéressé partiellement, mais sans prendre d'engagement ultérieur envers lui, le créancier ou le légataire [57] *ter*.]

[57] *ter*. Voy. en ce sens une note anonyme (de M. Wahl) sous Cass., 17 décembre 1894, Sir., 1897, 1, 329, et les autorités citées. Voy. en sens contraire, outre l'arrêt précité du 17 décembre 1894, Cass., 26 novembre 1890, Sir., 1891, 1, 204, et Cass., 4 juillet 1892, Sir., 1896, 1, 502. On ne voit pas comment la Cour de Cassation peut concilier la formule nouvelle dont elle se sert dans ces deux arrêts, avec les données essentielles du système de la loi sur le payement des créanciers et des légataires par l'héritier bénéficiaire. La loi fait une distinction fondamentale entre le cas où il y a des créanciers (ou des légataires) opposants, et le cas contraire. Dans ce dernier cas, l'héritier bénéficiaire doit payer les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent. S'il le doit, c'est qu'il ne peut s'y refuser. Mais si l'on admet que la simple connaissance qu'il peut avoir de l'existence d'un ou de plusieurs créanciers autres que celui qui lui demande de le payer, équivaut à une opposition des premiers au payement du second, qui ne voit qu'il y a là pour lui un moyen aussi commode que sûr d'éluder, sous ce prétexte, toute réclamation, et d'obliger le réclamant à provoquer une procédure de contribution, comme s'il y avait des opposants en bonne et due forme? Même à supposer que la résistance de l'héritier soit fondée, n'y a-t-il pas quelque incorrection, soit à transformer cet héritier, simple administrateur de la succession (voy. la note 24 *bis suprà*), en gardien des intérêts des créanciers qui n'ont pas pris la peine de se faire connaître, soit à généraliser la nécessité d'une procédure de contribution que l'art. 808 nous présente manifestement comme exceptionnelle? Ce sont là cependant les conséquences nécessaires de la formule nouvelle de la Cour de cassation. Cette formule nous inspire d'autant plus de défiance qu'en général, lorsque la loi exige, de la part d'un intéressé, un acte quelconque pour la sauvegarde de ses droits, la simple connaissance que son adversaire éventuel peut avoir de l'existence et du droit de cet intéressé, ne saurait équivaloir, au profit de celui-ci, à l'acte que la loi exige de lui. Voy. § 209, texte et note 81, § 617, texte et note 13. Tout ce que nous concéderions aux partisans de la formule nouvelle de la Cour de cassation, c'est que, l'opposition de l'art. 808 n'étant soumise à aucune forme, il suffit, pour qu'un créancier se trouve dans la condition avantageuse de créancier opposant, que l'héritier bénéficiaire, en le désintéressant partiellement, ait reconnu, en même temps, l'existence de son droit pour le surplus de la dette. Voy. note 57 *bis suprà*. Mais cela suppose une manifestation de volonté et des moyens de preuve que le simple versement d'un acompte ne saurait impliquer par lui-même.]

Lorsqu'il n'existe pas d'oppositions, l'héritier peut et doit payer, [même en nature, s'il y a lieu [57] *quater*], les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent [58]. Art. 808, al. 2. Il peut même, dans cette hypothèse, s'il est personnellement créancier du défunt, se payer des deniers héréditaires [59]. 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 [60].

[57 *quater*. Seine, 20 novembre 1903, Sir., 1907, 2, 82. Besançon, 10 juillet 1907, Sir., 1908, 2, 121. Cpr. § 529, texte et notes 19 et 20. — S'il y a lieu, c'est-à-dire dans les hypothèses résolues par le jugement et l'arrêt précités, pourvu que la créance de la femme, résultant de la clause de préciput à elle consentie par le défunt même pour le cas de renonciation à la communauté, soit exercée par elle, sous la forme du choix que le contrat de mariage l'autorise à faire, dans cette mesure, à concurrence d'une certaine somme, dans les meubles de la communauté, — avant que d'autres créanciers du défunt aient fait opposition dans les termes de l'art. 808. Si des oppositions se produisent, de telle sorte qu'une procédure de contribution entre les différents créanciers de la succession soit nécessaire, la femme n'a plus droit qu'à un dividende sur la valeur des meubles que son préciput avait pour objet, et elle ne peut plus s'opposer à la vente de ces meubles à la requête de l'héritier. Voy. en ce sens le § 3 de la note de M. Wahl sous l'arrêt de la Cour de Besançon.]

[58] Il est à regretter que le législateur n'ait pas imposé à l'héritier l'obligation de faire insérer dans les journaux les annonces destinées à mettre les créanciers en demeure de se présenter, et qu'il n'ait même pas fixé de délai avant l'expiration duquel aucun paiement ne pourrait être fait valablement par l'héritier. Il y a là, comme M. Demolombe (XV, 309) le fait remarquer avec raison, un défaut de prévoyance de la part du législateur, et une lacune qui devra être comblée.

[59] Duranton, VII, 35. Fouët de Conflans, sur l'art. 808, n° 1. Bilhard, n° 71. Tambour, p. 344. Demolombe, XV, 310. Paris, 25 juin 1807, Sir., 7, 2, 996. [L'héritier peut-il, au moins vis-à-vis d'autres légataires particuliers, se payer d'un legs particulier à lui fait par le défunt? Voy. sur cette question la fin de la note de M. Labbé sous l'arrêt de la cour de Toulouse du 16 mars 1882, Sir., 1883, 2, 73, qui vise l'hypothèse d'un legs à titre universel, recueilli dans les mêmes conditions.]

[60] C. de proc., art. 533 et 995. Bilhard, Tambour et Demolombe, *locc. citt.* Civ. cass., 27 juillet 1853, Sir., 53, 1, 726.

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 [61]. 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 à exercer contre lui [62].

[61] Voy. sur ce dernier point : Tambour, p. 353; Demolombe, XV, 328. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 809, n° 2.

[62] Chabot (sur l'art 809, n° 3), Toullier (IV, 383), Malpel (n^os 235 et 236), Poujol (sur l'art. 809, n° 1), Marcadé (sur l'art. 809, n° 2) et Taulier (III, p. 267 à 269), se fondant sur un argument *à 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 au rapport de ce qu'ils ont reçu au delà de ce qui eût dû leur revenir d'après une liquidation régulièrement faite. L'argumentation de ces auteurs pèche sous plusieurs rapports. En l'absence d'oppositions, l'héritier peut et doit payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. Cette règle, posée par l'art. 808, al. 2, est bien modifiée par le premier alinéa de l'art. 809, qui soumet les légataires au rapport de ce qu'ils ont touché avant l'opposition des créanciers au détriment desquels ils ont été payés. Mais rien n'autorise l'extension de cette modification à des créanciers qui ont reçu le paiement de leurs créances par suite d'une distribution régulièrement faite en ce qui les concerne. 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 ces 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 influer 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*

Que si, dans ces circonstances, des légataires avaient été payés au détriment des créanciers, ces derniers seraient admis à répéter, contre les premiers, toutes les sommes que ceux-ci auraient reçues [63]. Art. 809, al. 2.

Il semble aussi que l'on doive accorder aux créanciers non opposants, qui, n'ayant pas été appelés à prendre part aux premières répartitions faites par l'héritier, se présenteraient avant l'épuisement complet de l'actif, le bénéfice de la disposition finale de l'art. 503 du Code de commerce [64].

Le recours dont jouissent les créanciers ou légataires

et le paiement du reliquat, elle peut très bien s'expliquer par une allusion à l'action dont les créanciers qui se présentent avant le paiement intégral du reliquat du compte, jouissent contre l'héritier bénéficiaire, à raison des fonds qui se trouvent encore entre ses mains. Cpr. texte et note 64 *infrà*. 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 causâ, 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; Fouët de Conflans, sur l'art. 809; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 809; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 632; Demante, *Cours*, III, 133 *bis*; Tambour, p. 358 et suiv.; Demolombe, XV, 325; Zachariæ, § 619, note 25; Paris, 25 juin 1807, Sir., 07, 2, 996; Civ. cass., 4 avril 1832, Sir., 32, 1, 309; Orléans, 15 novembre 1832, Sir., 33, 2, 541; Montpellier, 14 mars 1850, Sir., 50, 2, 479.

[63] La raison de cette différence consiste en ce que la maxime *In pari causâ, melior est conditio possidentis*, n'est plus ici applicable, puisque les créanciers *certant de damno vitando*, et les légataires, *de lucro captando*.

[64] Cette disposition est fondée sur des motifs d'équité, qui ont la même force en matière de succession bénéficiaire qu'en matière de faillite; et les termes de l'art. 809, *qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat*, permettent d'en faire l'application à la liquidation d'une pareille succession. Tambour, p. 355 et 356. Demolombe, XV, 326 et 354.

qui avaient formé opposition contre les personnes payées à leur détriment, s'éteint, de même que le recours qui appartient aux créanciers non opposants contre les légataires qui ont reçu des paiements, par le laps de trois ans, à partir de l'apurement du compte de l'héritier bénéficiaire et du paiement du reliquat[65].

Les dispositions des art. 552 à 556 du Code de commerce s'appliquant, d'après leur objet et les motifs sur lesquels elles reposent, à toutes les situations où, l'actif du débiteur se trouvant insuffisant pour le paiement de toutes ses dettes, il devient nécessaire de régler les droits respectifs des créanciers hypothécaires et des chirographaires dans la distribution du prix de ses biens, ces dispositions devraient être suivies, le cas échéant, pour la liquidation de la succession bénéficiaire[66].

5° *De la caution que les créanciers et les légataires peuvent exiger. De leur droit de poursuite sur les biens de la succession.*

a. L'héritier bénéficiaire, fût-il notoirement solvable[67], est tenu, sur la demande de toute partie intéressée[68], de donner caution bonne et solvable de la valeur des meubles, corporels ou incorporels, soumis à son admi-

[65] Nous ne pouvons admettre, avec Duranton (VII, 35), Zachariæ (§ 619, note 26), que si, après avoir fait des paiements soit à des 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'acquittement de son legs. Cette opinion nous paraît aussi contraire à l'esprit qu'au texte de la loi. Toullier, IV, 344. Demolombe, XV, 320.

[66] Tambour, p. 355 et 356. Demolombe, XV, 353. Civ. cass., 22 janvier 1840, Sir., 40, 1, 275. Cpr. § 580, texte et note 12.

[67] Chabot, sur l'art. 807, n° 2. Fouët de Conflans, sur l'art. 807, n° 1. Duvergier, sur Toullier, IV, 386, note *a*. Demolombe, XV, 240. Zachariæ, § 619, texte et note 18. Paris, 28 janvier 1812, Sir., 12, 2, 445.

[68] Ainsi, les créanciers et les légataires à terme, ou même sous condition, peuvent exiger la caution. Chabot, sur l'art. 807, n°s 3 et 5. Demolombe, XV, 241.

nistration comme dépendant de la succession [69], et de la partie du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. Art. 807. al. 1er, et C. de proc., art. 992. Il en est ainsi dans le cas même où l'acceptation de la succession n'a pu avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire [70].

L'héritier est admis à remplacer la caution par un gage suffisant (art. 2041), mais non par l'offre d'une affectation hypothécaire, même sur des biens libres [71].

Faute par lui de satisfaire à son obligation, toute partie intéressée peut provoquer 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 [72]. Art. 807, al. 2.

Les formes à suivre pour la demande et la réception de la caution 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 la caution, il faut appliquer les règles posées aux art. 2018, 2019 et 2040, et qui ont été développées au § 425.

b. L'administration dont l'héritier bénéficiaire est chargé, n'a point pour effet de neutraliser, par elle-même et d'une manière absolue, entre les mains des créanciers héréditaires et des légataires, l'exercice du droit, qui appartient à tout créancier, [soit d'exercer les droits et actions de son débiteur [72 *bis*, soit] de saisir, pour les faire vendre, les meubles ou immeubles de son débi-

[69] Tel nous paraît être le véritable sens des expressions de l'art. 807, *du mobilier compris dans l'inventaire*. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re, sur l'art. 807.

[70] Demolombe, XV, 240.

[71] Cpr. § 425, texte *in fine* et note 12; Fouët de Conflans, sur l'art. 807, nº 1. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 97 ; Aix, 28 novembre 1831, Sir., 32, 2, 132.

[72] Cpr. Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 2, nº 12.

[72 *bis*. Dijon, 29 mars 1897, Sir., 1900, 2, 305, et la note de M. Wahl. Cpr. note 73 *infrà*, et note 24 *bis suprà*.]

teur [73], et de frapper de saisie-arrêt les créances qui lui appartiennent contre des tiers [74]; [et ce, alors même que le

[73] 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 des syndics. Mais l'argument d'analogie qu'on a voulu puiser dans l'art. 2146 du Code civil 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; § 580, 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 des 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 civil: art. 486, 532 et 534 du Code de commerce. [Seine, 20 novembre 1903, Sir., 1907, 2, 82. Cpr. note 24 *bis suprà*.] 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. Duranton, VII, 38. Zachariæ, § 619, texte et note 16. [Planiol, III [6], n° 2124. Wahl, note au Sirey, 1900, 2, 305.] Req. rej., 29 octobre 1807, Sir., 8, 1, 83. Paris, 24 février 1825, Sir., 26, 2, 31. Req. rej., 23 juillet 1833, Sir., 33, 1, 621. Paris, 13 août 1834, Sir., 34, 2, 674. Voy. en sens contraire : Paris, 20 septembre 1821, Sir., 22, 2, 118.

[74] Dans nos précédentes éditions, nous avions cru devoir, tout en reconnaissant aux créanciers ou légataires le droit de frapper de saisie les meubles et les immeubles de la succession, leur refuser celui de saisir-arrêter les créances qui en dépendent, tant que l'héritier ne serait pas en retard d'en poursuivre la rentrée. Nous nous fondions sur ce que le recouvrement des créances étant, pour l'héritier, tout à la fois un droit et un devoir vis-à-vis des créanciers et des légataires pris collectivement, il ne pouvait dépendre de quelques-uns d'entre eux d'entraver son administration par des saisies-arrêts intempestives, et de grever la succession de frais considérables. Voy. en ce sens : Fouët 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. Mais un nouvel examen de la question nous porte à penser qu'il n'existe pas de raison suffisamment décisive pour distinguer, quant au droit de poursuite des créanciers et des légataires, entre la saisie-

saisissant aurait déjà reçu des mains de l'héritier bénéficiaire, en même temps que les autres créanciers, un à compte sur sa créance[74 bis]. — On peut seulement se demander si la saisie-arrêt ainsi pratiquée et assortie d'un jugement de validité a pour effet de conférer au saisissant la propriété des deniers saisis, alors même que des oppositions auraient été faites, au sens de l'art. 808, dès avant le jugement de validité, ou même dès avant la saisie-arrêt. Nous le pensons[74 ter]. — D'ailleurs, et plus généralement,] le droit d'exercer des poursuites individuelles semble devoir être refusé, [tant aux créanciers qu'aux légataires], quant aux biens et créances que l'héritier s'est mis en mesure, par des diligences sérieuses et non interrompues, de réaliser ou de recouvrer [74 quater.] Tout au moins, les tribunaux pourraient-ils, en pareil cas, ordonner le sursis aux poursuites entamées par des créanciers ou des légataires[75]. [En tout cas, l'exercice préalable, par l'héritier bénéficiaire, des droits

exécution et la saisie-arrêt, et que le plus sûr est de s'en tenir, même pour les saisies-arrêts, sous la modification indiquée dans la suite du texte, au principe certain que l'acceptation bénéficiaire ne suspend pas, comme la déclaration de faillite, l'exercice du droit individuel de poursuite, appartenant à chaque créancier sur tous les biens qui forment son gage. Voy. en ce sens : Duranton, VII, 37 ; Vazeille, sur l'art. 803, n° 4 ; Roger, *De la saisie-arrêt*, n° 180 ; Bilhard, n° 58 ; Demolombe, XV, 228 ; Zachariæ, § 619, note 16 *in fine ;* Req. rej., 8 décembre 1814, Sir., 15, 1, 153 ; Bordeaux, 19 avril 1822, Sir., 22, 2, 187 ; Bordeaux, 6 mai, 1841, Sir., 41, 1, 444 ; Req. rej., 9 mai 1849, Sir., 49, 1, 563. [Lyon, 6 juillet 1889 (motifs), Sir., 1892, 2, 37 ; Riom, 4 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 62].

[74 *bis*. Riom, 4 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 62.]

[74 *ter* Voy. *supra* texte et note 56 *bis*. Planiol, III[6], n° 2125. Riom, 4 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 62. Orléans, 28 juillet 1891, Dall., 1893, 2, 36.]

[74 *quater*. Cela est certain quant aux immeubles de la succession dont l'héritier s'est rendu adjudicataire sur la mise en vente par lui requise. Alger, 16 décembre 1889, Sir., 1892, 2, 13. Voy. encore, pour l'hypothèse d'une saisie immobilière : Orléans, 19 mai 1888, Sir., 1889, 2, 123.]

[75] Cpr. Tambour, p. 369 et 370 ; Demolombe, XV, 229 ; Paris, 22 novembre 1833, Sir., 33, 2, 596. Voy. en sens contraire : Bourges, 15 mars 1822, Sir., 22, 2, 269 ; Toulouse, 17 août 1822, Sir., 23, 2, 193.

et actions du défunt, arrêterait certainement, pour défaut d'intérêt, l'action des créanciers fondée sur l'art. 1166[75] *bis*.]

Si l'héritier négligeait de donner suite aux diligences par lui commencées pour arriver à la réalisation des biens de la succession, les créanciers et légataires ne seraient pas admis à s'y faire subroger, pour les continuer et faire vendre ces biens contre son gré, suivant la forme dans laquelle il aurait pu le faire lui-même. Ils ne peuvent procéder que par voie de saisie suivant la forme ordinaire[76].

[Pour le cas où l'héritier bénéficiaire serait lui-même créancier de la succession, nous pensons qu'il peut saisir, dans les conditions du droit commun, les immeubles ou les meubles qu'elle comprend, sans être tenu d'en poursuivre l'aliénation, conformément aux art. 805 et 806[76] *bis*.]

[[75] *bis*. Voy. § 312, texte et note 2; Dijon, 29 mars 1897, Sir., 1900, 2, 305.]

[76] Duvergier, sur Toullier, II, 359. Tambour, p. 368. Nimes, 28 décembre 1825, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 401. Voy. en sens contraire : Vazeille, art. 806, n° 5 ; Bilhard n[os] 85 et 86 ; Demolombe, XV, 230 ; Paris, 28 décembre 1821, Sir., 22, 2, 118. Les articles 722 du C. de proc., et 1166 du C. civ. qu'on invoque à l'appui de cette dernière opinion, ne sauraient la justifier. Le premier peut d'autant moins être étendu du cas sur lequel il statue à celui dont il s'agit ici, que l'art. 988 du C. de proc., qui rappelle une série de dispositions du titre *De la saisie immobilière*, déclarées communes au titre *Du bénéfice d'inventaire*, n'y comprend pas l'art. 722. Quant à l'argument pris de l'art. 1166, il est vicieux sous un double rapport. L'héritier bénéficiaire est, comme l'héritier pur et simple, propriétaire des biens de la succession; et, en l'absence de toute disposition qui lui impose l'obligation de les vendre, les créanciers ne peuvent l'en déposséder que par la seule voie légale, celle de la saisie. D'un autre côté, on applique à faux l'art. 1166, quand on étend aux facultés qui appartiennent au débiteur comme propriétaire, et dont il est libre d'user ou de ne pas user, le droit que cet article reconnaît aux créanciers d'exercer, au nom de leur débiteur, les actions qui lui compètent contre des tiers.

[[76] *bis*. Voy. texte et note 4 *bis suprà*. Laurent, X, n° 99. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II[3], n° 1289. Cpr. la note sous Cass., 17 mai 1904, Sir., 1908, 1, 173.]

6° Du compte à rendre par l'héritier bénéficiaire.

a. L'héritier bénéficiaire est tenu de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. Art. 803, al. 1er.

Lorsqu'il néglige de le faire, après avoir été constitué en demeure, il peut être contraint sur ses biens personnels au paiement des dettes et charges exigibles[77], mais dans la proportion seulement de sa part héréditaire[78], et sauf à lui à faire surseoir aux poursuites, en demandant, pour la présentation de son compte, un délai qu'il appartiendra au juge de fixer selon les circonstances[79]. Il ne pourrait, d'ailleurs, être déclaré héritier pur et simple, par le seul motif du retard mis à la reddition de son compte.

b. Le droit d'exiger le compte d'administration appartient à tout créancier ou légataire individuellement[80]; il appartient même à ceux qui, ne s'étant pas fait connaître jusque-là, ne se présenteraient qu'après l'apurement du compte rendu aux autres créanciers ou légataires et le paiement du reliquat, en ce sens, du moins, qu'ils seraient toujours admis à contester l'exactitude de ce compte.

L'action en reddition de compte n'est soumise qu'à la prescription ordinaire. Art. 2262.

c. Le compte peut être rendu à l'amiable, si tous les oyants sont maîtres de leurs droits, et consentent à le recevoir en cette forme[81]. Au cas contraire, il doit être

[77] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803. Civ. rej., 23 mars 1815, Pal., 3e édit., XII, p. 740. Civ. cass., 18 novembre 1816, même recueil, XIII, p. 676.

[78] Cpr. texte n° 1 et note 3 *suprà*.

[79] Chabot sur l'art. 803, n° 7. Zachariæ, § 619, note 10.

[80] Les créanciers porteurs de titres exécutoires ne seraient pas, pour cela, obligés de prendre la voie directe d'exécution sur les biens; ils peuvent, s'ils le préfèrent, poursuivre la reddition du compte. Demolombe, XV, 355.

[81] Chabot, sur l'art. 803, nos 5, 6 et 7. Toullier, IV, 388. Poujol, sur l'art. 803, n° 2. Zachariæ, § 619, note 9 *in fine*.

rendu en justice dans la forme prescrite par les art. 527 et suiv. du Code de procédure. Art. 995 de ce Code.

d. Le compte doit comprendre tous les biens et valeurs, sans distinction, qui dépendaient de la succession [81 *bis*] au moment de son ouverture, avec les accessions qu'ils ont reçues, et les fruits, revenus ou produits, que l'héritier en a retirés [82]. [Il y a plus : pour le cas où la succession comprendrait des immeubles situés à l'étranger, dont la dévolution serait régie, à ce titre, au regard de la loi française, par la loi étrangère du lieu de leur situation, l'héritier bénéficiaire, poursuivi en France par les créanciers, serait tenu de comprendre dans le compte de son administration ces immeubles situés à l'étranger [82] *bis*.] — Mais l'héritier n'est tenu de faire état, ni des intérêts des sommes par lui recouvrées, et qu'il n'aurait pas immédiatement placées [82 *ter*] ou employées à l'extinction des dettes et charges de l'hérédité [83], ni de la valeur locative des meubles dont il se serait servi et qu'il représenterait en nature, ou d'une maison qu'il aurait habitée. Il pourrait seulement être condamné à une indemnité, arbitrée par le juge, si le retard prolongé apporté, soit à l'emploi des sommes disponibles, soit à la vente ou à la location des meubles ou des immeubles de l'hérédité, présentait, d'après les circonstances, une faute grave à sa charge [84].

On doit considérer comme faisant partie de la succession, en ce qui concerne l'obligation de l'héritier béné-

[81 *bis*. Voy. texte et note 25 *ter suprà*.]

82 Delvincourt, II, p. 94 et 95. Zachariæ, § 619, texte et note 2.

[82 *bis*. Paris, 9 décembre 1864, Sir., 1865, 2, 42. Req. rej. (mêmes parties), 23 avril 1866, Sir., 1866, 1, 290. Voy. § 620, texte et note 28.]

[82 *ter*. A moins cependant qu'il ne s'agisse de sommes dont l'un des créanciers aurait, dans l'intérêt de tous, requis la consignation. Voy. texte et note 72 *suprà*. Rouen, 20 décembre 1879, sous Cass., 17 août 1880, Sir., 1882, 1, 400. Cpr. note 37 *bis suprà*.]

83 Il en est autrement des sommes que l'héritier aurait employées à son usage personnel. Cpr. texte n° 3, et note 38 *suprà*.

84 Cpr. texte n° 3, et note 38 *suprà*. Demante, *Cours*, III, 128 *bis* 1°. Demolombe, XV, 177.

ficiaire d'en rendre compte, non seulement les biens que le défunt possédait de fait au moment de son décès, mais aussi tous ceux que l'héritier a recouvrés par l'exercice d'actions en nullité, en rescision, en résolution ou en retrait, qui compétaient à ce dernier.

Il en est autrement des biens ou valeurs que l'héritier a obtenus, ou pourrait obtenir, par l'exercice d'actions qu'il tient de la loi même, et qui, quoique attachées à la qualité d'héritier, ne faisaient pas partie du patrimoine du défunt. L'héritier n'est donc pas tenu de faire état de sa part dans les rapports effectués par ses cohéritiers, ou dans le montant de réductions prononcées contre des tiers, donataires du défunt [85]. A plus forte raison, n'a-t-il pas à porter dans son compte le montant des dommages-intérêts qui lui auraient été adjugés, comme partie lésée, à raison de crimes ou de délits commis sur la personne du défunt [86].

e. L'héritier est autorisé à porter en dépense, d'une part, les paiements régulièrement faits à des créanciers ou à des légataires, y compris les sommes à lui dues dont il se serait payé en deniers disponibles de la succession; et, d'autre part, les droits, frais et dépenses qui, d'après les explications données au nº 3 ci-dessus, sont à la charge de la succession. Mais il ne pourrait porter en dépense ce que le défunt lui devait, s'il n'avait pas réellement retiré de la masse le montant de sa créance [87].

Il ne doit les intérêts du reliquat de son compte qu'à partir du jour où il a été mis en demeure de l'acquitter [88].

[85] Arg. art. 857 et 921. Delvincourt, II, p. 94. Vazeille, sur l'art. 802, nº 9. Chabot, sur l'art. 802, nº 5. Duranton, VII, 269. Demolombe, XV, 21. Zachariæ, § 619, note 2. Req. rej., 9 juin 1835, Sir., 36, 1, 63. Cpr. § 630, texte *in fine*.

[86] Delvincourt, II, p. 72 et 94. Demolombe, XV, 213.

[87] Cpr. texte nº 4, et note 60 *suprà*.

[88] Arg. art. 1996. Cpr. § 413, texte et note 8. Fouët de Conflans, sur l'art. 803, nº 6. Voy. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 803; Pau, 16 mars 1864, Pal., LXXI, p. 488.

7° *Des causes qui mettent fin au bénéfice d'inventaire.*

Le bénéfice d'inventaire peut cesser par la renonciation de l'héritier, ou par la déchéance prononcée contre lui.

a. L'héritier bénéficiaire, capable de disposer de ses biens, est le maître de renoncer, quand bon lui semble, au bénéfice d'inventaire et de se gérer comme héritier pur et simple.

La renonciation au bénéfice d'inventaire peut, comme en général toute renonciation, être expresse ou tacite.

La renonciation tacite résulte de tout acte ou fait juridique qui annonce, d'une manière non douteuse, l'intention de l'héritier bénéficiaire de se rendre héritier pur et simple, ou, en d'autres termes, de se gérer désormais comme propriétaire libre, et non comptable, des biens et valeurs composant l'hérédité [89].

Certains actes, tels qu'une disposition à titre gratuit de biens dépendants de l'hérédité, la disposition dans son propre intérêt, et notamment la dation en paiement de pareils biens, faite par l'héritier au profit d'un de ses créanciers personnels, impliquent nécessairement renonciation au bénéfice d'inventaire [90].

Il en est de même des transactions ou compromis passés par l'héritier bénéficiaire sans le consentement des créanciers ou des légataires, au sujet de contestations intéressant l'hérédité [91].

Quant aux actes faits en vertu de droits ou de facultés dont l'exercice n'est pas de nature à influer sur la consistance de l'hérédité, ni à modifier les rapports que l'acceptation bénéficiaire a établis entre l'héritier et les créanciers ou légataires, ils ne sont pas à considérer, en principe, comme emportant renonciation au bénéfice d'inventaire;

[89] Cpr. Demante, *Cours*, III, 226 *bis*, II; Demolombe, XV, 380; Req. rej., 26 juin 1828, Sir., 28, 1, 427.

[90] Demolombe, XV, 381. 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.

[91] Voy. les autorités citées à la note 26 *suprà*.

et cela, dans le cas même où il s'agit de droits ou de facultés qui n'appartenaient à l'héritier bénéficiaire qu'en qualité de successible. C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire n'est censé renoncer au bénéfice d'inventaire, ni en procédant, même à l'amiable, au partage de la succession ou d'objets indivis entre le défunt et des tiers [92], ni en cédant à un tiers ses droits successifs [93], ou en exerçant le retrait successoral établi par l'art. 841 [94]. A plus forte raison, en est-il ainsi de l'héritier bénéficiaire qui, s'étant rendu cessionnaire des droits successifs d'un de ses cohéritiers, les rétrocède au cédant originaire, ce dernier fût-il héritier pur et simple [95].

L'héritier bénéficiaire qui prend, dans un acte instrumentaire, la qualité d'*héritier*, sans ajouter à cette expression l'adjectif *bénéficiaire*, ou les mots *sous bénéfice d'inventaire*, ne doit point, par ce seul motif, être considéré comme ayant renoncé à ce bénéfice [96].

La renonciation, expresse ou tacite, au bénéfice d'inventaire ne fait pas cesser la séparation des patrimoines attachée à l'acceptation bénéficiaire, et ne peut être opposée aux créanciers héréditaires et aux légataires par les créanciers personnels de l'héritier [97].

[92] Cpr. texte n° 3, et note 33 *suprà*.

[93] Merlin, *Quest.*, v° Héritier, § 11. Malpel, n° 239. Duranton, VII, 54. Duvergier, sur Toullier, IV, 360, note *a*. Demante, *Cours*, III, 126 *bis*. Demolombe, XV, 390. Zachariæ, § 611, note 14. Grenoble, 24 mars 1827, Sir., 28, 2, 85. Cpr. cep. Fouët de Conflans, sur l'art. 780, n^os^ 1 et 2; Req. rej., 20 avril 1831, Sir., 31, 1, 166. Voy. en sens contraire : Bilhard, n° 131; Amiens, 2 mai 1806, Sir., 6, 2, 172.

[94] Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 44, 2, 507. — Tous les actes de cette nature ne sont pas, à vrai dire, des actes d'administration de la succession bénéficiaire, ni de disposition des biens qui en dépendent.

[95] Zachariæ, § 611, note 14 *in fine*. Demolombe, XV, 392. Req. rej., 20 avril 1831, Sir., 31, 1, 166.

[96] Le mot *héritier*, sans autre addition, doit, en effet, s'entendre selon la qualité déjà fixée sur la tête du successible. Duranton, VII, 54. 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. [Cpr. § 611 *bis*, texte et note 36 *quinquies*.]

[97] Cpr. § 619, texte n° 7.

b. L'héritier bénéficiaire qui a fait ou passé des actes de disposition de biens héréditaires sans l'observation des conditions ou formalités prescrites pour leur accomplissement, doit, à raison de cette contravention aux règles de son administration, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire, quand bien même ces actes auraient été postérieurement annulés [98], ou qu'ils n'auraient causé aucun préjudice aux créanciers héréditaires [99]. C'est ce qui a lieu spécialement pour l'héritier qui a vendu les meubles ou les immeubles de la succession, sans se conformer aux règles prescrites pour de pareilles ventes. C. de proc., art. 988 et 989. [Il en serait de même de l'héritier qui, tout en ayant fait inventaire en temps utile, aurait confondu, dès avant la confection de l'inventaire, son mobilier avec celui de la succession, pourvu d'ailleurs que cette confusion fût constatée, à cette date, dans l'arrêt qui prononcerait contre lui la déchéance du bénéfice d'inventaire [99 *bis*].]

Quant aux irrégularités ou fautes que l'héritier aurait commises en ne suivant pas les règles prescrites pour certains actes de simple administration, elles n'entraînent point, par elles-mêmes, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Ainsi, l'héritier qui, au lieu de déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires, aurait lui-même touché ce prix, ou qui aurait payé certains créanciers ou légataires au mépris d'oppositions faites entre ses mains, ne devrait point, pour cela, être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire [100].

[98] Demolombe, XV, 385. Caen, 18 juillet 1834, Sir., 35, 2, 359.

[99] Demolombe, XV, 385. [Cass., 22 juillet 1884, Sir., 1886, 1, 271 (aliénation par l'héritier bénéficiaire d'immeubles dotaux sur lesquels le créancier de la succession n'avait aucun droit de poursuite).] Voy. cep. Zachariæ, § 619, texte et note 15 ; Riom, 7 mai 1819, et Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385 ; Rouen, 30 août 1828, Sir., 30, 2, 127.

[99 *bis*. Cass., 12 mars 1888, Sir., 1888, 1, 309.]

[100] Cpr. texte nº 4, et note 53 *suprà*. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1re sur l'art. 808. Zachariæ, § 619, texte et note 26. Req. rej., 27 décembre 1820, Sir., 21, 1, 385. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 308, nº 2.

Les mineurs et les interdits n'encourraient pas la déchéance du bénéfice d'inventaire par suite d'actes passés par leurs tuteurs sans l'observation des formalités prescrites [101], sauf, bien entendu, l'action en dommages-intérêts qui pourrait appartenir aux créanciers et aux légataires auxquels ces actes auraient porté préjudice, contre les tuteurs, ou contre les mineurs ou les interdits eux-mêmes, en vertu de la règle *Factum tutoris, factum pupilli* [102].

Les créanciers héréditaires et les légataires sont seuls admis à faire prononcer, contre l'héritier, la déchéance du bénéfice d'inventaire. Chacun d'eux individuellement reste le maître, ou de faire prononcer la déchéance pour poursuivre l'héritier comme héritier pur et simple, ou de maintenir la séparation des patrimoines que l'acceptation bénéficiaire avait produite, pour conserver, vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, le droit de préférence sur les biens de la succession [103].

Le jugement par lequel l'héritier a été déclaré déchu d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire régulièrement faite, ne peut être invoqué comme ayant l'autorité de la chose jugée, que par la partie au profit de laquelle il a été rendu, et non par les autres intéressés [104].

§ 619.

De la séparation des patrimoines [1].

La séparation des patrimoines est un bénéfice légal au moyen duquel tout créancier d'une succession et tout

[101] Arg. art. 461 et 509. Voy. § 612, texte nº 3 *in fine* et note 26.
[102] Cpr. § 115, texte et note 6.
[103] Cpr. § 619, texte nº 7.
[104] Voy. § 612, texte nº 3 et note 25.

[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 civil (art. 878 à 881 et 2111). — Bibliographie. — *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*, par Cabantous, *Revue de législation*, IV, p. 27.

légataire peut, en accomplissant certaines conditions, faire cesser la confusion juridique du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier, ou de tout autre successeur universel, afin de se soustraire au préjudice que cette confusion serait de nature à lui occasionner. Art. 878 à 881, et 2111 [1 *bis*].

Traité de la séparation des patrimoines considérée spécialement à l'égard des immeubles, par Blondeau; Paris, 1849, 1 vol. in-8°. *Compte rendu de l'ouvrage précédent*, par Bonnier, *Revue de législation*, XIV, p. 478. Hureaux, *Études historiques et critiques sur la séparation des patrimoines*, *Revue de droit français et étranger*, 1846, III, p. 417 et 497. *Traité de la séparation des patrimoines*, par Dufresne; Paris et Orléans, 1842, 1 vol. in-8°. *De la séparation des patrimoines*, par Dollinger; Paris, 1865, 1 vol. in-8°. *Traité théorique et pratique de la séparation des patrimoines*, par Barafort, 2e édit.; Paris, 1868, 1 vol. in-8°.

[1 *bis*. On dit souvent, pour justifier la séparation des patrimoines, qu'elle est fondée sur l'idée que les créanciers du défunt n'ont pas suivi la foi de son héritier, et qu'il est, dès lors, de toute justice qu'ils priment, sur les biens du défunt, les créanciers de l'héritier. Cette explication ne vaut rien pour les créanciers du défunt qui le sont devenus sans le vouloir, *quasi ex contractu*, *ex delicto*, ou *quasi ex delicto*. Elle ne vaut rien non plus pour les créanciers hypothécaires, qui n'ont évidemment pas suivi la foi du défunt, puisqu'ils ont exigé de lui une sûreté réelle. Cpr. texte et note 4 *infrà*. Enfin, même pour les créanciers chirographaires qui le sont devenus en traitant volontairement avec le défunt, elle n'est pas bonne, puisqu'on ne peut pas dire que ces créanciers ont suivi la foi du défunt à l'exclusion de celle de son héritier. Ne pouvant faire ni que leur débiteur ne mourût pas, ni que son héritier fût aussi solvable que lui, ils ont nécessairement suivi la foi de son héritier par cela seul qu'ils ont suivi la sienne. Si donc la séparation des patrimoines reposait sur l'idée qui vient d'être rappelée, elle serait tout à fait inexplicable. Il faut, pour la comprendre, partir au contraire du principe que les dettes d'une personne, quelque pleinement transmissibles qu'elles soient à ses héritiers, ne sont cependant pas et ne peuvent pas être acquittées par eux comme elles l'auraient été par elle. Cela se voit bien, en droit interne, à la division des dettes, et, dans l'ordre des conflits de lois, à l'application de la loi qui régit la dévolution de la succession du défunt (et par conséquent sa liquidation), à certaines difficultés, qui, dans les rapports du débiteur primitif et du créancier, auraient été du ressort de la loi qui régit la substance et les effets des obligations (généralement la loi présomptivement acceptée par les parties). — La séparation des patrimoines est une exception à

[Dans l'ordre des conflits de lois, le droit de demander la séparation des patrimoines, ses conditions d'exercice et les effets généraux qui y sont attachés, dépendent de la loi qui régit la dévolution de la succession[1] *ter*, réserve faite, bien entendu, soit des règles relatives aux effets spéciaux de la séparation des patrimoines sur les immeubles héréditaires situés en France, qui restent naturellement soumis, à cet égard, à la loi française[1] *quater*, soit des règles relatives à la procédure même de la demande en séparation, qui relèvent exclusivement de la loi française[1] *quinquiès*, quand la demande est portée devant les tribunaux français, à supposer, d'ailleurs, que ces tribunaux soient généralement compétents pour en connaître[1] *sexies*].

ce principe, et une exception dont la formule n'est pas tout à fait la même en droit romain et en droit français. Voy. Planiol, note au Dalloz, 1891, 2, 193. Dans le droit romain, la séparation était conçue, à peu près, comme une rescision fictive de l'adition d'hérédité. Cpr. fr. 1, § 1, Dig., *De separat.* 42, 6. Par sa liaison avec la *venditio bonorum*, elle présentait un caractère collectif à l'égard des deux masses de créanciers, qui avait conduit à réserver les biens de l'héritier aux créanciers de l'héritier par opposition aux créanciers de la succession qui demandaient la *separatio*. Cpr. note 63 *infrà*. Pour être tout à fait logique, il aurait fallu aller, dans cet ordre d'idées, plus loin encore, et attacher, comme conséquence, à la séparation des patrimoines, la suppression de la division des dettes, lorsqu'il y a plusieurs héritiers. Le titre *de separationibus*, au Digeste, ne soulève pas la question, mais la solution que nous indiquons résulte naturellement de la conception de la séparation des patrimoines qui ressort des textes qui nous sont parvenus. Dans le droit français, la conception de la séparation des patrimoines n'est plus tout à fait la même. Il ne peut plus être question d'une rescision de l'acceptation, avec la conséquence que les Romains en avaient tirée, bien moins encore avec celle qu'ils auraient pu et dû en tirer. Voy. les notes 68 et 69 *infrà*. Il y a, plus simplement, à la requête individuelle des créanciers de la succession, et dans la mesure de leur intérêt seulement, dualité du patrimoine de l'héritier, comme il y a, par ailleurs, dualité du patrimoine de la femme dotale (voy. § 537, note 2 *octies*), comme il y a, depuis la loi du 13 juillet 1907, dualité du patrimoine de la femme mariée qui a des biens réservés (voy. § 500 *bis* et 509). E. B.]

[1 *ter*. Trib. de Sousse, 13 mars 1890, Clunet, 1891, 973.]

[1 *quater*. C'est l'application de la *lex rès sitæ*.]

[1 *quinquies*. C'est l'application de la *lex fori*.]

[1 *sexies*. Par application des règles posées au § 748 *bis*.]

1° Des personnes qui jouissent de ce bénéfice. — De celles contre lesquelles il peut être exercé.

Les légataires jouissent, comme les créanciers héréditaires, du bénéfice de séparation[2].

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, [tels que le bailleur[2 bis], ceux dont la créance n'est pas encore liquide,] peuvent s'en prévaloir [aussi bien] que ceux dont la créance est actuellement [liquide et] exigible [[2 ter]]; les créanciers porteurs d'actes sous seing privé, aussi bien que ceux qui sont porteurs d'actes authentiques[3]. Ainsi, encore, les créanciers privilégiés ou hypothécaires sont, aussi bien que les chirographaires, admis à user du bénéfice de séparation[4]. Enfin, l'héritier qui est en même

[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. Demolombe, XVII, 110. Zachariæ, § 618, texte et note 3.

[[2 bis]. Bordeaux, 6 mai 1897, Sir., 1899, 2, 310.]

[[2 ter]. Cass., 2 février 1885, Sir., 1886, 1, 57. Trib. de Rambouillet, 8 juin 1910, Dalloz, 1912, 2, 343.]

[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, n^os 3 et 4. Dufresne, n^os 8 et 21. Demolombe, XVII, 106 et 108. Lyon, 24 juillet 1835, Sir., 36, 2, 464. [Orléans, 15 juin 1861, en note sous Cass., 2 février 1885, Sir., 1886, 1, 57. Trib. de Rochefort, 27 décembre 1881, *ibid.* Agen, 18 juillet 1894, Sir., 1895, 2, 177.] Le droit de provoquer la séparation des patrimoines appartient même, en principe, aux créanciers dont les créances ne sont encore constatées par aucun acte instrumentaire Voy. texte n° 5 et note 39. *infra*. Cpr. cep. Dufresne, n^os 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

temps créancier du défunt, est lui-même en droit de l'invoquer lorsqu'il y a intérêt, c'est-à-dire lorsque sa créance ne se trouve pas éteinte par confusion[5].

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 [sont considérés, par le juge du fait[5] *bis*, comme supposant] nécessairement [[5] *ter*], de

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 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; Demolombe, XVII, 107; Pau, 30 juin 1838, Sir., 31, 2, 103. Toutefois, comme les créanciers privilégiés ou les hypothécaires sont à assimiler aux chirographaires, en ce qui concerne les biens sur lesquels ne portent point leurs privilèges ou hypothèques, 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 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, no 2. Dufresne, no 13. Demolombe, XVII, 111.

[[5] *bis*. Cass., 10 avril 1906, Sir., 1910, 1, 93.]

[[5] *ter*. Les divergences de vues auxquelles nous faisons allusion à la fin de la note 6 *infrà*, et entre lesquelles nous prenons nettement parti par la formule dont nous nous servons au texte, se sont précisées depuis les arrêts de la Cour de Grenoble du 9 janvier 1891, et de la Cour d'Aix, du 4 décembre 1893. Elles peuvent se résumer comme suit. La transformation qu'a subie, dans notre ancien droit et dans le Code civil, la séparation des patrimoines romaine (voy. note 1 *bis suprà*), transformation dont la conséquence la plus considérable a été de maintenir, malgré la séparation, l'obligation personnelle de l'héritier envers le créancier séparatiste, a eu pour effet indirect, mais nécessaire, de modifier complètement le sens

leur part, l'intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion définitivement opérée par l'acceptation pure

de la règle empruntée au droit romain, et même littéralement traduite du fr. 1, § 10, Dig., 42, 6 (*quodammodo eum elegerunt*), en vertu de laquelle l'acceptation de l'héritier pour débiteur prive les créanciers de la succession du droit de demander la séparation. Dans le droit romain, en effet, la séparation ayant pour effet de faire disparaître l'obligation de l'héritier envers les créanciers séparatistes, en concentrant la poursuite de ces derniers sur les biens héréditaires seulement, il devait suffire, pour que les créanciers fussent déchus du droit de la demander, qu'ils eussent accepté, d'une façon quelconque, notamment par une novation proprement dite, au sens romain du mot, l'héritier pour débiteur. Tout acte, toute opération qui présentait ce caractère, les excluait nécessairement, *en droit*, du bénéfice de la séparation. Aucune réserve de leur part n'aurait pu, en fait, les préserver d'une déchéance que l'objet même de l'acte, quel qu'il fût, entraînait toujours. Mais aujourd'hui, les conséquences de la séparation sont bien différentes. Il ne peut plus être question, pour les créanciers de la succession, d'accepter l'héritier pour débiteur, au sens où les Romains prenaient et comprenaient l'expression, puisque l'héritier l'est resté, malgré la séparation. Dès lors, la formule malencontreusement traduite du texte d'Ulpien par les rédacteurs du Code dans l'art. 879 ne peut viser que les actes par lesquels, *en fait*, les créanciers séparatistes *renoncent* au bénéfice de la séparation. Il suit de là que la question de savoir si tel ou tel acte du créancier, ayant pour objet d'obtenir de l'héritier des garanties nouvelles ou des avantages nouveaux, constitue une « novation valant acceptation de l'héritier pour débiteur » au sens de l'art. 879, est et ne peut être qu'une question de fait. Voy. en ce sens la note de M. Planiol sous l'arrêt de la Cour de Grenoble, Dall., 1891, 2, 193, et la note de M. Naquet sous l'arrêt de Cassation du 12 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 441. M. Wahl, dans sa note sous le même arrêt de Grenoble, Sir., 1892, 2, 81, pense au contraire que le sens de la formule romaine a survécu à la transformation de la séparation des patrimoines dans le droit français. Non seulement cela résulte pour lui de la transcription littérale que les rédacteurs du Code en ont faite dans l'art. 879, mais il ajoute, quant au fond, que la solution lui semble juste. Si les créanciers séparatistes conservent aujourd'hui l'héritier pour débiteur, cela veut dire simplement que les créanciers de l'héritier sont tenus de subir leur concours sur les biens de l'héritier. Mais là s'arrête la modification que la règle romaine a subie en passant chez nous. Dès que les créanciers de la succession sortent de la « situation passive » qui leur est imposée vis-à-vis des créanciers de l'héritier, par l'art. 879, dès qu'ils « prennent une initiative » quelconque, de nature à leur conférer un avantage sur les biens

et simple de la succession, ne sont plus désormais recevables à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines[6]. Art. 879.

de l'héritier, ils sont *déchus*, comme en droit romain, du droit de demander la séparation. L'application de l'art. 879 n'est pas une question de fait et d'intention, parce que ce n'est pas une question de volonté. Cela est si vrai, que, dans l'opinion contraire, la règle que les renonciations ne se présument pas conduirait, dans la presque totalité des cas, à maintenir le droit du créancier héréditaire à la séparation, quels que fussent les actes intervenus entre lui et l'héritier. L'art. 879 perdrait ainsi toute application. Entre ces deux formules absolues, se place la formule moyenne dont nous nous servons au texte. Selon nous, il y a, aujourd'hui comme en droit romain, des actes qui, par leur objet même et leur but, privent les créanciers héréditaires du droit de se prévaloir de la séparation. En présence de pareils actes, toute réserve serait inopérante, et toute preuve contraire, inutile. En ce sens, nous nous écartons de l'opinion de M. Planiol, et nous nous rapprochons de la formule de M. Wahl. Mais, tandis qu'en droit romain, tout acte quelconque, intervenu entre le créancier de la succession et l'héritier, en vue du règlement de la dette, entraînait la déchéance, cela n'est plus vrai que de certains actes seulement, dont le trait caractéristique est d'impliquer par eux-mêmes (cpr. Cass., 20 juin 1908, Sir., 1912, 1, 499) une aggravation quelconque de la dette de l'héritier sur ses biens personnels. Nous croyons pouvoir invoquer en ce sens la note de M. Tissier sous l'arrêt de la Cour d'Aix, du 4 décembre 1893. Si l'on applique cette formule à l'arrêt de la Cour de Grenoble, on verra que la déchéance de la séparation résultait de certains des faits soumis à l'appréciation de la Cour (les nos 2, 3, 5, 6 de la note de M. Wahl), et qu'elle ne résultait pas nécessairement des autres. Nous ajouterons, d'ailleurs, qu'en ce qui concerne ces derniers, il va de soi que nous admettons qu'en fait ils peuvent impliquer une renonciation du créancier à la séparation des patrimoines. Mais c'est là un point de vue tout à fait différent. On peut rapprocher de la distinction que nous faisons de ces deux catégories d'actes, ce que nous avons dit § 611 *bis* des actes d'où résulte l'acceptation tacite d'une succession. Voy. § 611 *bis*, texte et notes 22 à 32 pour les actes de la première catégorie; texte et notes 11 à 21 pour les actes de la seconde.]

[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

Ce bénéfice compète individuellement à chacun des créanciers héréditaires ou des légataires [7]; et il n'y a que ceux qui ont rempli les conditions auxquelles son efficacité se trouve subordonnée, qui soient admis à en profiter [8].

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

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 et l'application de l'art. 879 : LL. 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 ; Favard, *Rép.*, v° Novation, § 7 ; Malpel, n° 217 ; Duranton, VII, 494 à 499 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 879 ; Dufresne, n^os^ 26 à 33 ; De Fréminville, *op. cit.*, I, 418 à 423 ; Demolombe, XVII, 157 et suiv. ; Zachariæ, § 618, texte et note 23 ; 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 ; Req. rej., 3 février 1857, Sir., 57, 1, 321. [Paris, 2 novembre 1889, Sir., 1890, 2, 215 ; Grenoble, 9 janvier 1891, Sir., 1892, 2, 81 (note Wahl). Aix, 4 décembre 1893, Sir., 1896, 2, 17 (note Tissier). Cass., 12 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 441 (note Naquet). Cass., 20 juin 1908, Sir., 1912, 1, 499.]

[7] Duranton, VII, 469. Dufresne, n° 12. De Fréminville, *op. cit.*, I, 406. Demante, *Cours*, III, 219 *bis*, I. Barafort, n° 29. Demolombe, XVII, 112. Zachariæ, § 618, texte et note 4. [Cpr. note 41 *quater infrà*.]

[8] Cpr. L. § 16, *D. de separ.* (42, 6) ; texte n° 2, et note 18 *infrà*. Grenier. *Des hypothèques*, II, 432. Demante, Barafort, Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.* Req. rej., 28 avril 1869, Sir., 69, 1, 313.

ceux-ci voudraient exercer, à leur préjudice, sur les biens de ce dernier [9]. Art. 881.

Le bénéfice de séparation des patrimoines est accordé aux créanciers ou légataires du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier, ou de tout autre successeur universel[10] de leur débiteur. Il peut être exercé contre tout créancier de l'héritier, quelque favorable que soit sa condition personnelle ou la cause de sa créance [11]. Art. 878.

Aux termes de cet article, les créanciers jouissent du bénéfice de séparation des patrimoines *dans tous les cas*, c'est-à-dire toutes les fois qu'ils ont intérêt à écarter la confusion du patrimoine de leur débiteur avec celui de son héritier. C'est ainsi que le créancier dont la créance est garantie par un cautionnement, est admis, lorsque le débiteur principal devient héritier de la caution, ou qu'en sens inverse, celle-ci lui succède, à demander la séparation des patrimoines de la caution et du débiteur principal [12]. C'est ainsi encore que, lorsqu'une personne, après avoir accepté la succession de sa mère, est ensuite devenue héritière de son père, les créanciers de la mère peuvent, pour empêcher que son patrimoine ne se con-

[9] Cpr. § 611, texte, lettre *f*, et note 20. Demolombe, XIV, 557, et XVII, 114. Zachariæ, § 619, texte et note 1.

[10] Le terme *héritier*, employé dans l'art. 878, comprend, en effet, tous les successeurs universels. Demolombe, XVII, 126. Paris, 16 décembre 1848, Dalloz, 1849, 2, 121. C'est dans cette acception large que nous emploierons la dénomination d'héritier dans la suite de ce paragraphe.

[11] L. 1, § 4. *D. de separ.* (42, 6). Chabot, sur l'art. 878, n° 9. Duranton, VII, 466. De Fréminville, *op. cit.*, I, 400. Demolombe, XVII, 120. 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 des patrimoines, être assimilées aux créanciers, non de l'héritier, mais du défunt.

[12] Duranton, VII, 474. Chabot, sur l'art. 878, n° 6. Demolombe, XVII, 150.

fonde avec les biens du père et ceux du fils, demander la séparation de ces patrimoines contre les créanciers du père et les créanciers personnels du fils [13].

Le même principe conduit à décider que, lorsque les biens composant l'hérédité du débiteur ont, par suite de son décès, passé à ses héritiers, ses créanciers peuvent provoquer la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels tant des héritiers médiats que de l'héritier immédiat de leur débiteur [14].

2° *De la demande en séparation des patrimoines.*

Hors les cas d'acceptation bénéficiaire et de succession vacante, dont il sera question à la fin du paragraphe, la séparation des patrimoines n'a pas lieu de plein droit; elle suppose une demande formée dans ce but [15].

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 défendre [16]. Elle peut être formée, soit

[13] Duranton, VII, 473. Chabot, sur l'art. 878, n° 7. Demolombe, XVII, 151.

[14] Chabot et Duranton, *locc. citt.* Demolombe, XVII, 152. Cpr. Toulouse, 26 mai 1829, Sir., 29, 2, 314.

[15] M. Dufresne (n° 34) dit à cet égard : « Encore bien que la sépa-« ration des patrimoines *soit de plein droit*... il faut qu'elle soit « demandée par les créanciers qui veulent l'opérer et s'en préva-loir. » L'opinion de cet auteur est donc au fond conforme à celle que nous avons émise au texte. En disant que la séparation de 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 toute autre. Cpr. L. des 7-11 septembre 1790, art. 20 et 21.

[16] Duranton, VII, 488. Demante, *Cours*, III, p. 341. Demolombe, XVII, 116 et suiv. Poitiers, 8 août 1828. Sir., 31, 2, 82. Bordeaux, 11 décembre 1834, Sir., 35, 2, 245. Cpr. Civ. cass., 17 mars 1856, Sir., 56, 1, 593. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 618, texte et note 8; Bélost-Jolimont, sur Chabot, obs. 5, sur l'art. 878; Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 3; Poujol, sur l'art. 878, n° 13;

collectivement contre tous 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 particulier [17]. Mais elle n'a d'effet qu'à l'égard de ceux contre lesquels elle a été formée [18].

Du reste, la séparation des patrimoines peut être provoquée, soit par voie d'action [18 *bis*], soit par voie d'exception, et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens de l'héritier [19]. [Elle n'est,

Nancy, 14 février 1833, Sir., 35, 2, 304; Paris, 15 novembre 1856, Sir., 57, 2, 8. [Nancy, 14 juillet 1875, Sir., 1876, 2, 151. Paris, 2 novembre 1889, Sir., 1890, 2, 215; Lyon, 6 juillet 1892, Sir., 1892, 2, 280.] Voy. aussi Dufresne, nos 6 et 35; 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. [Voy. notamment Lyon, 6 juillet 1892, précité.] 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 ans. Mais il est peu probable que les créanciers de l'héritier demeurent inconnus pendant tout ce temps. 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 la demande. [Ce n'est pas donner satisfaction suffisante à cette idée que de répondre comme l'a fait la Cour de Paris (2 novembre 1889, Sir., 1890, 2, 215), que les créanciers de l'héritier peuvent intervenir dans l'instance engagée contre lui par les créanciers de la succession.]

[17] Delvincourt, sur l'art. 878. Duranton, VII, 467 et 468. Dufresne, n° 39. De Fréminville, *op. cit.*, I, 405. Demolombe, XVII, 124. Zachariæ, § 618, notes 6 et 7.

[18] Cpr. note 8 *suprà*.

[18 *bis*. Elle est alors de la compétence du tribunal civil, même si l'héritier est en faillite. Caen, 28 mars 1871, Sir., 1871, 2, 208.]

[19] Cpr. Duranton, VII, 488; Blondeau, p. 486, note 2; Dufresne,

d'ailleurs, dans toutes ces hypothèses, au point de vue de la détermination du taux du premier et dernier ressort, que l'accessoire de la demande à l'occasion de laquelle elle est formée [19 *bis*.]

3° *Des biens ou valeurs auxquels s'applique la séparation des patrimoines.*

La séparation des patrimoines porte sur l'hérédité du débiteur comme telle, c'est-à-dire comme universalité juridique : la demande qui a pour objet de la provoquer constitue un *judicium universale*.

Il en résulte que le droit de préférence qui y est attaché peut être invoqué à l'occasion de la répartition de toute espèce de valeurs héréditaires, [même des rentes sur l'État [19 *ter*]], et de la distribution du prix de chacun des objets, mobiliers ou immobiliers, dépendant de l'hérédité.

On doit considérer comme faisant partie de l'hérédité, non seulement les objets qui se trouvaient dans le patrimoine du défunt au moment de son décès, [réserve faite, le cas échéant, des droits de son conjoint commun en biens [19 *quater*]], mais encore tout ce qui se trouve subrogé à de pareils objets, et tout ce qui est accru à l'hérédité.

Ce principe conduit à décider que, si le prix d'une chose dépendante de l'hérédité et aliénée par l'héritier, se trouve encore dû, ou si une pareille chose a été remplacée par un autre objet dont l'origine soit certaine,

n° 58. D'après M. Demolombe (XVII, 139), il suffit, indépendamment de toute demande, même simplement incidente, que le droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines soit invoqué devant le juge commissaire de l'ordre ou de la distribution de deniers.

[19 *bis*. Caen, 28 mars 1871, Sir., 1871, 2, 208. Cpr. Cass., 13 décembre 1887, Sir., 1888, 1, 153.]

[19 *ter*. Planiol, III[6], n° 2175. Ce n'est pas là une question d'insaisissabilité. Cpr. § 777, texte et note 6.]

[19 *quater*. Req., 21 juin 1910, Dall., 1914, 1, 221. Trib. de Mortagne, 28 février 1907, sous Caen, 18 novembre 1907, Dall., 1912, 2, 118.]

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-même [20]. [Il en résulte encore, dans le même ordre d'idées, que la subrogation légale qui se serait attachée au payement fait par le *de cujus* doit s'attacher au payement effectué avec des valeurs provenant de sa succession [20 *bis*.]

Il en résulte, d'un autre côté, que l'effet de la demande en séparation des patrimoines s'étend aux fruits que les objets héréditaires ont produits depuis le décès du défunt [21], pourvu que leur origine et leur identité se trouvent dûment constatées [22].

[20] 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, se trouve, par cela même, soumise à l'application de la règle *in judiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii.* Cpr. § 575, texte n° 2. Voët, *in Pandectas, tit. de separ.*, n° 4. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 3, n° 2. Toullier, IV, 541. Chabot, sur l'art. 880, n^os^ 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. Troplong, *Des hypothèques*, II, 326. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382; *Des successions*, sur l'art. 880. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 5. Dufresne, n^os^ 41, 46, 48 et 53. Demolombe, XVII, 181 et 182. Zachariæ, § 618, texte et notes 13 et 14. 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 34 *infrà*. Voy. en sens contraire : Dubreuil, chap. VIII, § 1, n° 3; Montpellier, 26 février 1810, Sir., 15, 2, 206.

[20 *bis*. Bordeaux, 22 novembre 1894, sous Cass., Sir., 1898, 1,77.]

[21] *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 Voy. § 578, texte n° 2 et notes 2 à 5. Cpr. aussi la note suivante.

[22] Grenier (*Des hypothèques*, II, 436), et Zachariæ (618, texte et note 10) enseignent que « les créanciers du défunt ne doivent pas « profiter des fruits naturels et civils produits par les biens de la

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 disponible [23].

D'un autre côté, la demande en séparation des patrimoines reste sans effet :

« succession avant la demande en séparation ». On donne, pour justifier cette proposition, une double raison. Ces fruits, dit-on, 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 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 renfermant 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. Demolombe, XVII, 132; Caen, 26 février 1849, Sir., 49, 2, 528.

[23] 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. Vazeille, sur l'art. 878, n° 6. Dufresne, n° 52. De Fréminville, *op. cit.*, I, 426. Demolombe, XVII, 129. Zachariæ, § 618, note 1re *in fine*, texte et note 10. [Voy. en ce sens, pour l'hypothèse du rapport, Rouen, 17 mars 1897, Sir., 1898, 2, 51.]

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 autres [24].

b. Quant aux objets héréditaires, mobiliers ou immobiliers [25], qui ont été aliénés par l'héritier, et dont le prix a été payé [26] ou confondu, de toute autre manière [27],

[24] L. 1, § 12, D. *de separ.* (42, 6). Toullier, IV, 539. Chabot, sur l'art. 830, n° 4. Grenier, *op. cit.*, II, 427 et 431. Duranton, VII, 484. Dufresne, n^os^ 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 7. Civ. rej., 8 novembre 1815, Sir., 16, 1, 137. — Cpr. Dufresne, n^os^ 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.

[25] 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 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, n^os^ 4, 46, 59 et 60. Cpr. Req. rej. 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

[26] Il importe peu, à cet égard, que le paiement ait lieu d'une manière effective, ou qu'il ait été opéré par compensation ou délégation. Dufresne, n° 88. Demolombe, XVII, 180. 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 6. Dufresne, n° 87. Civ. rej., 27 juillet 1813, Sir., 13, 1, 438.

[27] 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

dans son patrimoine[28]. Sous ce dernier rapport, il n'y a pas, sauf le cas de fraude, de différence à faire entre les ventes d'objets particuliers et les cessions de droits successifs[29].

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 ; Bélost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 880; Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 3; Dufresne, nos 81 et 82; Demolombe, XVII, 190; 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.

[28] On a voulu soutenir, par un argument *à 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 *à 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. Voy. les autorités citées aux notes 20 et 25 *suprà*.

[29] L. 2. *D. de separ.* (42,6). Delvincourt, II, p. 178. Duranton, VII, 491. 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 compétaient contre ce dernier, alors que ce 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. 350 *ter*, texte et note 11.

4° De la durée du bénéfice de la séparation des patrimoines.

La demande en séparation des patrimoines doit, en ce qui concerne le mobilier de la succession, être formée, à peine de déchéance, dans les trois années[30] à partir de l'acceptation de l'hérédité[31]. Art. 880, al. 1.

Cette déchéance ne peut être prévenue qu'au moyen de demandes dirigées contre les créanciers de l'héritier eux-mêmes : une demande formée contre ce dernier serait inefficace sous ce rapport, comme à tous autres égards[32]. [En tout cas, aucune convention intervenue

[30] 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). Toullier, IV, 539.

[31] 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; Zachariæ, § 618, texte et note 18; Dufresne, n^os^ 56 et 57; De Fréminville, *op. cit.*, I, 408; Demolombe, XVII, 173. 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.

[32] M. Demolombe (XVII, 145) enseigne le contraire, en se fondant sur ce que l'héritier peut et doit être considéré comme le représentant de ses créanciers personnels, lorsqu'il s'agit, non plus de l'exercice effectif du bénéfice de séparation des patrimoines, mais seulement de la conservation du droit de l'exercer en temps et lieu. Cette thèse nous paraît inadmissible : le débiteur ne représente jamais une partie de ses créanciers dans les questions d'éta-

entre le créancier séparatiste et les créanciers de l'héritier, ou, à plus forte raison, entre le créancier séparatiste et l'héritier lui-même, ne produirait cet effet[32] *bis*.]

Quant aux immeubles, l'exercice de la demande n'est soumis à aucun délai, en ce sens du moins qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance ou l'action pour sûreté de laquelle elle est donnée[33]. Il en est ainsi, 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[34].

blissement ou de conservation de droits de préférence, que d'autres créanciers entendraient faire valoir. Nous ajouterons que, si la distinction entre l'exercice effectif et la conservation du bénéfice de séparation des patrimoines pouvait justifier l'opinion que nous combattons, il faudrait admettre l'effet interruptif de la demande formée contre l'héritier, dans le cas même où le demandeur aurait connu les créanciers personnels de ce dernier; et nous doutons que M. Demolombe veuille aller jusque-là.

[32 *bis*. Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, n° 4084. Voy. en sens contraire : Toulouse, 21 mars 1895, et Cass. (mêmes parties), 30 mars 1897, Sir., 1898, 1, 181.]

33 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 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 28 *suprà*. 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 il a été établi. Vazeille, *Des prescriptions*, I, 382. Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 8. Demolombe, XVII, 197. Zachariæ, § 618, texte et note 12. Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 257. 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° Séparation des patrimoines, § 2, 2° et 3°; Dufresne, n° 56. [Laurent, X, n° 28. Huc, V, n° 415. Note de M. Tissier, Sir., 1896, 2, 17.]

34 *Subrogatum sapit substantiam subrogati*. Cp. note 20 *suprà*. Il

5° *De l'inscription que les créanciers ou légataires doivent prendre sur les immeubles de la succession.*

Le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines n'exige pour son efficacité, en ce qui concerne le mobilier héréditaire, aucune condition particulière de publicité[35]. Mais, au regard des créanciers hypothécaires de l'héritier[36], l'efficacité de ce droit de préférence est subordonnée, quant aux immeubles dépendants de la succession [[36] *bis*], à la formalité d'une inscription. Art. 2111.

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, [soit] lorsqu'ils veulent s'assurer, à l'encontre des créanciers personnels

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. De Fréminville, *op. cit.*, I, 407 et 414. Demolombe, XVII, 205. 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. Metz, 27 mai 1868, Sir., 68, 2, 281. [Cpr. Aix, 4 décembre 1893, Sir., 1896, 2, 17, et la note de M. Tissier.] Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 490; Dufresne, n° 83.

[35] Chabot, sur l'art. 880, n° 3. Duranton, VII, 482. Zachariæ, § 618, texte et note 18.

[36] Le défaut d'inscription prise en temps utile n'empêcherait pas que les créanciers du défunt ne pussent réclamer, contre les créanciers simplement chirographaires de l'héritier, un droit de préférence sur le prix encore dû d'immeubles de la succession aliénés par l'héritier, ou sur le prix d'adjudication de pareils immeubles vendus sur lui. Troplong, *Des privilèges et hypothèques*, I, sur l'art. 2111. Demante, *Cours*, III, 226 *bis*, I. Demolombe, XVII, 203.

[[36] *bis*. Voy. pour l'hypothèse d'immeubles communs, régulièrement attribués à la femme par le partage de la communauté, soustraits, par conséquent, à l'inscription de l'art. 2111 prise par les créanciers du mari décédé, Caen, 18 novembre 1907, Sir., 1910, 2, 47.]

de l'héritier [par exemple, vis-à-vis de sa femme[36] *ter*, et ce, même depuis la loi du 17 juin 1893[36] *quater*], un droit de préférence pour des années d'intérêts non couvertes par l'inscription relative au capital, ou par des inscriptions particulières, prises en conformité de l'art. 2151[37], [soit lorsqu'ils veulent se mettre à l'abri des créanciers privilégiés de l'héritier[37] *bis*, à supposer, d'ailleurs, qu'ils soient, en principe, primés par eux[37] *ter*.

[[36] *ter*. Aix, 14 mars 1900, Sir., 1902, 2, 303. Voy. en sens contraire, Grenoble, 11 mars 1854, Sir., 1854, 2, 737. Cet arrêt se rattache à la jurisprudence de l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 30 novembre 1847, que nous critiquons à la note 37 *infrà*.]

[[36] *quater*. Qui a modifié l'art. 2151 visé ci-dessous. Voy. Wahl, note dans Sirey, 1910, 2, 1, 8e colonne.]

[37] 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 auquels 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 [trois années, depuis la loi du 17 juin 1893], (deux années et l'année courante [d'après l'ancien art. 2151]). Si, se trouvant en concours avec des créanciers personnels de l'héritier, il réclame une collocation d'intérêts plus étendue, il ne 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 suprà*; Demolombe, XVII, 195; Pont, *Des hypothèques*, n° 300; Barafort, nos 171 et suiv.

[[37] *bis*. Grenoble, 12 février 1909, Sir., 1910, 2, 1 (note Wahl). Huc, V, n° 440.]

[[37] *ter*. Cpr. les réserves de Wahl, dans sa note, Sirey, 1910, 2, 1. Ces réserves, incontestablement exactes en ce qui concerne les

Bien entendu, le renouvellement de leur inscription hypothécaire, après le décès, ne saurait équivaloir, à leur profit, à l'inscription de la séparation des patrimoines [37] *quater*.]

Les créanciers porteurs de simples actes sous seing privé, sont admis à requérir inscription sur la production de ces actes [38]. Quant à ceux dont la créance n'est encore constatée par aucun acte, ils pourraient être autorisés sur requête, comme en matière de saisie-arrêt, à prendre inscription [39].

L'inscription, qui se prend aux bureaux de la conservation des hypothèques dans le ressort desquels se trouvent situés les immeubles héréditaires que l'inscrivant entend soumettre à son droit de préférence, est régie, quant à sa forme, par les dispositions des art. 2148 et 2149 [40]. Elle doit notamment être spéciale, et n'est valable que relativement aux immeubles, [même indivis avec des tiers [40] *bis*], qui s'y trouvent désignés par leur nature et leur situation [41]. [Nous pensons même que l'omission de

privilèges spéciaux, le sont-elles également en ce qui concerne les privilèges généraux ?]

[37 *quater*. Grenoble, 12 février 1909, Sirey, 1910, 2, 1 (note Wahl). Voy. en sens contraire Bordeaux, 2 juillet 1846, Sir., 1846, 2, 653 et Req. rej. (mêmes parties), 30 novembre 1847, Sir., 48, 1, 17.]

38 *Non obstat* art. 2148, al. 1. Nous avons vu, en effet, texte n° 1 et note 3 *suprà*, 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.

39 Arg. art. 558, C. de proc. civ. Duranton, VII, 492. Demolombe, XVII, 106. [Trib. de Rochefort, 27 décembre 1881, sous Cass., 2 février 1885, Sir., 1886, 1, 57. Cpr. Agen, 18 juillet 1894, Sir., 1895, 2, 177.] Voy. cep. Dufresne, n° 69. [Mais nous n'irions pas jusqu'à admettre, avec la Cour d'Agen, 18 juillet 1894, précité, et la Cour de Caen, 18 novembre 1907, Sir., 1910, 2, 47, que le créancier peut requérir inscription, sur la seule affirmation de sa créance, sans être astreint à se pourvoir de l'autorisation du juge.]

40 Blondeau, p. 484 et note 1re. Cpr. Dufresne, n° 67.

[40 *bis*. Douai, 5 mars 1897, Sir., 1899, 2, 39. Cass., 29 janvier 1900, Sir., 1900, 1, 69. Cpr. cep. Cass., 15 juillet 1891, Sir., 1891, 1, 409.]

41 L'art. 2111, en disant : « Les créanciers du défunt conservent

la date et celle de la nature du titre en vertu duquel l'inscription serait prise entraîneraient la nullité de l'inscription[41] *bis*. D'autre part, cette inscription est régie, quant à sa durée et quant à sa radiation, par les dispositions des art. 2154[41] *ter* et 2157, de telle sorte que, sur ce dernier point, le consentement des seuls créanciers qui l'ont prise à leur profit suffit en tous cas[41] *qua-*

leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites *sur chacun de ses biens* », indique clairement qu'une inscription générale ne suffit pas, et qu'il faut une inscription spéciale. Duranton, XIX, 223. Dufresne, n° 70. Lyon, 24 décembre 1862, Sir., 63, 2, 159. Agen, 23 janvier 1867, Sir., 68, 2, 20. [Dijon, 23 novembre 1876, Sir., 1877, 2, 249. Cass., 30 juillet 1878, Sir., 1879, 1, 154. Caen, 7 février 1888, Sir., 1888, 2, 136. Cass., 28 janvier 1895, Sir., 1895, 1, 211.] Voy. cep. en sens contraire : Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 7; Zachariæ, § 618, note 19; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214. Cpr. aussi Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 878. [Voy. d'ailleurs, en ce qui concerne les conséquences de l'opinion formulée au texte, sur la responsabilité du notaire qui prend l'inscription de l'art. 2111 en qualité de mandataire salarié du créancier de la succession, Cass., 28 janvier 1895, Sir., 1895, 1, 211, et l'arrêt de la cour de Grenoble, du 11 juillet 1893.]

[[41] *bis*. Voy. en sens contraire, Agen, 18 juillet 1894, Sir., 1895, 2, 177, et Caen, 18 novembre 1907, Sir., 1910, 2, 47. Cette solution résulte pour la cour d'Agen, du droit qu'elle reconnaît au créancier dépourvu de titre de requérir inscription sur la seule affirmation de sa créance. Voy. note 39 *suprà, in fine*. Nous n'admettons ni l'un ni l'autre. Cpr. § 276, note 15.]

[[41] *ter*. Cass., 29 juin 1904, Sir., 1904, 1, 416.]

[[41] *quater*. Nous pensons, avec la cour de Lyon, 28 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 33, avec MM. Wahl (note sous l'arrêt précité, et note sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 25 janvier 1910, Sir., 1910, 1, 449), de Loynes (sous le même arrêt, Dalloz, 1910, 1, 177) et Charmont (*Revue critique*, 1910, p. 206 et suiv.), que le consentement des seuls créanciers inscrits suffit pour la validité de la mainlevée, alors même que d'autres créanciers ou légataires se seraient fait connaître au conservateur, sans d'ailleurs s'inscrire eux-mêmes. La Chambre des requêtes dit au contraire formellement, dans les considérants de son arrêt, que le consentement de ces autres créanciers ou légataires est lui-même nécessaire pour la radiation. Entre beaucoup de raisons qu'il y a, selon nous, d'écarter cette exigence de la Chambre des requêtes, l'imprécision du procédé auquel ces autres créanciers ou légataires doivent recourir pour se faire connaître au conservateur des hypothèques n'est pas la moins forte. Voy. d'ailleurs la formule dont nous nous servons, texte et

ter pour la validité de la main levée [41] *quinquies*.]

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 primé par les créanciers hypothécaires [ou privilégiés] de l'héritier qui se sont mis en règle avant lui [41 *sexies*] 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 inscription[42]. 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° 6 ci-après.

note 7 *suprà*, pour caractériser la séparation des patrimoines dans les rapports des créanciers héréditaires et des légataires entre eux.]

[41 *quinquies*. Lyon, 28 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 33 et la note de M. Wahl. Cass., 25 janvier 1910 (mêmes parties), Sir., 1910, 1, 449 (note Wahl).]

[41 *sexies*. A moins cependant que ces créanciers de l'héritier ne soient eux-mêmes tenus, en qualité d'héritiers, vis-à-vis des créanciers héréditaires. Civ. rej., 12 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 441. Voy. la note 62 *bis infra* et les réserves qui y sont faites sur cette solution.]

[42] 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, n^os 74 et 91; de Fréminville, *op. cit.*, I, 411; Zachariæ, § 618, texte, IV, p. 99; 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; Montpellier, 2 avril 1868, Sir., 68, 2, 283; Metz, 27 mai 1868, Sir., 68, 2, 281.

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 délai [43].

[43] Merlin (*Quest.*, v° Séparation de patrimoines, § 2, 5°) enseigne, au contraire, en se fondant sur les expressions de l'art. 2111, *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 rédacteurs du Code civil 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, VIII, 488 et XIV, 216; Troplong, *Des hypothèques*, I, 325; Tarrible, *Rép.*, v° Privilège de créance, sect. IV, § 6, n° 2; Vazeille, sur l'art. 878, n° 18; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 880; Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n^os 1 et 4; Cabantous, *op. cit.*, p. 35 et 37; Dufresne, n° 73; de Fréminville, *op. cit.*, I, 440; Demante, *Cours*, III, 221 *bis*, II; Barafort, n° 125; Zachariæ, § 618, texte et note 21; Poitiers, 8 août 1828, Sir., 31, 2, 82; Nîmes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, Sir., 34, 2, 677. [Aix, 4 décembre 1893, Sir., 1896, 2, 17 (note conforme de M. Tissier).]

[Cette inscription n'est pas soumise à l'action en réduction d'inscriptions hypothécaires prévue par l'art. 2161 [43] *bis*.]

Les règles exposées sous ce numéro ne sont modifiées, ni par la faillite du défunt, déclarée après son décès [[43] *ter*], ni par celle de l'héritier [44]. Elles ne souffrent également aucune modification par suite de l'aliénation des immeubles héréditaires [45], et de la transcription des actes qui la constatent [46]. Ainsi, l'inscription prise dans

[[43] *bis*. Paris, 17 avril 1884, Sir., 1886, 2, 97. Massigli, *Revue critique*, 1887, 362. Voy. en sens contraire, mais seulement pour le cas où l'action en réduction est intentée après l'expiration du délai de six mois pendant lequel d'autres créanciers peuvent s'inscrire, Bordeaux, 6 mai 1897, Sir., 1899, 2, 310. La cour de Bordeaux ne fait cette réserve que parce qu'elle suppose que ces créanciers ne sont appelés à concourir avec celui qui s'est inscrit d'abord et contre lequel la réduction est demandée qu'autant qu'ils se sont inscrits eux-mêmes. C'est une solution inexacte (voy. la note 53 *infrà*), qui ne saurait par conséquent justifier la réserve faite par la cour de Bordeaux.]

[[43] *ter*. Voy. cep. Douai, 24 décembre 1877, Sir., 1880, 2, 260.]

[44] De Fréminville, *op. cit.*, I, 396. Demolombe, XVII, 198. Barafort, nos 155 et suiv. Paris, 22 mars 1824, Dalloz, 1825, 2, 119. Req. rej., 22 juin 1841, Sir., 41, 1, 723. Montpellier, 2 avril 1868, Sir., 68, 2, 283. [Bordeaux, 19 février 1895, Sir., 1896, 2, 27.]

[45] Contrairement à l'opinion généralement admise, Zachariæ (§ 618, texte et note 20) enseigne, par argument *à contrario* du second alinéa de l'art. 880, que l'inscription ne peut plus être utilement prise 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 20 et 34 *suprà*.

[46] 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° 6, lettre *d*, et note 67 *infrà*. C'est donc uniquement en ce qui concerne la conservation

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'aliénation[47]. Il en était de même, sous l'empire de l'art. 834 du Code de procédure, de l'inscription prise après la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété[48].

du dernier de ces droits que nous avons à nous occuper de la formalité de l'inscription et du délai de son accomplissement.

[47] *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 peuvent 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 civil et l'art. 834 du Code de procédure, n'a 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. Troplong, *De la transcription*, n° 288. Mourlon, *Examen critique*, app. n° 388. Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, n° 325. Gauthier, *Résumé sur la transcription*, n° 175. Ducruet, *Étude sur la transcription*, n° 25. Sellier, *Commentaire de la loi du 23 mars* 1855, n^os^ 197 et 198. Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n^os^ 314 et 1125. [Trib. d'Aix, 18 mars 1873, Sir., 1874, 2, 25.] Voy. en sens contraire : Flandin, *De la transcription*, II, 1054 à 1057.

[48] 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 faisions à cette objection ; nous les maintenons comme étant, à notre avis, complètement décisives. 1° La dénomination de privilège, donnée au droit de préférence dont s'agit, est inexacte. En effet, indistincte-

Il est d'ailleurs bien entendu que, nonobstant l'inscription prise en temps utile, la séparation des patrimoines

ment 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° 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 46 *suprà*. Il y a mieux : l'art. 834 a eu pour objet de modifier l'art. 2166 du Code civil, 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 civil, aucune atteinte au droit de demander la séparation des patrimoines (cpr. notes 20, 34 et 45 *suprà*), 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

resterait sans effet, en ce qui concerne les immeubles aliénés dont le prix aurait été payé, ou confondu de 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° 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), Troplong (*Des hypothèques*, I, 326 à 327 *bis*), Vazeille (sur l'article 878, n° 16), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 4, sur l'article 880) et Dufresne (n° 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°; 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 délai, elle ne pouvait plus l'être utilement, quoiqu'il ne se fût point encore écoulé six mois depuis l'ouverture de la succession.

toute autre manière avec les biens personnels de l'héritier [49].

6° *De l'objet et des effets de la séparation des patrimoines.*

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'acquièrent, 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, 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, même à hypothèque générale, les droits de préférence qui leur appartiennent. C'est ainsi que les créanciers hypothécaires du défunt, inscrits dès avant son décès, priment, sans le secours de la séparation des patrimoines, la femme de l'héritier, bien que son mariage soit antérieur à leurs inscriptions [50].

[49] Cpr. art. 880; texte n° 3, et note 24 à 28 *suprà*.

[50] Les biens d'une personne n'entrent dans le patrimoine de l'héritier qu'au moment de l'ouverture de la succession, et ne peuvent y passer qu'avec les hypothèques et autres charges dûment conservées, qui les grèvent du chef du défunt. On exagère évidemment les effets de la confusion résultant de l'acceptation de la

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[51]. D'un autre côté, les créanciers héréditaires et les légataires ne peuvent neutraliser l'efficacité des hypothèques que l'un d'eux aurait obtenues sur les biens de la succession, comme créancier personnel de l'héritier, qu'au moyen de cette séparation et de l'inscription requise, au regard des créanciers hypothécaires de l'héritier, pour la conservation du droit de préférence qui en découle[52].

succession, quand on considère les biens recueillis par l'héritier comme ayant toujours fait partie de ses biens personnels, et les créanciers du défunt comme ayant toujours été les créanciers de l'héritier. Persil, sur l'art. 2111, n° 4. Duranton VII, 476, 479 et 480. Dufresne, n° 103 et 104. Demolombe, XVII, 196. Pau, 30 juin 1830, Sir., 31, 2, 103. Grenoble, 11 mars 1854, Sir., 54, 2, 737. Voy. cep. : Lebrun, liv. IV, chap. I, sect. II, n° 11; Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines; Blondeau, p. 490; Grenier, *Des hypothèques*, II, 420; Malpel, n° 217; Cabantous, *op. cit.*, p. 31; Pont, *Des privilèges et hypothèques*, n° 300; Agen, 23 janvier 1867, Sir., 68, 2, 20.

[51] 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 aucun droit de préférence envers les légataires, à moins qu'ils ne l'aient conservé au moyen de la séparation des patrimoines. 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, 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. Fouët de Conflans, sur l'article 880, n° 2. Dufresne, n°s 37 et 65. Demolombe XVII, 122. 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.

[52] 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

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 n'ont pas demandé cette séparation 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 autres[53]. [Il en est de même,

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.

[53] 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 prévaloir 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 des successions, 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. 178; Persil, *Des hypothèques*, sur l'art. 2111, n° 4 ; Grenier, *Des hypothèques*, II, 434 ;

Malpel, n° 219 ; Duranton, VII, 477, et XIX, 226; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878 ; *Observations* de Carette et de Villeneuve, Sir., 42, 2, 355 à la note ; Dufresne, n° 93, 97 et 98; Vazeille, sur l'art. 878, n° 13 ; Marcadé, sur l'art. 878, n° 6 ; Barafort, nos 196 et suiv. ; Dollinger, n° 131 ; Demolombe, XVII, 222; Zachariæ, § 618, texte et note 17 ; Grenoble, 21 juin 1842, Sir., 42, 2, 355 ; Bordeaux, 28 avril 1864, Sir., 64, 2, 262 ; Req. rej., 28 avril 1869, Sir., 69, 1, 313. [Cass., 4 décembre 1871, Sir., 1871, 1, 238. Trib., d'Aix, 18 mars 1873, Sir., 1874, 2, 25. Toulouse, 5 juin 1889, Sir., 1891, 2, 117. Cass., 10 avril 1906, Sir., 1910, 1, 93.] 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 l'argument *à 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 vincentem te, a fortiori te vincam.* Cpr. également dans ce sens : Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 11 ; Lyon, 17 avril 1822, Sir., 24, 2, 157. 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 civil. 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 celle 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 préju-

à plus forte raison, des légataires vis-à-vis des créanciers héréditaires [53 *bis*.]

Toutefois, cette dernière proposition est sujette à modification, 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° 5 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 les créanciers hypothécaires de l'héritier, et des créanciers chirographaires du défunt, dont les uns ont pris inscription dans le délai de six dice qu'aurait pu occasionner aux créanciers héréditaires la confusion de l'hérédité dans le patrimoine 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 [54 *infrà*].

[53 *bis*. Paris, 28 mars 1901, Sir., 1904, 2, 103.]

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 fonds 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 laissera disponible est enfin partagé au marc le franc entre les créanciers chirographaires du défunt qui, faute d'avoir pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, ou du moins avant l'époque à laquelle les hypothèques des créanciers de l'héritier sont devenues efficaces, se trouvent primés par ces derniers [54].

[54] 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 [53], 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) et Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 878), appliquant à la difficulté la maxime *Si vinco vincentem te, a fortiori te 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° Séparation de patrimoines, § 5, n° 4), Grenier (*Des hypothèques*, II, 435), Malpel (n° 219), Duranton (VII, 478, et XIX, 227), Dufresne (n^os 99, 100, 106 et 108) et Zachariæ (§ 618, note 4 *in fine*) 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 coucurrence 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

On suit une marche analogue en cas de concours entre des créanciers hypothécaires de l'héritier et des légataires,

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° 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° 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 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 40000 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 10000 fr., restants après la collocation de A.

dont les uns priment ces créanciers, tandis que les autres sont primés par eux [54 *bis*].

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 fonds restés sans emploi, après le paiement de ces derniers, ils sont attribués aux créanciers du défunt [55].

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 eu 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 5 000 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, à 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. [Voy. dans le sens de notre opinion, Douai, 27 mars 1889, sous Cass., Sir., 1891, 1, 409.]

[54 *bis*. Toulouse, 5 juin 1889, Sir. 1891, 2, 117.]

55 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

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[56]. Elle ne modifie pas davantage sa position 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 30,000 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 50,000 fr. restants seraient encore exclusivement attribués au créancier hypothécaire de l'héritier. Que si le prix distribué 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, et les 10,000 fr. restants seront exclusivement attribués au créancier héréditaire.

[56] Cette proposition se justifie par la nature même de la séparation des patrimoines dont les effets se restreignent aux rapports des créanciers héréditaires et des légataires avec les créanciers de l'héritier. Un arrêt de la Cour de cassation (Civ. cass., 16 août 1869, Sir., 69, 1, 417) a cependant jugé, en sens contraire, que la séparation des patrimoines modifie, dans la personne de l'héritier, le droit de disposer des objets héréditaires, en ce qu'il ne peut plus rien faire qui soit de nature à préjudicier au droit de préférence définitivement acquis aux créanciers du défunt. Ce motif repose, à notre avis, sur une équivoque. Il est vrai que l'héritier ne peut, par aucun acte, porter atteinte, en faveur de ses propres créanciers, au droit de préférence que la séparation des patrimoines engendre au profit des créanciers du défunt. Mais il n'en résulte nullement que son droit de propriété soit en lui-même modifié, surtout en ce qui concerne les valeurs mobilières de

à l'égard de ses créanciers personnels. De cette double règle découlent les conséquences suivantes :

L'héritier peut librement aliéner les biens héréditaires même avant l'expiration des six mois accordés aux créanciers du défunt et aux légataires pour requérir inscription[57], et les grever de servitudes personnelles ou réelles[58]. Il conserve ce droit, même après la demande

l'hérédité. ainsi que l'a décidé, à tort selon nous, l'arrêt précité. Cpr. texte et note 61 *infrà*.

[57] 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. 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, n^os^ 41 et 66; Zachariæ, § 618, texte et note 15.

[58] D'après M. Demolombe (XVII, 194), les créanciers du défunt et les légataires seraient fondés à contester l'existence des servitudes, personnelles ou réelles, constituées par l'héritier sur des immeubles héréditaires, dans les mêmes circonstances où les hypothèques par lui établies ne pourraient leur être opposées ; ce qui revient à dire que la disposition du second alinéa de l'art. 2111 peut et doit être étendue à la constitution des servitudes. Nous ne saurions admettre cette doctrine. L'art. 878 autorise les créanciers du défunt à demander la séparation des patrimoines contre *les créanciers* personnels *de l'héritier*, pour les empêcher de concourir avec eux sur les biens composant la succession : il ne les autorise pas à provoquer cette mesure contre les *tiers* auxquels l'héritier aurait conféré des droits réels sur ces biens, pour faire tomber les actes

en séparation des patrimoines et l'inscription prise en vertu de l'art 2111 [59].

Les créanciers du défunt qui, à raison de la non-exigibilité de leurs créances, ne peuvent pas encore poursuivre l'héritier, ne sont pas admis à exiger de lui des garanties

portant de pareilles concessions; et, quand on leur accorde ce droit, on étend le bénéfice de la séparation des patrimoines au delà des termes dans lesquels il a été établi, et du but spécial et purement relatif en vue duquel il a été admis. Quant à l'art. 2111, il n'a pas modifié l'art. 878 dans le sens que suppose M. Demolombe, et il n'autorise pas l'application extensive de cet article à des droits réels, autres que les hypothèques, constitués au profit de tiers complètement étrangers au conflit que l'acceptation pure et simple d'une succession fait naître entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. Si, aux termes du second alinéa de l'art. 2111, aucune hypothèque ne peut, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, être établie sur les immeubles héréditaires, au préjudice des créanciers du défunt, cette disposition rentre parfaitement dans l'objet de la séparation des patrimoines, tel qu'il ressort, à notre avis, de l'ensemble des textes sur la matière. Il ne s'agit, en un mot, dans l'art. 2111, comme dans l'art. 878, que du droit de préférence accordé aux créanciers du défunt sur les biens et valeurs de la succession, à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. M. Demolombe argumente aussi de l'art. 880, d'après lequel la séparation des patrimoines peut, en ce qui concerne les immeubles, être demandée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Mais il suit de là que, si les créanciers sont admis à provoquer cette mesure relativement aux immeubles sur lesquels l'héritier a constitué des servitudes, et qui, malgré ces charges, sont restés dans sa main, on ne saurait en conclure, en bonne logique, qu'ils puissent exercer ce droit au préjudice de tiers contre lesquels l'art. 878 ne leur ouvre pas d'action.

[59] 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. § 572, texte n° 4, 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.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS.

ou des sûretés quelconques pour la conservation de leurs droits sur le mobilier de la successsion [60]. A plus forte raison, ne sont-ils pas autorisés à frapper de saisie-arrêt les créances héréditaires [61].

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, [pourvu qu'il ait] été régulièrement conservé au moyen d'une inscription prise dans le délai précité [62]. [Toutefois, même

[60] Paris, 31 juillet 1852, Sir., 52, 2, 604. Paris, 28 avril 1865, Sir., 66, 2, 49. Voy. en sens contraire : Blondeau, p. 477 et 478; Dufresne, n° 22; Demolombe, XVII, 146. [Cpr. Amiens, 22 mai 1889, Sir., 1891, 2, 131.] Ces auteurs, qui reconnaissent aux créanciers héréditaires le droit de demander à l'héritier du débiteur des garanties qu'ils n'auraient pu demander à celui-ci, attachent à la séparation des patrimoines un effet qu'elle ne comporte pas. Cpr. les deux notes qui précédent. Si l'art. 2111 autorise les créanciers du défunt et les légataires à prendre inscription sur les immeubles de la succession pour empêcher que l'héritier ne puisse les grever d'hypothèques à leur préjudice, il n'y a pas à conclure de là que l'héritier soit tenu, pour conserver la disposition du mobilier, de fournir aux créanciers héréditaires des garanties de nature à assurer leurs droits sur ce mobilier.

[61] Paris, 28 avril 1865, Sir., 66, 2, 46. [Huc, n° 422.] Voy. en sens contraire : Civ. cass., 16 août 1869, Sir., 69, 1, 417. Cet arrêt, que nous avons déjà cité à la note 56 *suprà*, et dont nous avons combattu la doctrine, nous paraît avoir exagéré les effets attachés à la séparation des patrimoines. [Cpr. Planiol, III[6], n° 2190.]

[62] 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 mois de

quand cette inscription n'a été prise qu'après l'expiration du délai précité, elle prévaut encore contre l'hypothèque ou le privilège inscrits avant elle par un créancier personnel de l'héritier qui se trouve tenu lui-même, en qualité d'héritier, vis-à-vis des créanciers séparatistes [62 *bis*.]

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 poursuites contre les biens personnels de l'héritier[63], sans que les créanciers chirographaires de ce dernier soient admis à exercer, à leur préjudice, aucun droit de préférence sur ses biens[64]. Il

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.

[62 *bis*. Civ. rej., 12 juillet 1900, Sir., 1901, 1, 441. Voy. la note 41 *bis* *supra*. Je conserve des doutes sur le caractère absolu de la solution de la Chambre civile et de la formule qui la traduit. Cette formule et cette solution ne me paraissent exactes que dans la mesure de la division des dettes, c'est-à-dire dans la mesure où l'héritier qui est devenu créancier de son cohéritier (par la cession qu'il lui a faite de ses droits successifs, qui comporte le privilège du copartageant, § 263, note 21), est lui-même tenu vis-à-vis des créanciers héréditaires séparatistes. La séparation des patrimoines ne modifie pas, dans notre Droit, les conséquences de la division des dettes. Voy. texte et notes 68 et 69 *infrà*. Cet héritier, devenu créancier de son cohéritier, n'est, vis-à-vis des créanciers héréditaires séparatistes, pour ce qui excède sa part dans les dettes héréditaires, qu'un créancier ordinaire (d'ailleurs privilégié) de son cohéritier.]

[63] Ulpien (L, 1, § 4. D. *de separ.*, 42, 6) et Paul (L. 9, D. *eod. tit.*) enseignent le contraire. Mais l'opinion émise au texte était celle de Papinien (L. 3, § 2, D. *eod tit.*), et cette opinion avait prévalu dans notre ancienne jurisprudence. Lebrun, *Successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, n° 26. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. I, n° 9. Pothier, *Successions*, art. 4 *in fine ;* et *Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans*, n° 129. Aujourd'hui elle est généralement admise, et la controverse ne porte plus que sur le point indiqué dans la suite du texte. Voy. les autorités citées à la note suivante.

[64] Sous ce rapport, nous allons plus loin que Papinien, qui n'accordait aux créanciers héréditaires de recours sur les biens de l'héritier, qu'autant que les créanciers de ce dernier étaient complètement satisfaits. La solution que nous avons adoptée se justifie par le motif qu'en l'absence de toute disposition qui accorde un droit de préférence aux créanciers de l'héritier, leurs rapports avec

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 patrimoines [65].

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° 5 ci-dessus [66].

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 héréditaires [67].

les créanciers du défunt doivent se trouver réglés par le principe posé dans l'art. 2093. Chabot, sur l'art. 878, n° 13. Toullier, IV, 548. Merlin, *Rép.*, v° Séparation des patrimoines, § 5, n° 6. Duranton, VII, 500 et 501. 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. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 768. Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 201 et suiv. nos 7 et 8. Genty, même *Revue*, 1856, VIII, p. 350 et suiv. Dollinger, même *Revue*, 1858, XIII, p. 179. Demolombe, XVII, 218 à 220. Zachariæ, § 618, texte et note 22. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 881 ; Marcadé, sur l'art. 880, n° 6.

[65] Cpr. texte n° 1, et note 6 *suprà*. Delvincourt, *loc. cit.* Dufresne, n° 31.

[66] Chabot, sur l'art. 878, 12. Malpel, *loc. cit.*

[67] 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. § 579, texte *in fine* et note 2. Invoquerait-on, en faveur de l'opinion contraire, l'art. 2166, suivant lequel les créanciers ayant *privilège* 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

Quant au droit de préférence résultant de la séparation des patrimoines, il ne modifie pas, lorsqu'il existe plu-

la séparation des patrimoines est inexacte. Cpr. note 48 *suprà*. Nous ajouterions que la rédaction évidemment limitative de l'art. 2111, 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, 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° Privilège de créances, sect. II, § 6, n° 2; Grenier, *Des hypothèques*, II, 419; Troplong, *Des hypothèques*, I, 323 à 327; Cabantous, *op. cit.* p. 40; Fouët de Conflans, sur l'art. 880, n° 4; *Observations* de Devilleneuve, Sir., 41, 2, 513; Marcadé, sur l'art. 880, n° 4; Troplong, *De la Transcription*, n° 288 : Dollinger, n° 85; Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 299; Mourlon, *De la transcription*, II, 740; Verdier, *De la transcription*, II, 502. [Bordeaux (motifs), 19 février 1895, Sir., 1896, 2, 27.] Telle est aussi l'opinion de M. Dufresne (nos 41, 66 et 93). Mais cet auteur la soumet à une modification que nous ne pouvons admettre. Il prétend (n° 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 modifi-

sieurs héritiers, la règle de la division des dettes, et ne porte pas, d'une manière indivisible, sur tous les biens et valeurs de la succession. Les créanciers du défunt peuvent bien, jusqu'au partage, saisir et faire vendre, sur tous les héritiers, les meubles et les immeubles dépendants de la succession; ils peuvent aussi intervenir au partage pour empêcher qu'il ne soit fait au préjudice de leurs droits. Mais, après le partage consommé, ils ne sont pas admis à agir *in solidum*, et pour le total de leurs créances, contre un ou plusieurs des héritiers pris comme *bien tenants*, ni, en particulier, contre ceux des héritiers dans le lot desquels sont tombés des immeubles sur lesquels ils avaient pris inscription en conformité de l'art. 2111 [68]. Ce droit ne leur appartiendrait même pas dans

cation 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; Gabriel Demante, *Revue critique*, 1854, t. V, p. 177; Demolombe, XVII, 208 et 209; Nimes, 19 février 1829, Sir., 29, 2, 214; Colmar, 3 mars 1834, Sir., 34, 2, 678; Orléans, 22 août 1840, Sir., 41, 2, 513. [Req. rej., 27 juillet 1870, Sir., 1872, 1, 153 (note critique Labbé, qui argumente, dans le sens de l'opinion formulée au texte, tant des précédents historiques (frag. 2, *de separ.* Dig. 42, 6. Lebrun, *Successions*, Liv. IV, Chap. 2, section 1, n° 25), que du silence de la loi du 23 mars 1855, au sujet de la séparation des patrimoines, dans son art. 6, par lequel elle confère au vendeur et au copartageant, créanciers privilégiés, un délai de quarante-cinq jours, dont l'extension aux créanciers héréditaires séparatistes se fût imposée, si ces créanciers avaient été considérés par le législateur de 1855, comme privilégiés). Aix, 4 décembre 1893, Sir., 1896, 2. 17 (note Tissier). Bordeaux, 4 avril 1911, Dalloz, 1913, 2, 352.] Cpr. encore pour et contre, les autorités citées à la note suivante.

[68] On a cependant prétendu que le droit de gage dont les créanciers jouissent sur les biens de leur débiteur, 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'inter-

le cas où, par suite de rapports en moins prenant dus par quelques-uns des cohéritiers, les biens encore

médiaire 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 : Fouët 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. Mourlon, *Des subrogations*, p. 473 ; Derouet, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 329 ; Demolombe, XVII, 241 ; Zachariæ, § 618, texte et note 16; Caen, 14 février 1825, Sir., 33, 2, 639; Civ. cass., 9 juin 1857, Sir., 57, 1, 465 ; Rennes, 14 janvier 1858, Sir., 58, 2, 573 ; Limoges, 16 juin 1860, Sir., 61, 3, 330 ; Nancy, 13 avril 1867, Sir., 68, 2, 81. [Cass., 10 juillet 1893, Sir., 94, 1 , 177, et la note de M. Tissier.] Cpr. aussi : Civ. rej., 2 février 1857, Sir., 57, 1, 321. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 270, et XIX, 224; Bonnier, *Revue de législation*, t. XIV. p. 482 et suiv. ; Dufresne, n° 114; La-

existants auraient été exclusivement attribués aux autres[69].

7° *De la séparation des patrimoines résultant de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession.*

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'hérédité[70], emporte, de plein droit, séparation des patrimoines au profit de tous les créanciers du défunt et des légataires, et les 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 héréditaires[71].

fontaine, *Revue critique*, 1859, XV, p. 334; Barafort, n° 187; Dollinger; n° 128 [Laurent, X, n° 64]. Bourges, 20 août 1832, Sir., 33, 2, 638; Bordeaux, 14 juillet 1836, Sir., 37, 2, 222.

[69] [Cass., 10 juillet 1893, Sir., 94, 1, 177, et la note de M. Tissier.] Les créanciers n'auraient d'autre ressource, pour éviter la perte d'une partie de leurs créances, à laquelle les exposerait, dans l'hypothèse prévue au texte, l'insolvabilité du cohéritier débiteur d'un rapport en moins prenant, que de faire révoquer son acceptation, comme ayant eu lieu en fraude de leurs droits et de concert avec ses cohéritiers; et nous reconnaissons qu'en pareil cas la fraude pourrait être facilement admise en fait. Demolombe, XVII, 214. Cpr. Demante, *Cours*, III, 210 *bis*, II et III, et 222 *bis*, II. — Pothier (*Des obligations*, n^os^ 310 et 311) admet une présomption *juris* de fraude, et enseigne, en conséquence, que les créanciers peuvent demander leur paiement sur tous les biens héréditaires, sans égard à la division des dettes et aux rapports en moins prenant. Mais cette doctrine ne doit pas être suivie sous l'empire du Code, qui n'établit pas, pour l'hypothèse dont il s'agit, de présomption légale de fraude. [Voy. d'ailleurs, pour la critique, au point de vue législatif, de la règle posée au texte, la seconde partie de la note précitée de M. Tissier, Sir., 1894, 1, 177.]

[70] Dufresne, n° 78. Req. rej., 28 avril 1840, Sir., 40, 1, 821.

[71] 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.

La confection d'un inventaire régulier n'entraîne pas à elle seule séparation des patrimoines, si d'ailleurs il n'a

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, à leur profit, 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. Ils 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 75 *infrà*, 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 notre manière de voir. En imposant l'obligation de prendre inscription aux créanciers et aux légataires *qui demandent la séparation des patrimoines*, 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 ; Fouët de Conflans, 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*

été fait aucune déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire[72]. 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 indépendamment de toute déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire[73].

hypothèques, III, 651; Vazeille, sur l'art. 806, n° 17; de Frémineville, *op. cit.*, I, 417; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 293 et suiv.; Zachariæ. § 618, texte et notes 25 et 26; 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; Nimes, 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; Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 1, 286. Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 257; Civ. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 379. [Nimes, 6 novembre 1869, Sir., 1871, 2, 157. Cass., 11 janvier 1882, Sir., 1884, 1, 317. Bordeaux, 6 janvier 1898, Sir., 1898, 2, 189. Cass., 20 juin 1908, Sir., 1912, 1, 499. Pau, 22 mai 1912, Sir., 1912, 2, 179.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 98; Duranton, VII, 47, et XIX, 218; 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. Quant à M. Demolombe, il conteste d'une manière absolue (XV, 171 et suiv.), que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne, de plein droit, séparation des patrimoines dans l'intérêt des créanciers et des légataires. — [On peut d'ailleurs se demander si, en admettant l'opinion formulée au texte, les créanciers conservent néanmoins le droit de demander la séparation des patrimoines, bien que l'acceptation bénéficiaire de la succession l'entraîne de plein droit à leur profit, de telle sorte que les juges saisis de leur demande ne puissent la repousser comme irrecevable. Voy. pour l'affirmative Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III, n° 4037. Bordeaux, 6 janvier 1898, Sir., 1898, 2, 189.]

[72] Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 8. Civ. rej., 14 août 1820, Sir., 21, 1, 33.

[73] 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. Nimes, 21 juillet 1853, Sir., 53, 2, 701.

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 même qui l'ont acceptée purement et simplement [74].

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 au bénéfice d'inventaire, ou s'en trouverait déchu [75].

Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 54, 1, 277. Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 1, 286.

[74] 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 22. 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. Civ. cass., 25 août 1828, Sir., 29, 1, 65. Cpr. Blondeau, *op. cit.*, p. 575; Riom, 8 août 1828, Sir., 29, 2, 39; Civ. cass., 18 novembre 1833, Sir., 33, 1, 817; Req. rej., 11 décembre 1854, Sir., 55, 1, 277; Civ. cass., 3 août 1857, Sir., 58, 1, 286. [Bordeaux, 6 janvier 1898, Sir., 1898, 2, 189. Pau, 22 mai 1912, Sir., 1912, 2, 179.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XV, 173. 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 derniers arrêts ci-dessus cités; mais elle nous paraît en ressortir implicitement.

[75] 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 il encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire par suite d'actes de disposition faits sans l'observation des formalités prescrites par la

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. 2111, ne courraient, en pareil cas, que du jour où, soit l'exclusion, soit l'éviction de l'héritier bénéficiaire, aurait été connue des créanciers héréditaires [76].

loi, ces créanciers sont seuls admis à invoquer cette déchéance. Fouët 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, 11 juillet 1852, Sir., 53, 2, 701. Civ. cass., 29 juin 1853, Sir., 53, 1, 721. Civ. rej., 8 juin 1863, Sir., 63, 1, 579. [Cass., 11 janvier 1882, Sir., 1884, 1, 317. Grenoble, 26 décembre 1891, Sir., 1893, 2, 33. Pau, 22 mai 1912, Sir., 1912, 2, 179.] Voy. en sens contraire : Malpel, n° 248; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 763; Zachariæ, § 618, texte et note 28; Rouen, 5 décembre 1826, Sir., 27, 2, 80; Bordeaux, 24 juillet 1830, Sir., 31, 2, 190; Lyon, 24 juillet 1835, Sir., 36, 2, 464.

[76] 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 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.

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 inconnu[77]. 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 curateur[78].

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 l'indivision de l'hérédité, tout cohéritier a, relativement à sa part héréditaire, les mêmes droits à

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.

[77] Troplong, *Des hypothèques*, III, 651. [Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, II, n° 1962, et III, n° 3110.] Amiens, 14 juin 1853, Sir., 53, 2, 537. [Cpr. la note sous Paris, 28 mars 1901, Sir., 1904, 2, 103.]

[78] 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 76 *suprà* nous portent à penser qu'il faut encore ici distinguer entre le passé et l'avenir.

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 quote-part, le paiement des créances de l'hérédité [1], et à revendiquer, dans la même proportion [2], les immeubles qui en font partie [3].

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. Art. 815. L'action au moyen de laquelle ce droit s'exerce, est l'action en partage [4], qu'il faut bien se garder de confondre avec la pétition d'hérédité [5].

Le désir de maintenir l'hérédité entre les cohéritiers a fait établir le rapport, c'est-à-dire la réunion à la masse

[1] Art. 1220. Zachariæ, § 620, texte et note 2. Bourges, 6 août 1828, Sir., 30, 2, 74. Paris, 13 janvier 1831, Sir., 31, 2, 176. Cpr. § 635.

[2] 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° 3, 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. — Il en serait cependant autrement, s'il s'agissait de l'exercice d'une action indivisible. Cpr. Req. rej., 28 avril 1857, Sir., 57, 1, 607.

[3] En vain dirait-on, en sens contraire, que l'action en revendication, tendant au délaissement de l'objet revendiqué, ne se comprend pas en ce qui concerne une quote-part idéale, qui n'est pas susceptible de délaissement. Il est facile de répondre que, si l'action en revendication ne peut, 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. Demolombe, XV, 481. Zachariæ, § 620, texte et note 1. Voy. en sens contraire : Bourges, 14 janvier 1831, Sir., 32, 2, 151.

[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 dividendo*), et l'action en partage d'une universalité juridique, telle que l'hérédité (*actio familiæ erciscundæ*).

[5] Cpr. § 616, texte et notes 5 et 20.

partageable, ou la retenue dans cette masse, des dons ou, [s'il y a lieu [6]], 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 expliqués dans les paragraphes suivants. On exposera ensuite les règles spéciales concernant la division des créances héréditaires, et les principes relatifs au paiement des dettes.

[Il est d'ailleurs bien entendu que nous visons exclusivement, dans les §§ 621 à 640 *bis*, qui sont consacrés, tant pour les successeurs irréguliers ou anomaux que pour les héritiers proprement dits, au partage et au rapport, à la division des créances et au payement des dettes, l'hypothèse d'une succession régie par la loi française, c'est-à-dire l'hypothèse d'une succession composée d'immeubles situés en France [7], l'hypothèse d'une succession composée de meubles corporels ou incorporels réputés situés en France en conséquence de la fixation légale du domicile du défunt en France à la date de son décès [8], ou même enfin, si l'on admet la règle connue, en matière de conflit des lois, sous le nom de règle *du renvoi* [9], l'hypothèse d'une succession composée de meubles corporels ou incorporels réputés situés en France en conséquence de la fixation du domicile de fait du défunt en France à la date de son décès, si la loi du lieu du domicile d'origine ou de droit à l'étranger dudit défunt soumet la dévolution de sa succession à la loi de son domicile de fait, c'est-à-dire, en l'espèce, à la loi française, — le tout, quels que soient, dans le premier cas, le domicile et la nationalité du défunt ou de ses héritiers, dans le second et le troisième, quels que soient la nationalité du défunt, le domicile et la nationalité de ses héritiers.

[6] Depuis la loi du 24 mars 1898 (art. 843 nouveau).]

[7] Voyez § 31, texte et note 47.]

[8] Voyez § 31. même référence, notes 52 à 55.]

[9] Aix, 19 juillet 1906, *Revue* Lapradelle, 1908, 805 (cet arrêt vise les immeubles). Grenoble, 31 mars 1908, *Revue* Lapradelle, 1909, 609. Seine, 17 avril 1912, *Revue* Lapradelle, 1913. 103. Mais voy. en sens contraire Pau, 11 juin 1906, *Revue* Lapradelle, 1906, 765.]

Dans les trois cas, l'application de la loi française à la dévolution successorale entraîne, devant les tribunaux français, lorsqu'ils sont compétents [10], l'application de la loi française à la liquidation de la succession ; elle entraîne aussi, d'après la jurisprudence la plus récente [11], la compétence du tribunal français du lieu de l'ouverture de la succession [12], pour connaître, tant de l'action en partage [13] que des demandes entre héritiers [14] et des demandes des créanciers héréditaires [15] jusqu'au partage, entendu au sens de la loi française [16].

Il y a lieu, d'ailleurs, en l'absence d'une convention à intervenir entre la France et les États signataires des conventions de La Haye [17] sur le régime des successions en droit international, de faire toutes réserves en ce qui concerne la liquidation de la succession, comme en ce qui concerne sa dévolution, pour le cas où le défunt serait un étranger ressortissant d'un État avec lequel la France aurait signé une convention consulaire conférant certains pouvoirs aux consuls dudit État sur les successions de ses nationaux [18].

[10 Par application des art. 14 et 15 du Code civil.]

[11 Cette jurisprudence sera analysée au § 748 *bis*.]

[12 En cas de domicile de fait.]

[13 Alger, 9 février 1910, *Revue* Lapradelle, 1913, 103. Aix, 17 mars 1911, *Revue* Lapradelle, 1912, 403. Seine, 17 avril 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 103.]

[14 Alger, 9 février 1910, *Revue* Lapradelle, 1913, 103. Seine, 17 avril 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 103.]

[15 Grenoble, 31 mars 1908, *Revue* Lapradelle, 1909, 609. Seine, 4 avril 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 517.]

[16 Seine, 4 avril 1912, précité.]

[17 On rappelle ici que la France a dénoncé, le 12 novembre 1913, les Conventions de La Haye du 12 juin 1902, relatives au mariage, au divorce, à la séparation de corps et à la tutelle des mineurs, et le 5 décembre 1916, avec effet au 24 juin 1917, les Conventions de La Haye du 17 juillet 1905 sur les droits et devoirs des époux, sur les biens des époux et sur l'interdiction. Clunet, 1917, 782.]

[18 Voy. pour la Convention franco-péruvienne de 1861, Paris, 15 juin 1875, Clunet, 1876, 358. Voy. pour la Convention franco-espagnole de 1862, Paris, 1er mars 1872, Clunet, 1874, 31. Seine, 19 juillet 1879, Clunet, 1879, 551. Seine, 20 mai 1881, Clunet, 1881, 353. Alger, 15 janvier 1886, Clunet, 1887, 74. Cass., 26 janvier 1892,

Dans l'hypothèse contraire à celle qui a été visée jusqu'ici, c'est-à-dire dans l'hypothèse où la succession comprend des immeubles situés à l'étranger[19], comme dans celle où elle comprend des meubles corporels ou incorporels, même réellement situés en France[20], réputés situés à l'étranger en conséquence de la fixation légale du domicile du défunt, même Français[21], à l'étranger, la loi française cesse de s'appliquer à la dévolution de ces immeubles comme de ces meubles, à supposer, d'ailleurs, en ce qui concerne les uns[22] comme les autres[23], que la loi étrangère du lieu de leur situation réelle ou fictive ne soumette pas leur dévolution à la loi nationale ou à la loi du domicile de fait du défunt, ou que ladite loi nationale ou ladite loi du domicile de fait n'accepte pas, suivant l'expression consacrée, le *renvoi* de la loi étrangère à leurs propres dispositions sur la dévolution des successions. — Mais si la loi française, dans les conditions qu'on vient de rappeler, cesse de s'appliquer à la dévo-

Clunet, 1892, 489. Cass., 9 février 1897, Clunet, 1897, 370. Alger, 30 juin 1896, Clunet, 1897, 372. Voy. pour la Convention franco-italienne de 1862, Seine, 8 mars 1898, Clunet, 1898, 1106. Seine, 7 juillet 1899, Clunet, 1900, 158. Voy. pour la Convention franco-autrichienne de 1866, Cass., 13 janvier 1873, Clunet, 1874, 241. Seine (référé), 7 juin 1890, Clunet, 1890, 686. Seine, 7 janvier 1905, *Revue* Lapradelle, 1906, 207. Seine, 21 mars 1905, *Revue* Lapradelle, 1905, 536. Seine, 7 juin 1910, *Revue* Lapradelle, 1911, 677. Voy. pour la Convention franco-russe de 1874, Seine (référé), 30 novembre 1887, Clunet, 1888, 98. Seine, 3 juillet 1893, Clunet, 1893, 1207. Paris, 1er juin 1893, Clunet, 1893, 1219. Seine, 24 juin 1893, Clunet, 1893, 1216. Paris (mêmes parties), 11 avril 1896, Clunet, 1897, 385. Seine, 31 octobre 1894, Clunet, 1895, 118. Seine, 22 juin 1897, Clunet, 1897, 1034 et Paris (mêmes parties), 6 janvier 1898, Clunet, 1898, 1108. Paris, 3 août 1898, Clunet, 1898, 1067. Paris, 23 juillet 1907, *Revue* Lapradelle, 1910, 129. Cass., 18 janvier 1911, *Revue* Lapradelle, 1911, 679. Cass., 2 décembre 1913, *Revue* Lapradelle, 1914, 158.]

[19 Voy. § 31, texte et note 49.]

[20 Je donne ici une règle différente de celle de MM. Aubry et Rau, § 31, note 56. E. B.]

[21 Voy. § 31, texte et note 55.]

[22 Aix, 19 juillet 1906, *Revue* Lapradelle, 1908, 805.]

[23 Voy. les arrêts cités à la note 9 *suprà*.]

lution de ces immeubles et de ces meubles, il n'en résulte pas nécessairement que la liquidation ne puisse être faite conformément à la loi française, et que les tribunaux français soient incompétents pour connaître soit de l'action en partage, soit des demandes entre héritiers, soit enfin des demandes des créanciers héréditaires contre les héritiers jusqu'au partage.

Pour le cas où les tribunaux français seraient compétents, soit par application des règles générales qui déterminent leur compétence à l'égard du litige dont l'une des parties au moins est un étranger[24], soit entre cohéritiers tous Français, la jurisprudence paraît admettre que la liquidation de la totalité de la succession peut être poursuivie en France, et qu'elle est régie par la loi française, notamment en ce qui concerne le partage et la licitation en France d'immeubles situés à l'étranger[25], en ce qui concerne l'obligation du rapport des mêmes immeubles[26], enfin et plus généralement en ce qui concerne les demandes entre héritiers[27]. Il y a plus : dans le même ordre d'idées, le compte d'administration dû par l'héritier bénéficiaire aux créanciers qui le poursuivraient en France, devrait comprendre même les immeubles héréditaires situés à l'étranger, dont la dévolution serait, cependant, régie par la loi étrangère[28].

D'autre part, il y a lieu de noter ici qu'en dehors de toute demande de liquidation de la totalité de la succession, dont la dévolution est régie par la loi française, la question pourrait se poser de savoir si, pour les meubles

[24 Règles très étendues aujourd'hui en matière de succession, en cas de domicile de fait du défunt en France. Voy. not. Seine, 11 mars 1904, *Revue* Lapradelle, 1907, 941.]

[25 Besançon, 28 juillet 1875, Sir., 1876, 2, 20. Pau, 26 juin 1893, Clunet, 1895, 1083. Aix, 19 juillet 1906, *Revue* Lapradelle, 1908, 805.]

[26 Aix, 24 janvier 1906, *Revue* Lapradelle, 1908, 801, et Sirey, 1907, 2, 289, avec une note de M. Audinet. Cette jurisprudence est d'ailleurs nettement contraire à l'arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation du 14 mars 1837, Sir., 1837, 1, 195, analysé § 589, note 17.]

[27 Seine, 11 mars 1904, *Revue* Lapradelle, 1907, 941.]

[28 Voy. § 618, texte et note 82 *bis*.]

corporels ou incorporels réellement situés en France, bien que fictivement situés à l'étranger, en conséquence de la fixation à l'étranger du domicile légal du défunt[29], une action en partage[30] ne pourrait pas être intentée et suivie en France, sur le fondement de l'art. 815, considéré comme établissant une règle relative au régime de la propriété, et s'imposant, dès lors, à ce titre, comme *lex res sitæ*[31].]

I. DU PARTAGE DE L'ACTIF HÉRÉDITAIRE[1].

§ 621.

Des objets qui doivent entrer dans la masse à partager.

Le partage doit, en principe, comprendre tous les biens laissés par le défunt [*1 bis*], et s'effectuer suivant les mêmes règles, quelle que soit la nature constitutive de ces biens.

Ainsi, on doit faire entrer dans la masse à partager les manuscrits du défunt, les livres annotés de sa main, les croquis ou esquisses, les modèles de statues, etc., comme le surplus du mobilier.

On doit, d'un autre côté, y comprendre les objets incorporels, et spécialement les créances héréditaires,

[29 Soustraits, par conséquent, à ce titre, à la dévolution de la loi française.]

[30 *Communi dividundo*, et non pas *familiæ erciscundæ*. Voy. la suite du texte.]

[31 Seine, 12 mai 1891, Clunet, 1892, 487.]

1 Cpr. sur cette matière : *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°.

[1 *bis*. Voy. comme application extrême de cette règle, Cass., 16 novembre 1881, Sir., 1882, 1, 313.]

aussi bien que les choses corporelles dépendantes de la succession [2].

Il est cependant un certain nombre de choses qui, eu égard à leur caractère particulier et d'après nos usages, ne sauraient être soumises aux règles ordinaires des partages [2 *bis*]. Tels sont les armes de guerre du défunt, ses décorations, diplômes ou brevets, sa correspondance particulière, et les portraits de famille. Si le partage de ces objets, auxquels l'aîné de la famille n'a plus, comme autrefois, un droit exclusif, ne peut se faire en nature, et que les cohéritiers ne s'entendent pas sur un mode quelconque de répartition ou d'attribution [2 *ter*], il y aura lieu de les liciter, sans concours d'étrangers, et avec faculté réservée à chacun d'eux, quant à la correspondance et aux portraits, d'en faire tirer des copies [3].

[On examinera au § 622 les règles spéciales établies, quant au maintien de l'indivision, par la loi du 30 novembre 1894, modifiée par la loi du 12 avril 1906, pour les habitations dites à bon marché, et par la loi du 12 juillet 1909, pour le bien de famille.]

[2] Art. 832. *Nec obstat* art. 1220. Cette proposition sera expliquée en détail au § 635.

[2 *bis*. Voy. notamment Paris, 3 mars 1896 (motifs), Sir., 1899, 2, 31.]

[2 *ter*. Voy. pour une attribution qui présente les caractères d'une simple convention d'indivision, valable pour cinq ans seulement, Paris, 3 mars 1896, Sir., 1899, 2, 31. Il est, d'ailleurs, bien entendu, selon nous, qu'une convention d'indivision perpétuelle ne serait pas possible. Art. 815. Cpr. § 622, texte et note 3.]

[3] Ce mode nous paraît être le plus simple pour régler les droits des héritiers sans léser leurs intérêts moraux ou pécuniaires. M. Demolombe, XV, 700 et suiv., estime qu'il appartient au juge de statuer sur le sort des objets de la nature de ceux dont il s'agit au texte, sauf à appliquer l'art. 842 aux diplômes, brevets, etc. M. Dutruc (n° 466) pense, au contraire, que ces objets suivent le sort du reste du mobilier. Cpr. en ce sens : Paris, 24 nov. 1846, Pal. 1846, 2, 716. Voy. dans le sens du mode proposé au texte : Lyon, 20 décembre 1861, Sir., 62, 2, 309 ; Paris, 19 mars 1864, Sir., 64, 2, 170. Cpr. Nîmes, 2 décembre 1864, Sir., 64, 2, 51. [Voy. pour une solution différente (attribution desdits objets à celui des héritiers du défunt qui porte son nom), Seine, 7 mai 1870, Sir., 1871, 2, 50. Voy. encore, pour les titres de noblesse, Angers, 12 fév. 1885, Sir., 1886, 2, 186.]

§ 621 *bis*.

Des personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en partage. — De la capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre.

1° L'action en partage est une action réciproque [1], qui compète individuellement à chacun des cohéritiers. [La poursuite appartient au plus diligent [1 *bis*] desdits cohéritiers [1 *ter*].]

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'accepter [2].

Mais l'action en partage, formée par l'héritier qui a reçu de ses cohéritiers certaines sommes imputables sur sa part héréditaire, ne pourrait être écartée par l'offre d'un supplément en argent [3].

L'action en partage compète tant aux successeurs uni-

[1] *Judicium duplex.* « *In familiæ erciscundæ judicio, unusquisque heredum, et rei, et actoris, partes sustinet.* » L. 2, § 3. D. *famil. ercisc.* (10, 2). Cpr. Code de procédure, art. 967 : Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 57 et 375. [Voy. comme application : Cass., 4 nov. 1896, Sir., 1898, 1, 167. Cass., 16 février 1903, Sir., 1903, 1, 401, Cass., 18 juin 1908, Sir., 1910, 1, 369.]

[1 *bis*. Code de procédure, art. 966 et 967. Voy. sur la détermination de la priorité entre deux cohéritiers demandeurs en partage, Cass., 4 mars 1873, Sir., 1873, 1, 353, et la note de M. Labbé. Trib. de Fougères, 24 janvier 1894, Sir., 1894, 2, 183. Trib. de Vesoul, 28 mars 1905, Sir., 1905, 2, 181. Trib. de Lyon, 28 mai 1908, sous Lyon, 12 juin 1908, Sir., 1908, 2, 315. Dijon, 11 mai 1898, Sir., 1901, 2, 68, et la note.]

[1 *ter*. Les art. 966 et 967 ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit d'une demande en partage étrangère à l'hypothèse des art. 823 et 838. Nancy, 28 novembre 1908, Sir., 1910, 2, 33. Voy. en sens contraire la note de M. Wahl.]

[2] Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10.

[3] Civ. cass., 13 mai 1861, Sir., 61, 1, 641.

versels de chacun des cohéritiers, qu'à tout cessionnaire de l'intégralité ou d'une quote-part d'une portion héréditaire [4]. Un pareil cessionnaire est autorisé à l'exercer en son propre nom. Mais son action peut être écartée par l'exercice du retrait successoral, qui fera l'objet du paragraphe suivant.

Les créanciers des personnes qui viennent d'être indiquées [5] sont également autorisés à exercer, mais du chef seulement de leur débiteur, et non point en leur propre nom, l'action en partage qui lui compète [6], [et qu'il n'exerce pas [6] *bis*, sans procéder, d'ailleurs, dans les termes du droit commun, à un partage amiable [6] *ter*.]

Quant aux créanciers de la succession, ils seraient, faute d'intérêt, non recevables à en provoquer le partage [7].

[4] Demolombe, XV, 624. Zachariæ, § 621, texte et note 2. Cpr. Req. rej., 2 janvier 1857, Sir., 57, 1, 665.

[5] Tout ce qui est relatif à la forme et aux effets des oppositions à partage sera exposé au nº 3 du § 626.

[6] Art. 1166; et arg. art. 778 et 2205. [Rouen, 1er décembre 1852, Sir., 1853, 2, 330. Civ. rej., 26 juillet 1854 (mêmes parties), Sir., 1854, 1, 563. Orléans, 8 décembre 1881, Sir., 1883, 2, 113. Cpr. § 312, texte et note 2. Voy. aussi, pour une hypothèse particulière (suspension des poursuites par l'inertie des parties), Cass., 11 décembre 1882, Sir., 1884, 1, 229. Voyez enfin, pour quelques difficultés relatives à l'incompatibilité possible de l'exercice de l'action en partage et de l'exercice d'autres droits ou actions par certains créanciers : Cass., 23 mars 1881, Sir., 1882, 1, 217. Cass., 19 mai 1886, Sir., 1887, 1, 113.]

[[6] *bis*. Nous visons, par cette formule, les difficultés qui peuvent s'élever entre un cohéritier et son créancier, lorsque celui-ci a déjà obtenu le *visà* de son exploit d'assignation, et que le premier entend agir à son tour. Le *visà* ne suffit pas à lui seul pour déterminer la priorité du créancier et lui attribuer la poursuite. Orléans, 8 décembre 1881, Sir., 1883, 2, 113. Bordeaux, 3 août 1842, *Journal de procédure*, nº 2399. Voy. en sens contraire : Bourges, 18 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 210. Bordeaux, 3 août 1900, Sir., 1903, 2, 239. Cpr. note 1 *bis suprà*. D'ailleurs, l'exploit (signifié au nom du créancier) équivaudrait, à tout le moins, pour celui-ci, à l'opposition de l'art. 882. Voy. § 626, texte et note 58 *bis* et l'arrêt précité de la Cour d'Orléans.]

[[6] *ter*. Même observation qu'à la note précédente. Cass., 10 janvier 1887, Sir., 1887, 1, 377.]

[7] Demolombe, XV, 625. Poitiers, 20 juillet 1824, Sir., 25, 2, 380.

Le cessionnaire d'une part indivise dans certains objets héréditaires spécialement désignés, n'est pas admis à demander, *actione communi dividundo*, et contre le gré des autres héritiers, le partage de ces objets[8]; il peut seulement provoquer, *actione familiæ erciscundæ*, au nom et du chef de son cédant, le partage de la succession tout entière.

L'action en partage ne peut être formée que contre ceux qui ont le droit de l'intenter; et elle doit l'être contre tous[9].

[8] Le cohéritier cédant qui n'aurait pas été admis à provoquer le partage séparé de quelques objets héréditaires, n'a pu conférer un pareil droit à son cessionnaire. Le système contraire aboutirait à amoindrir les garanties que chaque cohéritier doit trouver, pour tout ce que les autres ont à rapporter à la masse dans les biens mêmes qui composent la succession. Arg. art. 2205. Demolombe, XV, 624. Zachariæ, § 621, note 2. [Huc, V, n° 281.] Req. rej. 16 janvier 1833, Sir., 33, 1, 87. [Trib. de Saint-Jean-d'Angely, 7 juin 1900, sous Poitiers, 6 février 1901, Sir., 1902, 2, 197. Voy. en sens contraire Baudry-Lacantinerie et Wahl, II², n° 2293, et l'arrêt précité de la Cour de Poitiers.]

[9] Fouët de Conflans, sur l'art. 817, n° 9. Demolombe, XV, 617. Zachariæ, § 621, texte et note 10. [Meynial, note au Sirey, 1888, 1, 425.] Cpr. Req. rej., 6 décembre 1825, Sir., 26, 1, 419; Req. rej., 13 novembre 1833, Sir., 33, 1, 829; Rouen, 9 novembre 1861, Sir., 62, 2, 165. [Civ. cass., 24 juillet 1888, Sir., 1890, 1, 401 (effet indivisible du pourvoi en cassation formé par l'un des intéressés). Cass., 27 juin 1894, Sir., 1895, 1, 400 (effet indivisible de l'appel sur une demande en nullité de partage). Cass., 29 avril 1895, Sir., 1899, 1, 459 (recevabilité, en matière de partage, de l'appel incident d'intimé à intimé). Besançon, 6 juillet 1898, Sir., 1900, 2, 110 (effet indivisible de l'appel interjeté par l'une des parties). Voy. encore, pour d'autres conséquences, Pau, 13 novembre 1889, Sir., 1900, 2, 35 (caractère de jugement en premier ressort du jugement qui statue sur une demande relative à la constitution de la masse à partager, bien que l'objet immédiat de cette demande soit, pour chacun des copartageants, d'une valeur inférieure au taux du premier ressort). Cass., 8 mars 1905, Sir., 1906, 1, 501 (caractère contradictoire à l'égard de tous les copartageants de l'arrêt rendu sur un litige relatif à la composition de la masse à partager, bien que l'un des copartageants n'ait pas conclu au fond sur l'un des chefs relatifs à ladite composition). Voy. enfin § 623, texte et note 19 *ter*. — En tous cas, ce que nous disons au texte de l'indivisibilité de l'action en partage n'est vrai que de cette action

Lorsque les biens de la succession sont, en tout ou en partie, grevés d'usufruit au profit, soit de tiers, soit de l'un des cohéritiers, la question de savoir par qui, contre qui, et à quelles fins l'action en partage peut être exercée, se résout d'après les distinctions suivantes :

L'universalité des biens est-elle grevée d'usufruit, l'existence de l'usufruit ne fera pas obstacle à ce que les héritiers provoquent entre eux le partage quant à la nue propriété[10]. Mais ils ne pourraient contraindre l'usufruitier à concourir au partage, et à consentir à la vente des immeubles reconnus impartageables [[10] *bis*], avec report de son droit sur le prix[11]. L'action restreinte à la nue propriété appartiendrait, d'ailleurs, au cohéritier qui serait en même temps usufruitier, comme à chacun des autres.

Au contraire, les biens de la succession ne sont-ils grevés d'usufruit que pour une quote-part, la moitié ou le quart, par exemple, rien n'empêchera que les héritiers ne puissent, en provoquant le partage entre eux quant à la propriété, le provoquer en même temps contre l'usufruitier quant à la jouissance. En pareil cas, l'usufruitier ne pourrait s'opposer à la vente des biens reconnus impartageables [[11] *bis*], sauf à exercer son usufruit sur la portion correspondante du prix[12].

même, et cesse de l'être, soit d'une action en nullité des libéralités faites par le défunt, alors même que la nullité prononcée aurait pour conséquence la nécessité d'un supplément de partage (Douai, 16 août 1879, et Req. rej., 15 juin 1880, Sir., 1882, 1, 403), soit de l'action en partage elle-même, lorsqu'elle accompagne une action en pétition d'hérédité (Civ. rej., 4 avril 1870, Sir., 1870, 1, 240. Cpr. § 609, texte et note 24). Voy. encore, pour d'autres réserves, Civ. cass., 7 juin 1887, Sir., 1890, 1, 374.]

[10] Chabot, sur l'art. 815, n° 5. Belost-Jolimont, sur cet art., *obs.* 3. Vazeille, sur l'art. 815, n° 6. Dutruc, n° 214. Demolombe, XV, 488. Paris, 31 août 1813 et Bordeaux, 20 avril 1831, Dalloz, 1831, 2, 144. Civ. cass., 8 décembre 1846, Sir., 47, 1, 15.

[[10] *bis*. Cpr. § 624, note 12.]

[11] Demolombe, XV, 490. Civ. cass., 8 décembre 1846, Sir., 47, 1, 15.

[[11] *bis*. Voy. § 624, note 12.]

[12] Civ. rej., 24 juin 1863, Sir., 63, 1, 339.

Pour ce qui est des tiers usufruitiers dont la jouissance serait indivise avec celle des héritiers, ils auraient bien le droit de provoquer le partage en nature des biens de la succession, pour en jouir divisément, ainsi que la vente par licitation de la jouissance indivise, en tant qu'elle porterait sur des objets impartageables en nature; mais ils ne pourraient, contre le gré des héritiers, poursuivre la vente de ces objets eux-mêmes. Ce droit n'appartiendrait qu'à l'usufruitier qui, réunissant à cette qualité celle de cohéritier, serait autorisé à provoquer, en même temps que la division de la jouissance, le partage de la succession quant à la propriété même.

2° La capacité requise pour l'exercice de l'action en partage de succession se détermine d'après cette double considération que le partage n'est pas un acte de simple administration, mais implique, dans une certaine mesure, aliénation ou renonciation, et que les universalités juridiques, même exclusivement composées de meubles, sont, en ce qui concerne les actions dont elles peuvent former l'objet, assimilées à des immeubles[13].

Ainsi, par exemple, l'action en partage d'une succession, même purement mobilière[14], 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, ou sous la condition, pour l'un comme pour l'autre, de l'autorisation préalable du conseil de famille[15]. Art. 465, 509 et 817, al. 1. Lorsqu'il y a, parmi les cohéritiers, plusieurs mineurs ou interdits, placés sous la tutelle du même individu, et ayant des intérêts opposés

[13] Arg. art. 789. Chabot sur l'art. 817, n° 2. Toullier, IV, 408. Duranton, VII, 104. Poujol, sur l'art. 817, n° 2. De Fréminville, *De la minorité*, II, 574. Zachariæ, § 621, texte et note 3.

[14] 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, 468, 817, al. 1, et 518. Cpr. § 123, texte et note 39. Demolombe, XV, 526.

[15] Cpr. Maleville, sur l'art. 840; Toullier, IV, 408; Malpel, n° 244; Zachariæ, § 621, texte et note 4; Aix, 3 mars 1807, Sir., 7, 2, 203.

dans le partage[16], le conseil de famille doit nommer à chacun d'eux un tuteur spécial pour cette opération. Art. 838. Code de procédure, art. 968.

Ainsi encore, le mineur émancipé, qui peut intenter, avec la seule assistance de son curateur, et sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, l'action tendante au partage d'une succession même immobilière[17], a besoin de cette assistance au cas même où la succession serait entièrement mobilière[18].

L'action en partage d'une succession à laquelle se trouve appelé un absent[19], 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 justice[20], et, après la déclaration d'absence, par les envoyés en possession, ou par l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté. Art. 817, al. 2, 840.

[Le failli, après la clôture de la faillite pour insuffisance d'actif, ne peut procéder seul au partage des biens à lui advenus à titre de succession après cette date[20 bis].]

Quant à l'action en partage d'une succession échue à une femme mariée, elle peut et doit être exercée, soit par le mari, soit par la femme, soit par les deux époux conjointement, d'après les distinctions suivantes :

---

[16] Arg. art. 482, 484, 817 et 840. Chabot, sur l'art. 817, n° 3. Duranton, VII, 105. Fouët de Conflans, sur l'art. 840, n° 1. Bordeaux, 25 janvier 1826, Sir., 26, 2, 245. Demolombe, XV, 557. Zachariæ, § 621, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 139 ; Angers, 30 mai 1856, Dalloz, 1857, 2, 10.

[17] Demolombe, VIII, 305.

[18] Cpr. sur les cas dans lesquels un absent peut être appelé à une succession : § 158, texte et note 1.

[19] C'est-à-dire par le mandataire ou par le curateur de l'absent. Cpr. art. 112, et § 149. Zachariæ, § 621, texte et note 6. — Le notaire désigné, en vertu de l'art. 113, 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.

[20] Chabot, *loc. cit.* Duranton, VII, 108. Poujol, sur l'art. 817, n° 6. Zachariæ, § 621, texte et note 7.

[20 *bis*. Rouen, 3 mai 1879, Sir., 1880, 2, 236.]

Sous le régime de la communauté légale [ou] conventionnelle, le mari a le droit de former seul, et sans le concours de la femme, l'action tendante au partage des meubles ou des immeubles qui font partie de la succession échue à cette dernière, lorsqu'ils doivent tomber en communauté[21]. 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 partage provisionnel; mais le partage définitif n'en peut être demandé que par les deux époux conjointement[22]. Art. 818 [[22] *bis*].

Sous le régime dotal et sous les régimes exclusifs de communauté, le mari a également le droit de demander le 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 conjointement[23]. 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'assis-

[21] Cpr. Toullier, IV, 408; Chabot, sur l'art. 818, n° 2; Duranton, VII, 115 à 121; Demolombe, XV, 572 et suiv.

[22] 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, 408. Duranton, VII, 121 et 122. Poujol, sur l'art. 818, n[os] 2 et 3. Demolombe, XV, 577.

[[22] *bis*. Pour le cas où, en fait, le mari procéderait seul au partage des biens qui ne doivent point tomber en communauté, et où, d'ailleurs, il résulterait des termes de l'acte ou des circonstances du fait, que les parties ont eu l'intention de procéder à un partage définitif, la nullité de ce partage ne pourrait être demandée que par la femme, ou par ses ayants droit. Voy. § 623, texte et note 18. Cass., 1[er] février 1892, Sir., 1893, 1, 253.]

[23] Chabot, sur l'art. 818, n[os] 4 et 5. Toullier, *loc. cit.* Duranton, VII, 122 à 126. Malpel, n° 244. Bellot des Minières, IV, p. 137 et 142. Fouët 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. [Nancy, 4 nov. 1905, Sir., 1906, 2, 102.] 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 *in fine*, [spécialement texte et note 12.]

...ce de son mari ou de la justice[24]. Arg. art. 215 et 818.

[Il y a d'ailleurs lieu de faire observer ici que le mari d'une femme commune où d'une femme dotale qui aurait demandé seul, en première instance, contrairement aux règles qui viennent d'être posées, le partage définitif de biens meubles ou immeubles échus à sa femme, et qui aurait été débouté de sa demande, pourrait demander pour la première fois en appel le partage provisionnel desdits biens[24 bis].

Enfin, dans tous les cas où le mari a qualité pour demander le partage définitif ou simplement provisionnel des biens de sa femme, suivant les règles qui ont été posées ci-dessus, il peut, en général, à supposer que le cohéritier de sa femme lui oppose un acte sous seing privé de partage, antérieur à la célébration du mariage, décliner, en ce qui le concerne, les effets dudit acte, conformément au droit commun de l'art. 1328[24 ter].]

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 dont la part indivise de la femme sera tombée dans la communauté[25].

[24] Toullier, *loc. cit.*, Chabot, sur l'art. 818, nos 8 et 9. Duranton, VII, 128 et 129. Cpr. § 516, texte n° 8.

[24 *bis*. Ce n'est pas là une demande nouvelle. Bordeaux, 30 mai 1871, Sir., 1871, 2, 147.]

[24 *ter*. Voy. § 756, texte et notes 126 et 138. Cpr. cep. Lyon, 25 août 1875, Sir., 1876, 2, 68.]

[25] *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

D'un autre côté, la capacité requise pour exercer une action en partage est, en général, nécessaire pour y défendre [26]. 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 action [27]. Art. 465.

[Dans l'action en partage, les demandes nouvelles formées en appel par les parties copartageantes sont recevables, comme constituant des défenses à la demande principale [27 *bis*].]

§ 621 *ter*.

Du retrait successoral.

L'action en partage formée par un étranger, en sa qualité de cessionnaire de droits successifs de l'un des successibles, peut être neutralisée au moyen du retrait successoral exercé par un ou plusieurs des autres suc-

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. Demolombe, XV, 573.

[26] Chabot, sur l'art. 817, n° 3. Demolombe, XV, 557. Bordeaux, 25 janvier 1826, Dalloz, 1826, 2, 176. Voy. aussi § 535, note 35.

[27] *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. Demolombe, XV, 555. Zachariæ, § 621, note 9.

[27 *bis*. Cela ne fait aucun doute pour les demandes en rapport ou prélèvement. Bastia, 14 avril 1834, Sir., 34, 2, 594. Civ. cass., 3 mai 1848, Sir., 48, 1, 634. Req. rej., 24 novembre 1858, Sir., 59, 1, 614. Req. rej., 19 novembre 1861, Sir., 62, 1, 145. Mais il y a lieu de généraliser à toutes les demandes qui se rattachent aux bases mêmes de la liquidation. Toulouse, 27 mai 1878, Sir., 1880, 2, 5. Civ. cass., 18 juin 1908, Sir., 1910, 1, 369. Cpr. cep. Lyon, 13 décembre 1871, sous Req. rej., 2 décembre 1872, Sir., 74, 1, 62. D'ailleurs, on ne confondra pas les hypothèses visées par la règle formulée au texte avec celle qui est prévue, texte et note 24 *bis supra*.]

cessibles, qui sont, tous et chacun, autorisés à écarter cet étranger du partage, en lui remboursant le prix de la cession et les accessoires de ce prix. Art. 841 [1].

[Dans l'ordre des conflits de lois, la question de savoir si et par qui, sous quelles conditions de délai, de forme et de fond, et avec quels effets, le retrait successoral peut être exercé, dépend de la loi qui régit la dévolution de la succession [1] *bis*, quelle que soit la loi applicable à la procédure et aux opérations du partage.]

[1] Les anciens Parlements, et notamment celui de Paris, avaient admis le retrait successoral, par extension, aux cessions de droits successifs, des lois *per diversas* et *ab Anastasio* (LL. 22 et 23, *C. mand.* 4, 35), relatives aux cessions de droits litigieux. Ce retrait ne paraît pas avoir été aboli par le Droit intermédiaire. Le Code civil l'a maintenu pour empêcher que des étrangers, guidés par la cupidité ou par l'envie de nuire, ne pussent, en suscitant de mauvaises difficultés, entraver les opérations du partage ou pénétrer les secrets des familles. Mais, quand on considère que le retrait successoral est en lui-même préjudiciable aux intérêts de l'héritier cédant, qui n'obtiendra, le plus souvent, d'un cessionnaire exposé au retrait, qu'un prix inférieur à celui qu'il obtiendrait d'un cessionnaire non soumis à cette chance d'éviction, quand, d'un autre côté, on réfléchit que les parties peuvent aisément éluder l'exercice du retrait, soit en déguisant une cession à titre onéreux sous l'apparence d'une donation, soit en la tenant secrète à l'aide d'un mandat donné au cessionnaire de représenter le cédant au partage, et que, dans tous les cas, l'emploi de pareils moyens doit donner lieu à de fréquentes contestations, on est assez porté à regretter que notre Code n'ait pas laissé tomber dans l'oubli le retrait successoral, comme tant d'autres droits de préemption consacrés par l'ancienne jurisprudence. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 8; Demolombe, XVI, 1 à 14; Zachariæ, § 359, texte et note 37; *Recherches sur l'origine de l'art. 841*, par Desjardins, *Revue pratique*, 1870, XXX, p. 497; Civ. cass., 27 juin 1832, Sir., 32, 1, 852. Voy. sur l'ensemble de cette matière : Benoît, *Du retrait successoral;* Paris, 1847, 1 vol. in-8.

[1 *bis*. Civ. rej., 8 mars 1909, *Revue* Lapradelle, 1909, 887, et les conclusions conformes de M. le procureur général Baudouin. Weiss, IV, 655. La solution nous paraît juste, mais l'argumentation de M. Baudouin, fondée sur l'idée que la cession de droits successifs n'est point par elle-même une opération de partage, puisqu'elle ne met pas toujours fin à l'indivision ; que, par conséquent, le retrait qui est dirigé contre elle et qui participe, dès lors, de sa nature, ne saurait constituer, lui non plus, une opération de partage, ne nous paraît pas à l'abri de la critique. Il résulterait de cette argu-

1° Des cessions soumises au retrait successoral.

Le retrait successoral ne peut être exercé que contre des cessions de droits successifs consenties, à titre onéreux, par l'un des successibles à un étranger.

Ainsi, les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale, ou dans une société, ne sont pas passibles de ce retrait [2].

Ainsi, encore, il ne peut être admis qu'autant que la cession a pour objet l'intégralité ou une quote-part [3] d'une portion héréditaire [4]. Le cessionnaire d'une part

mentation, si on la prenait à la lettre, que la loi applicable aux opérations du partage, distincte et différente, à ce titre, de la loi qui régit la dévolution de la succession, ne régit que l'acte de partage au sens le plus étroit de l'expression, et qu'elle n'est faite, par exemple, ni pour la rescision pour cause de lésion, ni pour la garantie, puisque la rescision pour cause de lésion et la garantie résultent même des actes qui ne mettent pas entièrement fin à l'indivision, et c'est ce qui paraît au moins contestable. — Cpr. pour une solution toute différente, qui ne nous semble guère défendable, Civ. rej., 15 mars 1831, Sir., 1831, 1, 183 (application au retrait successoral, pour tous les biens compris dans la succession, réputée unique, de la loi du lieu d'ouverture de la succession).]

[2] Voy. les autorités citées à la note 14 du § 359 *ter*. [*Adde* Besançon, 6 février 1872, Dall., 1872, 2, 140. Cass., 12 août 1894, Sir., 1895, 1, 257 (note Lyon-Caen). Cass., 14 décembre 1908, Sir., 1908, 1, 497 (note Lyon-Caen). Mais voy. en sens contraire, pour la communauté conjugale, la note de M. Lyon-Caen, sous Cass., 12 août 1894, précité.]

[3] Quoique l'art. 841 ne parle que de la cession faite par un cohéritier *de son droit à la succession*, ce serait une erreur de conclure de ces dernières expressions que le retrait n'est pas admis contre une cession qui n'aurait pour objet qu'une quote-part seulement d'une portion héréditaire. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 7. Toullier, IV, 467. Duranton, VII, 492. Vazeille, sur l'art. 841, n° 16. Marcadé, sur l'art. 841, n° 2. Dutruc, *Du partage*, n° 847. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, I. Demolombe, XVI, 80.

[4] Il est de toute évidence que, si un successible, après avoir acquis la part héréditaire de l'un de ces cosuccessibles, la cédait avec la sienne propre à un étranger, celui-ci serait passible du retrait pour le tout, et non pas seulement pour la part du cédant. Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 380.

indivise dans les objets spécialement déterminés, ou même dans tous les objets restés en commun après le partage général de la succession, n'en est point passible [5]. [Pareillement, le cessionnaire du legs d'un objet ou d'une somme déterminés, fait par préciput à l'un des cohéritiers, n'en est point passible, dans la mesure tout au moins dudit legs [5] *bis*. Ces solutions resteraient vraies, alors même que lesdites cessions, échappant, comme telles, au retrait, auraient été suivies d'une autre, distincte des précédentes, portant sur le surplus des droits successifs du cohéritier, et soumise, comme telle, au retrait [5] *ter*.]

Du reste, le retrait serait admis contre tout acte sous l'apparence duquel les parties auraient déguisé une véritable cession de droits successifs [6], et notamment contre un acte qui, quoique portant sur la part indivise de l'un des héritiers dans des objets spécialement déterminés, comprendrait en réalité tous les objets héréditaires [7].

[5] Toullier, IV, 447. Duranton, VII, 201. Benoît, nos 63 et 64. Derôme, *Revue critique*, 1858, XIII, p. 350. Demolombe, XVI, 81 et 85. Zachariæ, § 359, texte et note 57. Req. rej., 9 septembre 1806 et 22 avril 1808, Sir., 8, 1, 523 et 525. Lyon, 17 mai 1831, Sir., 33, 2, 156. Bourges, 12 juillet 1831, Sir., 32, 2, 50. Civ. rej., 27 juin 1832, Sir., 32, 1, 852. Bourges, 26 décembre 1833, Sir., 34, 2, 652. Civ. rej., 14 août 1840, Sir., 40, 1, 753. Riom, 13 novembre 1846, Sir., 47, 2, 199. Agen, 2 avril 1851, Sir., 52, 2, 307. Req. rej., 26 novembre 1861, Sir., 62, 1, 1025. [Cass., 23 mars 1870, Sir., 1871, 1, 78. Paris, 1er juillet 1909, Sir., 1910, 2, 172. Poitiers, 6 février 1901, Sir., 1902, 2, 197.] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 136; Toullier, III, p. 298 et 299; Demante, *op. et loc. citt.* Cpr. aussi Chabot-Jolimont sur l'art. 841, n° 9, et obs. 3; Vazeille, sur l'art. 841, n° 16; Malpel, n° 249; Dutruc, *op. cit.*, n° 488; Marcadé, sur l'art. 841, n° 11; Pau, 14 mai 1830, Sir., 31, 2, 284; Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., 34, 1, 369; Bourges, 3 mars 1842, Sir., 43, 2, 77. Les distinctions proposées dans le système intermédiaire, qui fait dépendre la solution de la question des circonstances de la cause, nous paraissent complètement arbitraires.

[5 *bis*. Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332.]

[5 *ter*. Cass., 23 mars 1870, Sir., 1871, 1, 78.]

[6] Req. rej., 23 novembre 1842, Sir., 43, 1, 409.

[7] Merlin, *op. et v. citt.*, n° 9. Demolombe, XVI, 84. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., 6, 1, 943. Bourges, 16 décembre 1834, Sir., 34, 2, 652. Pau, 19 août 1837, Sir., 39, 2, 153. Voy. aussi Civ. cass.,

En second lieu, le retrait successoral est, par la force même des choses, étranger aux cessions de droits successifs consenties à titre gratuit [8]. Que si cependant le cessionnaire à titre gratuit de droits successifs recédait ces mêmes droits à titre onéreux, la seconde cession serait passible du retrait [9]. A plus forte raison le retrait pourrait-il être exercé contre une cession qui, quoique faite sous la forme apparente d'une donation, aurait eu lieu, en réalité, à titre onéreux [10].

Lorsque la cession est à titre onéreux, il importe peu sous quelle forme, et pour quelle nature de prix elle a été consentie. C'est ainsi que le retrait successoral est ouvert contre une cession de droits successifs effectuée par voie d'échange [[10] *bis*] ou moyennant une rente viagère. Il y a mieux : ce retrait peut être exercé contre une cession qui, ne portant pas seulement sur les droits successifs du cédant, comprendrait encore des biens étrangers à la succession, et cela, alors même qu'elle aurait été faite pour un prix unique [11].

En troisième lieu, le retrait successoral n'est admis que contre des cessions faites par des successibles, c'est-à-dire par des personnes appelées à prendre part à la succession en vertu d'un titre universel. Il n'est donc pas ouvert contre une cession passée [par un légataire à titre

16 mai 1848, Sir., 48, 1, 388. [Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185.]

[8] Merlin, *Quest.*, v° Droits successifs (cession de), § 2, n° 1. Delvincourt, II, p. 157. Chabot, sur l'art. 841, n° 10. Duranton, VII, 194. Demolombe, XVI, 93. Zachariæ, § 359, texte et note 38.

[9] Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Toullier, IV, 446. Chabot, *loc. cit.* Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, V. Demolombe, XVI, 96.

[10] Duranton et Zachariæ, *locc. citt.* [On ne confondra pas cette hypothèse avec celle d'une cession à titre gratuit frauduleusement consentie par le cohéritier cédant. Cpr. Cass., 27 juin 1894, Sir., 1895, 1, 400.]

[[10] *bis*. Peu importe que le cessionnaire ait cédé en contre-échange au cohéritier cédant des immeubles, et que les retrayants ne puissent rendre ces immeubles en nature au cessionnaire. Chambéry, 27 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 77.]

[11] Voy. sur ces diverses hypothèses, les autorités citées aux notes 53 à 55 *infrà*.

particulier [11] *bis* ou] par un légataire en usufruit seulement, son droit portât-il sur l'universalité de la succession [12].

Mais il est indifférent que le cédant soit un héritier proprement dit, ou un successeur universel privé de la saisine. Ainsi, le retrait [pouvait] être exercé contre une cession consentie par un enfant naturel [13] [même avant la loi du 25 mars 1896]: [il peut l'être également] contre une cession consentie par un légataire à titre universel [ou par le conjoint survivant [13] *bis*.]

Enfin, le retrait successoral ne peut être exercé que contre des cessions passées au profit d'étrangers ou de non-successibles dans le sens précédemment indiqué, c'est-à-dire de personnes qui ne sont appelées, ni par la loi, ni par la volonté du défunt, à lui succéder à titre universel. Il ne peut donc l'être contre une cession consentie en faveur, [soit d'un héritier naturel [13] *ter*], soit d'un successeur irrégulier [[13] *quater*], soit d'un légataire

[11] *bis*. Agen, 13 juin 1892, sous Cass., 12 décembre 1894, Sir., 1895, 1, 257 (note Lyon-Caen).]

12 Un légataire en usufruit seulement n'est jamais, quelle que soit l'étendue de son droit, qu'un successeur particulier. Voy. § 576, texte et note 2. Demolombe, XVI, 77. Dijon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 424. Cpr. texte et notes 15 et 24 *infrà*.

13 L'art. 841 ne parle, il est vrai, que de la cession faite par un *cohéritier*. Mais, si l'on voulait prendre cette expression dans son sens propre, il en résulterait une conséquence choquante. Comment, en effet, admettre que le cessionnaire des droits d'un légataire à titre universel, ou d'un enfant naturel [avant la loi du 25 mars 1896], jouisse de plus de faveur que le cessionnaire des droits d'un héritier proprement dit, et ne puisse être écarté du partage dont ce dernier peut être exclu ? Merlin, *op. et v° citt.*, n° 9. Toullier, IV, 439 et 440. Demante, *Cours*, III, 171. Demolombe, XVI, 76. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., 6, 2, 943. Req. rej., 16 juillet 1861, Sir., 61, 1, 817. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 359, texte et note 55.

[13 *bis*. Il s'agit ici du droit d'usufruit de l'art. 767 seulement. Cpr. note 13 *quater infrà*.]

[13 *ter*. Depuis la loi du 25 mars 1896. Voy. § 605.]

[13 *quater*. Avant la loi du 25 mars 1896, cette formule du texte ne visait que les enfants naturels : elle ne pouvait viser ni le conjoint survivant, ni l'Etat, puisque, lorsque ces deux successeurs irréguliers venaient à la succession, ils y venaient nécessairement seuls :

la question de savoir si le retrait pouvait être exercé contre eux par d'autres héritiers ne pouvait donc pas se poser. Depuis la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel a cessé d'être un successeur irrégulier (voy. la note 13 *ter suprà*), mais, en revanche, le conjoint survivant l'est devenu, par la loi du 9 mars 1891, dans des conditions telles qu'il ne vient plus nécessairement seul à la succession du défunt. La question de savoir si le retrait peut être exercé contre lui peut dès lors se poser. Je pense que le retrait n'est pas possible contre lui, et c'est pour cela que je maintiens la formule du texte qui vise les successeurs irréguliers. Il va de soi que cette solution en entraîne une autre. Si le conjoint survivant n'est pas passible du retrait, il peut, de son côté, l'exercer contre la cession consentie par un autre héritier, et c'est bien ce que j'admets à la note 24 *bis infrà*. L'objection que l'on peut me faire se devine. Le conjoint survivant ne succède qu'en usufruit, et comme il n'y a pas, au moins en principe, d'indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier, il en résulte que le conjoint survivant n'a pas la qualité de copartageant, qu'il ne peut donc ni éviter, ni exercer le retrait. Ce qui fortifie cette argumentation, c'est que la loi de 1891, en conférant au conjoint survivant le droit d'usufruit du nouvel art. 767, a visiblement entendu consacrer législativement la pratique antérieure du legs ou de la donation de biens à venir en usufruit du conjoint prémourant au survivant (voy. § 606, note 3 *in fine*, et § 606 *bis*, note 44), et que ni cette donation de biens à venir, ni ce legs, ne pouvait donner au survivant la qualité de copartageant, qui lui aurait permis d'éviter et, au besoin, d'exercer le retrait (voy. texte et note 15 *infrà*). — Ces objections ne me paraissent pas décisives. Quel que soit l'objet de son droit héréditaire, il n'est pas douteux que le conjoint survivant est aujourd'hui un héritier (successeur irrégulier), c'est-à-dire un *successible*, au sens où nous prenons l'expression au texte en matière de retrait. La jurisprudence a déjà tiré d'importantes conséquences de cette qualité d'héritier (voy. § 606 *bis*, note 2), et il paraît bien difficile d'écarter exceptionnellement celle que vise la présente note. D'autre part, la règle d'après laquelle il n'y a pas indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier n'est exacte qu'autant que le droit d'usufruit porte sur la totalité de la chose ou de l'universalité juridique sur lesquelles on raisonne (voy. § 226, texte et notes 6 à 8), et tel n'est point ici le cas. — Enfin, quant à la solution que nous donnions avant la loi de 1891, pour le conjoint légataire ou donataire de l'usufruit de tout ou partie de la succession du prédécédé (et que nous maintenons, depuis la loi de 1891, dans la mesure indiquée à la note 15 *infrà*), elle s'expliquait, non pas du tout par l'*objet* du droit du conjoint survivant (c'est-à-dire par les règles de l'usufruit), mais seulement par l'*origine* de son droit (qui n'est pas un droit de succession). Précisément, il est devenu aujourd'hui, par la loi du 9 mars 1891, et dans la mesure

ou donataire à titre universel[14], [et ce, alors même que la vocation du cessionnaire à l'hérédité serait postérieure à la cession[14] *bis*.]

Mais le retrait serait ouvert contre une cession faite à de l'application de cette loi, un droit de succession. Si la loi de 1891 a entendu généraliser la pratique antérieure du legs ou de la donation en usufruit du prémourant au survivant, ce que nous reconnaissons expressément nous-même, elle n'a cependant pu le faire qu'en ce qui concerne les conséquences auxquelles ne répugne pas le titre nouveau de successible, qu'elle a voulu, avant tout, conférer au conjoint survivant. — La question n'a pas encore été résolue en jurisprudence. Dans la seule hypothèse où elle se soit présentée (Orléans, 7 juillet 1906, Sir., 1907, 2, 121), le tribunal de Loches a pu éviter de se prononcer expressément sur elle. Il s'agissait, dans cette espèce, du retrait exercé contre le légataire universel du conjoint survivant, donataire par contrat de mariage de l'usufruit de toute la fortune du prédécédé, d'une part, et, d'autre part, cessionnaire des droits successifs de plusieurs de ses cohéritiers. Le tribunal de Loches admit le retrait : le décès du conjoint survivant, dit-il, ayant éteint son droit d'usufruit, le titre en vertu duquel ce conjoint aurait pu, lui-même, échapper au retrait n'avait pu, à aucun moment, se fixer sur son légataire universel : solution qui, après avoir été réformée, pour d'autres raisons, par la cour d'Orléans, fut consacrée finalement, et très exactement, selon moi, par la Cour de Cassation (23 juin 1909, Sir., 1910, 1, 374), et sur renvoi, par la cour de Poitiers (11 mai 1910, Sir., 1910, 2, 272). Quoi qu'il en soit, dans ces conditions, la question de l'exercice du retrait contre le conjoint lui-même, envisagé comme tel, n'avait ni été, ni pu être posée. Je ferai d'ailleurs observer en terminant que si j'écarte l'exercice du retrait contre le conjoint survivant, c'est le conjoint survivant appelé par la loi à la succession du prémourant que j'ai en vue. Le conjoint survivant légataire ou donataire par contrat de mariage de l'usufruit de tout ou partie des biens du prémourant n'est plus un successible au sens de l'art. 841, et le retrait devient possible contre lui, comme il l'était avant la loi de 1891 (voy. la note 15 *infrà*), dans la mesure tout au moins où son titre de donataire ou de légataire exclut sa vocation légale. E. B.]

[14] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 6. Toullier, IV, 441. Duranton, VII, 189, 190. Demante, III, 171 *bis*, I. Demolombe, XVI, 18 et 19. Zachariæ, § 359, texte et note 58. Angers, 13 avril 1820, Sir., 21, 2, 306. Lyon, 17 juin 1825, Dalloz, 1825, 2, 224. Req. rej., 21 avril 1830, Sir., 30, 1, 169. Douai, 6 février 1840, Dalloz, 1840, 2, 191.

[14 *bis*. Caen, 28 mai 1867, Sir., 1868, 2, 271. Limoges, 23 avril 1909, Sir., 1910, 2, 75.]

toute personne à laquelle n'appartiendrait pas le titre de successible, quelque analogie que sa position présentât avec celle d'une personne revêtue de cette qualité, [alors même que cette personne aurait déjà, antérieurement à la cession qui lui aurait été consentie par l'un des cohéritiers, des droits indivis dans la masse à partager, si d'ailleurs ces droits ne lui appartenaient pas en qualité de successible du défunt[14 *ter*]. Ainsi, on doit considérer comme soumis au retrait le légataire [ou le donataire] en usufruit seulement d'une quote-part ou de l'universalité des biens héréditaires[15], le mari d'une

[14 *ter*. Formule d'un arrêt de la cour de Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185.]

[15] Cpr. note 12, *suprà*. Duranton, VII, 192. Proudhon, *De l'usufruit*, IV, 2077. Duvergier, sur Toullier, IV, 441, note *a*. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, I. Demolombe, XVI, 31. Riom, 13 avril 1818, Sir., 18, 2, 198. Dijon, 8 juillet 1826, Sir., 29, 2, 157. Civ. rej., 17 juillet 1842, Sir., 43, 1, 697. Civ. cass., 24 novembre 1847, Sir., 48, 1, 21. Dijon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 424. [Besançon, 6 février 1872, Dalloz, 1872, 2, 140. Paris, 29 juin 1878, Sir., 1880, 2, 39. Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185. Cass., 23 juin 1909, Sir., 1910, 1, 374, et sur renvoi, Poitiers, 11 mai 1910, Sir., 1910, 2, 272.] Voy. en sens contraire : Merlin, *op. et v° citt.*, n° 13. Vazeille, sur l'art. 841, n° 15 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 841, n° 11 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 841 : Benoît, n° 9 ; Dutruc, *Du partage*, n° 478 ; Paris, 2 août 1821, Sir., 22, 2, 29 ; Nîmes, 30 mars 1830, Sir., 30, 2, 185 ; Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 350. [Orléans, 7 juillet 1906, Sir., 1907, 2, 121 (note Wahl). Cet arrêt a été cassé par l'arrêt précité du 23 juin 1909.] Cette dernière opinion, contraire au principe que le légataire en usufruit seulement n'est jamais, quelle que soit l'étendue de son droit, qu'un successeur particulier, est d'autant moins admissible, que l'usufruitier, simplement intéressé à la constatation de l'actif et du passif héréditaire, n'est point comme tel appelé à concourir au partage proprement dit, de sorte que la cession faite à son profit aurait réellement pour effet d'introduire au partage une personne à laquelle sa qualité ne donne pas le droit d'y figurer. [La solution formulée au texte, qui s'appliquait, dans la pensée de MM. Aubry et Rau, avant la loi du 9 mars 1891, au conjoint survivant donataire ou légataire de l'usufruit de tout ou partie des biens du prédécédé, ne s'applique d'ailleurs plus aujourd'hui, depuis le nouvel art. 767, au conjoint survivant appelé à cet usufruit par la loi. Voy. la note 13 *quater suprà*. Mais elle continue, selon moi, à s'appliquer à ce conjoint, lorsqu'il se présente comme donataire ou légataire,

femme qui serait elle-même héritière[16], [le survivant de deux époux communs en biens, à supposer que les biens communs fussent encore indivis entre le premier et les héritiers de l'autre[16] *bis*, et à plus forte raison, l'ayant cause, même à titre universel, de ce conjoint survivant, décédé à son tour[16] *ter*.] Le successible exclu de la succession comme indigne, et celui qui y a renoncé, fût-ce même pour s'en tenir à un don ou à un legs particulier, en sont également passibles[17]. Il en est de même de celui qui, quoique appelé par la loi à la succession, s'en trouve exclu en vertu des dispositions universelles ou à titre universel faites par le défunt[18], et du parent non appelé à la succession, bien que la renonciation du cédant eût eu pour résultat de le faire arriver à l'hérédité[19]. [Plus généralement enfin, le retrait est ouvert dans la mesure où ce titre de donataire ou de légataire exclut, provisoirement ou définitivement, sa vocation légale. Voy. § 606 *bis*, texte et notes 22 et 44. Le conjoint survivant, en effet, dans la mesure de sa vocation légale, est un successible au sens de l'art. 841. C'est un successeur à titre universel, art. 767. Au contraire, il n'est plus, lorsqu'il invoque son titre de donataire ou de légataire en usufruit seulement, qu'un ayant cause à titre particulier. E. B.]

[16] Duvergier, sur Toullier, IV, 445, note 6. Dutruc, *op. cit.*, n° 480. Demolombe, XVI, 32. Pau, 10 juin 1830, Sir., 31, 2, 52. Bordeaux, 28 juin 1844, Sir.. 45, 2, 497. Req. rej., 25 juillet 1844, Sir., 44, 1, 614. Riom, 9 mars 1846, Sir., 46, 2, 257. Toulouse, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 23. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 89. Pau, 8 décembre 1862, Sir., 63, 2, 87. Chambéry, 24 juillet 1868, Sir., 68, 2, 347. [Agen, 27 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 9. Cpr. texte et note 24 *bis infrà*.] Voy. en sens contraire : Grenoble, 7 avril 1840, Sir., 42, 2, 5.

[[16] *bis*. Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185.]

[[16] *ter*. Paris, 29 juin 1878, Sir., 1880, 2, 39.]

[17] Chabot, sur l'art. 841, n° 7. Marcadé, sur l'art. 841, n° 2. Taulier, III, p. 197. Demante, *Cours*, 371 *bis*, III. Demolombe, XVI, 25 et 26. Zachariæ, § 359, note 58, *in medio*. Cpr. Civ. cass., 14 mars 1810, Sir., 10, 1, 230. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 137.

[18] Vazeille, sur l'art. 841, n° 9. Duvergier, sur Toullier, IV, 441, note *a*. Dutruc, *op. cit.*, n° 482. Benoît, n° 53. Demolombe, XVI, 23. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 441, *in fine*; Lyon, 12 juin 1825, Dalloz, 1825, 2, 224.

[19] Des considérations d'équité nous avaient d'abord portés à admettre le contraire; mais nous reconnaissons que la solution

contre toute personne qui, sans la cession, n'aurait aucun titre pour concourir au partage[19] *bis*.]

D'un autre côté, les dispositions de l'art. 1701 ne sauraient être étendues, par voie d'analogie, du retrait de droits litigieux au retrait successoral. C'est ainsi notamment que ce retrait est admissible contre une cession de droits successifs consentie à un créancier en paiement de ce qui lui est dû[20].

2° *Des personnes admises à exercer le retrait successoral. De la capacité requise à cet effet.*

a. La faculté d'exercer le retrait successoral compète à toute les personnes revêtues de la qualité de successible,

indiquée au texte est plus conforme à la rigueur des principes. A la différence de ce qui a lieu au cas de renonciation, le cessionnaire, dans l'hypothèse dont il s'agit, n'arrive pas à la succession comme parent et en vertu de la vocation de la loi, il ne se présente au partage que comme un étranger exerçant, en vertu de la cession, les droits successifs du cédant. Demolombe, XVI, 27. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 2, 113. Req. rej., 2 juillet 1862, Sir., 62, 1, 859. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 137; Grenoble, 3 juillet 1824, Sir., 25, 2, 63.

[19 *bis*. Cass., 23 juin 1909, Sir., 1910, 1, 374, et sur renvoi, Poitiers, 11 mai 1910, Sir., 1910, 2, 272. Cpr. l'arrêt cassé, Orléans, 7 juillet 1906, Sir., 1907, 2, 121 (note Wahl). (Exercice du retrait contre le légataire universel du conjoint survivant, usufruitier, décédé avant le partage, après avoir acquis les droits successifs d'un héritier de son conjoint. A supposer que le retrait n'eût pu être exercé contre ce conjoint lui-même, à cause de sa qualité d'usufruitier de l'universalité des biens héréditaires, ce que nous n'admettons pas (voy. la note 15 *suprà*), le titre en vertu duquel le conjoint aurait échappé au retrait, disparaissant avec lui (art. 617), son légataire universel ne pouvait invoquer, pour concourir au partage, que la cession de droits successifs consentie à son auteur, le conjoint survivant, décédé depuis, ce qui, d'après la formule que nous insérons au texte et que nous empruntons à l'arrêt du 23 juin 1909, était évidemment insuffisant.]

[20] Une pareille extension serait en opposition avec la nature exceptionnelle des dispositions dont s'agit, ainsi qu'avec le texte et l'esprit de l'art. 841, qui, en admettant une seule des exceptions indiquées par l'art. 1701, repousse virtuellement les deux autres. Duranton, VII, 201. Demolombe, XVI, 99. Cpr. Req. rej., 16 juil-

c'est-à-dire, comme nous l'avons précédemment indiqué, à toutes celles qui se trouvent appelées, par la loi ou par la volonté du défunt, à lui succéder à titre universel, peu importe qu'elles jouissent ou non de la saisine héréditaire [21], et n'appartient qu'à ces personnes.

Ainsi, d'une part, cette faculté peut être exercée, non seulement par un héritier proprement dit, mais encore par un enfant naturel, [même avant la loi du 25 mars 1896] [22], et par un donataire ou légataire à titre universel [23].

Ainsi, d'autre part, elle ne peut l'être par un légataire

let 1861, Sir., 61, 1, 817 ; Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 380. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, VI.

[21] Cette proposition est une conséquence forcée du principe que le retrait successoral peut avoir lieu contre les cessions faites par un enfant naturel, [même avant la loi du 25 mars 1896], ou par un légataire à titre universel. Voy. texte n° 1 et note 13 *suprà*. On ne saurait admettre que le législateur ait, dans un même article, attribué au mot *cohéritier* des acceptions différentes, et qu'après avoir employé cette expression pour désigner tous les successibles indistinctement, il s'en soit servi, dans un sens restreint, pour indiquer exclusivement des successibles jouissant de la saisine. Voy. les autorités citées aux deux notes suivantes.

[22] Chabot, sur l'art. 841, n° 14. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 6 sur l'art. 841. Toullier et Duvergier, IV, 841. Malpel, n° 247. Benoît, n° 9. Taulier, III, p. 297. Marcadé, sur l'art. 841, n° 3. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, I. Demolombe, XVI, 39. Héan, *Revue pratique*, 1864, XVIII, p. 322. Nîmes, 4 décembre 1823, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VII, 2, 273. Req. rej., 3 juin 1826, Sir., 26, 1, 399. Civ. rej., 15 mars 1831, Sir., 31, 1, 183. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 713 ; Richefort, *État des familles*, III, 425 et suiv. ; Zachariæ, § 359, texte et note 48.

[23] Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 9. Chabot et Belost-Jolimont, *loc. cit.* Toullier et Duvergier, *loc. cit.* Duranton, VII, 186. Benoît, n° 5. Vazeille, sur l'art. 841, n° 5. Poujol, sur l'art. 841, n° 2. Taulier et Marcadé, *locc. cit.* Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, II. Dutruc, *Du partage*, n° 503. Demolombe, XVI, 40. Héan, *op. et loc. cit.* Grenoble, 2 août 1818, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 370. Bordeaux, 19 juillet 1826, Sir., 27, 2, 12. Civ. rej., 2 décembre 1829, Sir., 30, 1, 29. Req. rej., 5 décembre 1833, Sir., 34, 1, 135. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 439. Caen, 19 mars 1842, Sir., 43, 2, 96. [Chambéry, 11 décembre 1907, Sir., 1908, 2, 140.] Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 683 ; Zachariæ, § 329, texte et note 48.

en usufruit seulement, de la totalité ou d'une quote-part de la succession [24]. [Elle ne peut pas l'être non plus par le mari de la femme appelée à la succession [24] *bis*. Mais elle peut l'être, par le conjoint survivant, dans la mesure de sa vocation légale à l'usufruit de l'art. 767 [24] *ter*.]

La faculté de retrait, dont les successibles jouissent au cas d'acceptation bénéficiaire, comme au cas d'acceptation pure et simple [25], ne compète cependant qu'à ceux qui viennent en réalité prendre part à l'hérédité. Elle n'appartient donc, ni au successible qui renonce à la succession pour s'en tenir à un don ou à un legs à titre particulier [26], ni à celui qui a cédé ses droits successifs [27], ni enfin à celui qui se trouve complètement exclu

[24] Voy. texte n° 1, notes 12 et 15 *suprà*. Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 13. Demolombe, XVI, 51. Civ. cass., 27 novembre 1847, Sir., 48, 1, 21. Voy. en sens contraire : Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 350.

[[24] *bis*. Pau, 2 novembre 1903, sous Cass., 5 juin 1905, Sir., 1907, 1, 225. Cpr. note 16 *infrà*.]

[[24] *ter*. J'ai admis, note 13 *quater suprà*, que, dans la mesure rappelée au texte, le retrait n'est pas possible contre le conjoint survivant. La proposition qu'appuie la présente note n'est que la réciproque de celle que j'ai défendue à la note 13 *quater suprà*. E. B.]

[25] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 9. Delvincourt, II, p. 338. Toullier, IV, 437. Chabot, sur l'art. 841, n° 133. Duranton, VII, 15. Vazeille, sur l'art. 841, n° 12. Taulier, III, p. 297. Demolombe, XVI, 41. Zachariæ, § 359, note 50. Bordeaux, 16 mars 1832, Sir., 32, 2, 473. Limoges, 13 juillet 1844, Sir., 45, 2, 507. Voy. en sens contraire : Benoit, n° 10. — L'héritier bénéficiaire pourrait-il exercer le retrait successoral, après avoir, en conformité de l'art. 802, abandonné les biens de la succession aux créanciers? Cpr. Grenoble, 4 juin 1836, Sir., 37, 2, 109.

[26] Zachariæ, § 359, note 46. Civ. rej., 2 décembre 1829, Sir., 30, 1, 29. Cpr. Demolombe, XVI, 46 et 47.

[27] Demolombe, XVI, 48 et 49. Toulouse, 22 février 1840, Sir., 40, 2, 318. [Cas., 5 juin 1905, Sir., 1907, 1, 225, note Wahl. Cette solution resterait vraie, même au cas où le cédant se serait réservé l'usufruit de certains immeubles nommément désignés. Pau, 2 novembre 1903, sous Cass., 5 juin 1905, précité.] — S'il n'avait cédé qu'une partie de ses droits successifs, il pourrait encore exercer le retrait contre le cessionnaire des droits successifs de l'un de ces cosuccessibles. Fouët de Conflans, sur l'art. 841, n° 20.

de l'hérédité par des dispositions universelles ou à titre universel [28]. Mais la circonstance que la part de l'un des successibles dans la succession se trouverait absorbée par l'effet de dispositions à titre particulier, ne le priverait pas de la faculté de retrait [29].

Cette faculté se transmet aux successibles, [et même aux légataires universels ou à titre universel [29 *bis*]], de celui qui en était investi [30]. Elle peut même être exercée par le curateur à la succession vacante [31].

Mais les donataires ou légataires [particuliers] des droits successifs de l'un des successibles ne sont pas admis à la faire valoir [32].

Dutruc, *Du partage*, n° 507. Demolombe, XVI, 49. Voy. en sens contraire : Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349. Mais il ne pourrait pas l'exercer contre son propre cessionnaire. Demolombe, XVI, 48. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. et loc. cit.*

[28] Demolombe, XVI, 45. Nîmes, 3 mai 1827, Sir., 28, 2, 267.

[29] Req. rej., 16 juillet 1861, Sir., 61, 1, 817.

[29 *bis*. Cass., 5 juin 1905, Sir., 1907, 1, 225, note Wahl. Voy. en sens contraire : Chambéry, 19 avril 1894, Sir., 1896, 2, 307.]

[30] Duranton, VII, 193. Dutruc, *op. cit.*, n° 508. Demolombe, XVI, 62. Req. rej., 8 juin 1826, Sir., 26, 1, 399. [Toulouse, 11 février 1888, Sir., 1890, 2, 222.] Voy. cep. Bourges, 27 mai 1812, et Toulouse, 20 août 1819, Dev. et Carr., *Coll. nouv.*, IV, 2, 126, et VI, 2, 138.

[31] Demolombe, XVI, 63. Montpellier, 8 juin 1848, Sir., 49, 2, 79. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. cit.*, n° 510.

[32] Voy. en sens contraire : Demolombe, XVI, 61. Suivant le savant auteur, le donataire ou le légataire des droits successifs de l'un des successibles serait autorisé à exercer le retrait, par cela même qu'il n'en est pas passible. Voy. texte n° 8 et note *suprà*. Il est vrai que toute personne qui, en qualité de successible, se trouve soustraite au retrait, est, au même titre, en droit de l'exercer. Mais telle n'est pas la position du donataire ou du légataire de droits successifs, qui n'est pas un successible, et qui n'échappe au retrait que parce qu'il est impossible de lui rembourser un prix de cession qui n'existe pas, et d'accomplir ainsi la condition à laquelle est subordonnée l'exercice du retrait. D'ailleurs, si le donataire ou le légataire de droits successifs n'est pas soumis au retrait pour la portion héréditaire formant l'objet de son don ou de son legs, il en serait cependant passible pour la part héréditaire dont il prétend exercer le retrait ; d'où la conséquence que, pour cette dernière part, la faculté d'exercer le retrait se trouve paralysée dans sa personne par l'obligation de le subir. Cpr. Merlin, *Quest.*, v° Droits successifs (cession de), § 2, n° 2.

Il en est de même des créanciers des successibles [33].

Du reste, les successibles qui jouissent du retrait sont autorisés à l'exercer, alors même qu'étant devenus héritiers du cédant, ils ont accepté sa succession purement et simplement [34]. [Il y a mieux : le cédant lui-même, s'il a succédé, postérieurement à la cession, à l'un de ses cohéritiers, peut exercer le retrait, du chef de son cohéritier, auquel il a succédé [34 *bis*].

La faculté de retrait compète individuellement à tout successible [35].

Tant que le partage entre les deux lignes, d'une succession dévolue à des ascendants ou à des collatéraux, n'a pas été opéré, chaque héritier de l'une des lignes est autorisé à exercer le retrait relativement aux cessions consenties par un héritier de l'autre ligne, sans que les successibles appartenant à cette dernière puissent invoquer contre lui aucun droit de préférence [36].

[33] Voy. § 312, texte et note 37. Aux autorités y citées, *adde* dans le sens de l'opinion émise au texte : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8, sur l'art. 841 ; Dutruc, *op. cit.*, n° 509.

[34] On ne pourrait leur opposer la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, puisque, le titre du cessionnaire se trouvant soumis à une cause légale d'éviction, l'exercice du retrait n'est pas de nature à donner lieu à une action en garantie. Demolombe, XVI, 64. Civ. cass., 15 mai 1844, Sir., 44, 1, 605.

[34 *bis*. Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332.]

[35] Demolombe, XVI, 60. Zachariæ, § 359, texte II, 45. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 18, 92. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

[36] Malgré la division à faire entre les deux lignes, les successibles de chacune d'elles n'en sont pas moins cohéritiers, les uns à l'égard des autres. Mais, le partage entre les deux lignes une fois opéré, les successibles de l'une d'elles deviennent étrangers au partage à effectuer entre les successibles de l'autre, des biens échus à cette dernière et *vice versâ*. Duvergier, sur Toullier, IV, 433, note *a*. Dutruc, *op. cit.*, n^os^ 504 et 505. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, II. Demolombe, XVI, 54. Zachariæ, § 359, texte et note 52. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650. Riom, 9 mars 1846, Sir., 46, 2, 257. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 2, 113. Cpr. aussi : Delvincourt, II, p. 138 ; Duranton, VII, 188 ; Vazeille, sur l'art. 841, n° 23 ; Malpel, n° 246 ; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 9 sur l'art. 841 ; Benoit, n° 31 ; Marcadé, sur l'art. 841, n° 3. Ces auteurs admettent la solution donnée au texte, sans cependant distinguer formelle-

Le successible qui a exercé le retrait ne peut être contraint de mettre en commun la part héréditaire par lui retirée [37]. A cet égard, il convient de remarquer que, si une simple demande à fin de retrait introduite par l'un des successibles n'a pas, par elle-même, pour effet d'enlever aux autres la faculté de former de leur côté une pareille demande [38], il n'est cependant pas nécessaire, pour qu'ils soient déchus de cette faculté, que le remboursement du prix de cession ait été effectué par le retrayant [39] :

ment entre le cas où le partage entre les deux lignes n'a pas encore été opéré, et celui où il a déjà été effectué. Voy. en sens contraire de la proposition émise au texte : Chabot, sur l'art. 841, nº 19; Toullier, IV, 442. Pour être conséquents, ces auteurs auraient dû aller jusqu'à dire que les ascendants ou collatéraux d'une ligne sont autorisés à exercer le retrait contre une cession passée par un successible de leur ligne au profit d'un successible de l'autre ligne. Or, ils rejettent eux-mêmes cette solution, évidemment insoutenable. Rouen, 21 juillet 1807, Sir., 8, 2, 49. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650.

[37] On ne peut appliquer ici le principe que l'héritier qui traite une affaire concernant la succession est censé agir dans l'intérêt commun de tous ses cohéritiers. L. 19, *D. fam. ercis.* (10, 20). En consacrant la faculté de retrait, le législateur a eu bien moins en vue de procurer un bénéfice aux successibles, que de leur donner le moyen d'écarter du partage l'étranger cessionnaire; et son but est complètement atteint dès que le retrait se trouve opéré, ne fût-ce que par un seul d'entre eux. D'ailleurs, si le retrayant faisait une mauvaise opération, ses cohéritiers pourraient la laisser à son compte; et il est juste, par réciprocité, qu'il profite seul des bénéfices qu'elle présentera. Delvincourt, II. p. 138. Toullier, IV, 438. Chabot, sur l'art. 841, nº 15. Duranton, VII, 199. Taulier, III, p. 300. Demolombe, XVI, 71. Zachariæ, § 359, texte et note 51. Besançon, 12 janvier 1808, Sir., 36, 1, 151, à la note. Riom, 21 janvier 1809, Sir., 36, 1, 151, à la note. Riom, 21 janvier 1809, Sir., 13, 2, 324. Montpellier, 7 juillet 1824, Sir., 25, 2, 313. Civ. rej., 28 juin 1836, Sir., 36, 1, 547. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, vº Retrait successoral, § 1. [Toulouse, 11 février 1888, Sir., 1890, 2, 222.]

[38] Voy. en ce sens les autorités citées à la note 40 *infrà*. Cpr. Civ. rej., 29 décembre 1829, Dalloz, 1830, 1, 48. Voy. cep. Duranton, VII, 199.

[39] Voy. en ce sens les autorités citées à la note suivante. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 438; Chabot, sur l'art. 841, nº 16; Taulier, III, p. 300.

il suffit que le retrait se trouve consommé par le consentement du cessionnaire, ou par jugement définitif rendu contre lui[40].

b. Les règles exposées au paragraphe précédent sur la capacité requise pour intenter une action en partage, semblent devoir s'appliquer également au retrait successoral, dont l'exercice se produit d'ordinaire sous forme d'incident au partage.

Ainsi, le tuteur de l'un des successibles ne peut exercer le retrait successoral, ni judiciairement, ni même à l'amiable, sans une autorisation spéciale du conseil de famille, et ce, dans le cas même où il aurait déjà été autorisé par ce conseil à introduire l'action en partage[41].

Toutefois la demande en retrait formée par un tuteur sans autorisation spéciale ne serait pas pour cela non recevable; seulement, le défendeur pourrait-il refuser de procéder sur la demande, tant que l'autorisation du conseil de famille ne serait pas intervenue[42].

[40] Duvergier, sur Toullier, IV, 438, note *a*. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 8 sur l'art. 841. Benoit, nos 45 et 46. Malpel, no 248, Poujol sur l'art. 841, no 7. Marcadé, sur l'art. 841, no 3. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 683. Dutruc, *op. cit.* nos 511 et 512. Demante, *Cours*. III, 171 *bis*, IV. Demolombe, XVI, 72. Civ. rej., 26 juin 1836, Sir., 36, 1, 549. Cpr. Limoges, 30 juin 1852, Sir., 52, 2, 569.

[41] Demolombe, VII, 678. Cpr. Chardon, *Puissance tutélaire*, III, 404 et 405; Rolland de Villargues. *Rép. du not.*, vo Tutelle, no 217. Voy. en sens contraire : Benoît, no 19 : Grenoble, 26 août 1858, Sir., 59, 2, 289. A l'appui de cette dernière solution, on dit que le tuteur, autorisé soit par le conseil de famille à intenter l'action en partage, soit par la loi elle-même à y défendre, est pour cela même virtuellement autorisé à exercer le retrait successoral qui ne constitue qu'une exception à la demande en partage. A notre avis, ce point de vue n'est pas exact. Que le tuteur habile ou habilité à ester en justice sur une demande en partage ait, par cela même, le droit de proposer toutes les exceptions de nature à la faire rejeter, cela n'est pas douteux. Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas de faire valoir une exception déjà née, il s'agit d'en faire naître une, et cela au moyen d'une opération aléatoire dont les chances pourraient tourner contre le mineur.

[42] Cpr. § 114, textes et notes 9 à 13.

3° *De l'époque à partir de laquelle et jusqu'à laquelle le retrait peut être exercé. — Des conditions auxquelles son exercice est subordonné.*

a. Le fait même de la cession autorise l'exercice de la faculté de retrait, dès avant toute action en partage formée, soit par le cessionnaire, soit par l'un des successibles [43].

La loi ne fixant aucun délai spécial pour l'exercice du retrait, il peut avoir lieu durant tout le cours de l'instance en partage [44].

[L'exercice judiciaire du retrait obéit aux règles de droit commun de l'exercice des actions [44 *bis*.]]

La circonstance que les successibles auraient admis le cessionnaire à quelques-unes des opérations du partage, n'emporterait pas, en général, contre eux, déchéance de la faculté de retrait [45]. Mais ils ne seraient plus rece-

[43] Demolombe, XVI, 124. Req. rej., 9 août 1830, Sir., 35, 2, 349, note 2. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

[44] Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 10. Chabot, sur l'art. 841, n° 20. Marcadé, sur l'art. 841, n° 4. Dutruc, *op. cit.*, n° 519. Demolombe, XVI, 125. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 1, 92. Agen, 8 avril 1845, Sir., 46, 2, 189. Pau, 14 février 1860, Sir., 61, 1, 113. [Cass., 20 juillet 1893, Sir., 1894, 1, 23. Voy. cep. Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185, qui considère la faculté d'exercer le retrait comme prescrite, s'il s'est écoulé trente ans depuis l'ouverture de la succession. Cette solution nous paraît inexacte.]

[44 *bis*. Caen, 28 mai 1867, Sir., 1868, 2, 271.]

[45] C'est, à notre avis, ce qui ressort tout à la fois, et des termes *écarter du partage*, dont se sert l'art. 841, et de l'esprit de la loi. Il se peut que les héritiers n'aient pas, dans le premier moment, des données assez précises sur la consistance active et passive de l'hérédité pour savoir s'il leur sera avantageux d'exercer le retrait. Il se peut aussi qu'ils ne prévoient pas dès l'abord des difficultés à raison desquelles il leur importerait d'écarter le cessionnaire du partage, et que les inconvénients de sa présence ne se révèlent que plus tard. Duranton, VII, 203. Duvergier, sur Toullier, IV, 448. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 11, sur l'art. 841. Taulier, III, p. 392. Demolombe, XIV, 126. Req. rej., 14 juin 1820, Sir., 21, 1, 92. Bourges, 19 janvier 1834, Sir., 34, 2, 140. Civ. rej., 15 mai 1833, Sir., 33, 1, 369. Bordeaux, 28 juin 1844, Sir., 45, 2, 407. Agen, 8 avril 1845, Sir., 49, 2, 189. Toulouse, 31 décembre 1852, Sir., 53, 2, 23. Grenoble, 16 août 1858, Sir., 59, 2, 289. Nîmes, 16 mai 1861, Sir., 61,

vables à la faire valoir, s'ils y avaient renoncé expressément ou même tacitement par des actes incompatibles avec son exercice ultérieur[46], [à moins, cependant, peut-être, que le cessionnaire avec lequel les successibles auraient consenti à entrer en partage n'eût, lui-même, rétrocédé ses droits [46] *bis*.]

Le partage [définitif[46] *ter*] une fois consommé, le retrait successoral devient sans objet, et n'est, par cela même, plus admissible[47]. Le partage est à considérer comme consommé, indépendamment de la délivrance et de la prise de possession des objets échus à chacun des copartageants, dès qu'ils s'en trouvent légalement appropriés, soit par voie de tirage au sort [[47] *bis*], soit par voie d'attribution [[47] *ter*], suivant qu'il a été procédé au partage sous l'une ou l'autre de ces formes[48].

2, 454. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 841, n° 19 ; Marcadé, sur l'art. 841, n° 4 ; Benoît, n^os 63 et suiv. ; Zachariæ, § 359, texte et note 54. Cpr. aussi : Toullier, IV, 449. C'est à tort que cet auteur ne semble voir là qu'une question de fait.

[46] Demolombe, XVI, 127 et 128. Cpr. Orléans, 18 mai 1839, Sir., 39, 2, 386 ; Toulouse, 22 février 1840, Sir., 40, 2, 318 ; Limoges, 14 mars 1848, Sir., 48, 2, 454 ; Montpellier, 18 novembre 1853, Sir., 54, 2, 20. [Angers, 1^er août 1873, Sir., 1874, 2, 13. Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185. Cass., 26 janvier 1887, Sir., 1890, 1, 293. Cass., 20 juillet 1893, Sir., 1894, 1, 23. Chambéry, 11 déc. 1907, Sir., 1908, 2, 140. Cpr. sur ce dernier arrêt, art. 892, et § 626, note 8.]

[[46] *bis*. Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332. Surtout si le premier cessionnaire était un parent des successibles, et que le second cessionnaire fût un étranger. Voy. l'arrêt précité.]

[[46] *ter*. Le partage provisionnel n'exclut évidemment pas le retrait. Chambéry, 27 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 77.]

[47] Demolombe, XVI, 129. Zachariæ, § 359, texte et note 53. [Cass., 8 nov. 1882, Sir., 1883, 1, 125.] Voy. aussi les autorités citées à la note 44 *suprà*.

[[47] *bis*. La Cour de Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332, fixe au jugement d'homologation le moment où l'exercice du retrait cesse d'être possible. Cpr. encore, pour une formule un peu différente : Chambéry, 11 déc. 1907, Sir., 1908, 2, 140.]

[[47] *ter*. En entendant par là l'attribution définitive et distincte, à chacun des ayants droit, des valeurs héréditaires qui composent sa part. Cpr. Cass., 8 nov. 1882, Sir., 1883, 1, 125.]

[48] Demolombe, XVI, 130. Metz, 17 mai 1820, Sir., 21, 2, 305. Cpr. Paris, 21 juin 1813, Sir., 14, 2, 252.

Si cependant la cession avait été tenue secrète, et que le cédant eût continué de figurer en propre nom dans les opérations du partage, le retrait pourrait exceptionnellement être exercé même après sa consommation [49].

b. Un successible ne peut exercer le retrait qu'à la condition de rendre le cessionnaire complètement indemne. Il doit, en conséquence, lui rembourser le prix réel de la cession [50], ainsi que les intérêts de ce prix, et les frais et loyaux coûts du contrat [51]. Mais il ne lui doit aucune indemnité pour les soins qu'il a donnés aux affaires de la succession [52].

Quand la cession a eu lieu par voie d'échange, le cessionnaire doit se contenter de la restitution de la valeur estimative, au jour du contrat, de l'objet donné par lui en échange [53]. Lorsque le prix de la cession consiste en une rente viagère, il ne peut exiger que le remboursement des arrérages déjà payés, et, le cas échéant, la continuation du service de la rente [54].

[49] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 14. Duvergier, sur Toullier, IV, 448, note *a*. Troplong, *De la vente*, II, 998. Demolombe, XV, 132. Civ. rej., 4 décembre 1820, Sir., 22, 1, 74. [Angers, 11 mai 1876, Sir., 1877, 2, 145.]

[50] Le retrayant est admis à prouver, même par témoins ou à l'aide de simples présomptions, que le prix réel est inférieur à la somme indiquée dans l'acte de cession. Chabot, sur l'art. 841, n° 22. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 14, sur l'art. 841. Toullier et Duvergier, IV, 450. Duranton, VII, 195. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, IX. Demolombe, XVI, 103 et 106. Aix, 5 décembre 1808, Sir., 12, 2, 379. Paris, 14 février 1834, Sir., 34, 2, 650. [Cass., 16 mai 1898, Sir., 1898, 1, 280.] Cpr. Bourges, 16 décembre 1833, Sir., 34, 1, 652.

[51] Arg. art. 1699. Chabot, sur l'art. 841, n° 21. Toullier, IV, 450. Duranton, VII, 202. Vazeille, sur l'art. 841, n° 29. Demolombe, XVI, 407.

[52] Demolombe. XVI. 109, Zachariæ, § 359, note 43. Req. rej., 1er juillet 1835, Sir., 35, 1, 843.

[53] Duranton, VII, 197. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13 sur l'art. 841. Benoît, n° 60. Dutruc, *op. cit.*, n° 497. Demante, *Cours*, III, 171 *bis*, VII. Demolombe, XV, 115. Limoges, 15 janvier 1812, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, IV, 2, 14. Req. rej., 19 octobre 1814, Sir., 15, 1, 112. Caen, 19 mars 1842, Sir., 43, 2, 96. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289. [Chambéry, 27 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 77.]

[54] Merlin, *op. et v° citt.*, n° 9. Chabot, sur l'art. 841, n° 24. Toul-

Que si la cession avait simultanément porté sur les droits successifs du cédant et sur des biens étrangers à la succession [[54] *bis*, ou même sur des biens compris dans la succession, mais échappant au retrait [54] *ter*], cédés pour un prix unique, le montant de la restitution à faire au cessionnaire se déterminerait par une ventilation, dont les frais resteraient à la charge du retrayant[55].

Enfin, lorque les mêmes droits héréditaires ont fait l'objet de deux cessions successives, consenties pour des prix différents, le prix à restituer au second cessionnaire est celui de la première cession, peu importe qu'il soit supérieur ou inférieur à celui de la seconde[56].

Les intérêts du prix de cession sont dus au cessionnaire du jour où il l'a payé; et ce, dans le cas même où

lier, IV, 451. Duranton, VII, 108. Vazeille, sur l'art. 841, n° 31. Dutruc, *op. cit.*, n° 498. Demolombe, XVI, 113 et 114. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., 6, 2, 943. [Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332.]

[[54] *bis*. La Cour de Cassation a fait très exactement l'application de cette règle dans une hypothèse très compliquée de second mariage. Cass., 14 décembre 1908, Sir., 1908, 1, 497.]

[[54] *ter*. Voy. Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332. Voy. la note 5 *bis suprà*.]

[55] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 13, sur l'art. 841. Dutruc, *op. cit.*, n° 490. Demolombe, XVI, 118 et 120. Zachariæ, § 359, note 44. Riom, 2 mars 1827, Sir., 29, 2, 167. Civ. cass., 3 mai 1830, Sir., 30, 1, 165. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289. [Chambéry, 12 février 1878, Sir., 1879, 2, 332. Agen, 27 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 9. Cass., 14 décembre 1908, Sir., 1908, 1, 497, et la note de M. Lyon Caen.]

[56] Cette solution nous paraît nettement ressortir des principes exposés aux paragraphes 176 et 177. Le premier cessionnaire n'a pu transmettre au second les droits héréditaires par lui acquis, qu'avec l'obligation de subir le retrait moyennant la restitution du prix porté en la première cession, fût-il inférieur à celui de la seconde, parce que cette obligation est telle qu'elle restreint ou modifie les droits transmis. Mais aussi le premier cessionnaire transmet-il au second la faculté d'exiger, comme condition de l'exercice du retrait, le remboursement du prix de la première cession, fût-il supérieur à celui de la seconde, parce que c'est là une faculté qui se trouve virtuellement comprise dans cette seconde cession, comme s'identifiant avec l'objet cédé. Labbé, *Revue critique*, 1855, VI, p. 153, n° 28. Demolombe, XVI, 110 et 111. Cpr. Req. rej., 15 janvier 1840, Sir., 40, 1. 429.

il aurait joui des biens héréditaires, sauf à tenir compte, à qui de droit, des fruits par lui perçus[57].

Du reste, il n'est pas nécessaire que la demande en retrait soit précédée ou accompagnée d'offres réelles pour le montant des restitutions à faire au cessionnaire [58].

[*c*. Quant à l'objet du retrait, il va de soi que le retrait ne peut être exercé que pour la totalité de la part pour laquelle il est ouvert [58 *bis*.]

4° *Des effets de la demande en retrait successoral, et de ceux du retrait exercé.*

a. La demande en retrait formée par l'un des successibles [ne fait obstacle ni à la liquidation de la succession [58 *ter*, ni à la délivrance des legs, même du legs de la quotité disponible[58 *quater*. Elle] confère [seulement au successible qui l'a formée], vis-à-vis du cessionnaire[59], un droit acquis à l'exercice du retrait, qui dès lors ne

[57] Benoît, n° 118. Demolombe, XVI, 108 et 137. Bordeaux, 25 mars 1857, Sir., 58, 2, 289. Cpr. cep. Req. rej., 15 janvier 1840, Sir., 40, 1, 429. [Chambéry, 27 janvier 1872, Sir., 1872, 2, 77. Ces deux arrêts admettent, l'un et l'autre, pour des raisons et dans des termes d'ailleurs différents, une sorte de compensation entre les intérêts et les fruits. La Cour d'Agen, 27 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 9, en écartant, comme nous, la compensation susvisée, ne fait cependant courir les intérêts du prix de cession que du jour de la demande. Cette solution nous paraît également erronée.]

[58] Merlin, *Quest.*, v° Droits successifs (cession de), § 1. Toullier, IV, 450. Duranton, VII, 200. Duvergier, *De la vente*, II, 385. Demolombe, XVI, 121. Zachariæ, § 359, note 41, *in fine*. Colmar, 11 mars 1807, Sir., 7, 2, 281. Besançon, 31 janvier 1809, Sir., 13, 2, 362. Pau, 10 juin 1830, Sir., 31, 2, 52. Bourges, 16 décembre 1833, Sir., 34, 2, 652. Bastia, 23 mars 1835, Sir., 35, 2, 349.

[58 *bis*. Rennes, 15 janvier 1880, Sir., 1881, 2, 185. Note de M. Lyon Caen sous Cass., 14 décembre 1908, Sir. 1908, 1, 497.]

[58 *ter*. Angers, 11 mai 1876, Sir., 1877, 2, 245. La Cour d'Angers va encore plus loin dans les considérants de son arrêt. Elle décide que la demande en retrait ne fait même pas obstacle au partage. Il serait difficile de concilier cette proposition avec le but et l'objet du retrait.]

[58 *quater*. Angers, 11 mai 1876, précité.]

[59] Mais non vis-à-vis des autres successibles. Voy. texte n° 2 et notes 38 à 40 *suprà*.

peut plus être paralysé, ni par la circonstance que le cessionnaire serait devenu l'héritier du cédant[60], ni par une rétrocession[61]. Il en serait ainsi, alors même que la cession n'aurait pas encore été signifiée au retrayant[62].

Mais une rétrocession sérieuse, consentie avant toute demande en retrait, ne permet plus de l'exercer[63].

b. Le retrait successoral n'entraîne, ni l'annulation, ni même la résolution de la cession, et ne constitue pas, d'un autre côté, une rétrocession[64]. Il n'a d'autre effet, entre

[60] Demolombe, XVI, 136. Cpr. Caen, 28 mai 1867, Sir., 68, 2, 271. Voy. en sens contraire : Dutruc, *op. cit.*, n° 500.

[61] Demolombe, XVI, 135. Paris, 16 mai 1823, Sir., 23, 2, 244. Civ. cass., 4 mai 1829, Sir., 29, 1, 177. Civ. rej., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369.

[62] A supposer, ce que nous n'admettons pas, qu'une cession de droits successifs soit sujette à signification (voy. § 359, texte et note 24), il est évident que le cessionnaire ne pourrait, sans exciper du droit d'autrui, invoquer pour se soustraire au retrait un défaut de signification dont les tiers seuls sont admis à se prévaloir contre lui. Civ. rej., 7 janvier 1857, Sir,, 57, 1, 369.

[63] Merlin, *Rép.*, v° Droits successifs, n° 14. Richefort, *Etat des familles*, III, 435. Dutruc, *op. cit.*, n° 484. Demolombe, XVI, 28 et 134. Orléans, 29 février 1832, Sir., 36, 2, 534. Voy. en sens contraire : Zachariæ, § 359, texte et note 59.

[64] [Cass. 27 janvier 1892, Sir., 1893, 1, 17 (note critique de M. Wahl).] C'est par ce motif que le retrait n'est pas sujet à transcription, et qu'il ne donne pas ouverture au droit proportionnel de mutation. V. § 209, texte et note 64. Championnière et Rigaud, *Des droits d'enregistrement*, III, 2160. Gabriel Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n° 717. Demolombe, XVI, 140. [M. Wahl a soutenu avec beaucoup de force, dans sa note sous l'arrêt précité du 27 janvier 1892, que le retrait, malgré les apparences et l'opinion générale, constitue, tout au moins dans les rapports du retrayant et du retrayé seuls, une vente, ou plus précisément une opération dont les conséquences sont déterminées, entre ces deux personnes, par référence aux règles de la vente. Il est bien vrai que le libre consentement du vendeur (le retrayé) y fait défaut, mais il ne fait pas moins défaut dans une opération dont les conséquences sont cependant régies, de l'avis de tout le monde, dans les rapports de l'aliénateur et de l'acquéreur, par les règles de la vente : l'expropriation forcée. Voy. § 350, texte et note 8. M. Wahl argumente encore dans le même sens, mais sans insister, de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il est bien vrai, et M. Wahl le reconnaît lui-même, que, dans un ordre d'idées un peu différent, la rétroactivité de l'opération rend assez difficile l'assimi-

le retrayant, le retrayé et les ayants cause de ce dernier, que de substituer rétroactivement [64 *bis*] un nouveau cessionnaire à l'ancien.

Il résulte de ce principe :

Que le successible entre, par l'exercice du retrait, dans tous les droits du cessionnaire, et, par suite, dans tous ceux du cédant auquel il est censé avoir immédiatement succédé [65];

Qu'il profite de tous les avantages qui se sont réalisés dans l'intervalle de la cession au retrait [66];

Que les droits réels établis, du chef du cessionnaire, sur les biens retrayés, s'évanouissent, et que les droits que le retrayé pouvait avoir contre la succession, ou

lation du retrait à une vente. Mais M. Wahl fait justement observer que la question de rétroactivité ne se pose pas dans les rapports du retrayant et du retrayé seuls, et que c'est en ce qui concerne ces deux personnes seulement qu'il y a lieu de rapprocher le retrait de la vente. — Le raisonnement de M. Wahl ne nous a pas convaincu. Dans une matière toute traditionnelle comme celle du retrait, les raisonnements les plus séduisants perdent toute leur force quand les précédents y sont contraires, et l'opposition de la vente et du retrait a été relevée par tous nos anciens auteurs. Tiraqueau, *Retrait lignager*, § 29, glose 2, n° 2 et n° 28. D'Argentré, *de Laudimiis*, § 36. Pothier, *Retraits*, n^os 1 et 429. D'ailleurs, à supposer qu'on puisse maintenir l'analogie du retrait avec la vente dans les rapports du retrayant et du retrayé, tout en l'écartant radicalement dans les rapports de ces deux personnes avec le cédant, ce qui est déjà une scission bien subtile, il ne faut pas oublier que M. Wahl admet avec nous que l'analogie du retrait avec la vente disparaît vis-à-vis des ayants cause du retrayé. Voy. la note 67 *infra*. Il est donc amené à distinguer, non seulement entre le retrayant et le retrayé, d'une part, et le cédant, de l'autre, mais entre le retrayant et le retrayé, d'une part, les ayants cause du retrayé, de l'autre. Sa doctrine ne se défend qu'au prix d'une élimination, injustifiée pour elle et pour lui, des ayants cause du retrayé.]

[64 *bis*. Cette rétroactivité ne s'applique pas toujours, d'une façon absolue, aux rapports du retrayant et des tiers qui sont entrés en relations juridiques avec lui dès avant le retrait. Voy. § 534, texte et note 5.]

65 Demolombe, XVI, 142. Zachariæ, § 359, texte et note 40.

66 Chabot, sur l'art. 841, n° 24. Toullier, IV, 451. Dutruc, *op. cit.*, n° 522. Demolombe, XVI, 146. Req. rej., 1er décembre 1806, Sir., 6, 2, 943.

ceux que celle-ci pouvait avoir contre lui, renaissent, comme si aucune confusion n'avait eu lieu [67] ;

[Qu'en sens inverse, le cessionnaire retrayé n'est pas, envers le retrayant, garant de l'hérédité reprise par celui-ci [67] *bis*, qui ne peut, en pareil cas, se retourner que contre le cédant.]

Quant au cédant, le retrait lui reste complètement étranger ; on ne peut l'invoquer contre lui ; et il n'est pas, d'un autre côté, admis à s'en prévaloir. Ainsi, le cessionnaire ne se trouve pas, en vertu du retrait, dégagé des obligations qu'il a contractées envers le cédant [68] ; et ce dernier, réciproquement, n'acquiert aucune action directe contre le retrayant [69].

Lorsque le prix de la cession, encore dû au moment de l'exercice du retrait, n'est pas immédiatement exigible par le cédant, le cessionnaire n'est pas non plus autorisé à en réclamer le paiement immédiat de la part du retrayant, qui, subrogé aux avantages comme aux

[67] Demolombe, XVI, 143.

[[67] *bis*. Cass., 27 janvier 1892, Sir., 1893, 1, 17. Voy. en sens contraire les observations de M. Wahl sous cet arrêt fortement motivé de la Chambre civile. Ces observations ne nous ont pas convaincu. M. Wahl, qui assimile le retrait à une vente (voy. la note 64 *suprà*), soutient que, même en admettant le contraire, le retrait implique à tout le moins une transmission de droits du retrayé au retrayant, transmission qui suffit, comme telle, à faire naître une obligation de garantie. Nous reconnaissons volontiers que si l'on parvenait à démontrer que le retrait, tout en ne constituant pas une vente, implique à tout le moins transmission du retrayé au retrayant, l'obligation de garantie en résulterait à la charge du retrayé. Voy. § 310, texte n° 1, et note 3. Mais nous contestons précisément la notion de transmission comme la notion de vente, et nous la contestons pour les mêmes raisons.]

[68] Le retrait étant, pour le cédant, *res inter alios acta*, il ne saurait être forcé à accepter un autre débiteur, au lieu et place de celui qu'il s'est choisi. Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, titre des fiefs, § 20, glose 8, n° 8. Pothier, *Des retraits*, n^os^ 299, 300 et 428. Brives-Cazes, *Revue de législation*, 1851, I, p. 69. Doublet, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 179. Demolombe, XVI, 143. Bordeaux, 24 juillet 1850, Dalloz, 1855, 2, 214. Civ. cass., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369. Voy. en sens contraire : Labbé, *Revue critique*, 1855, VI, p. 144 et suiv., n^os^ 6 à 14 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1860, IX, p. 241.

[69] Demolombe, XVI, 144. Cpr. Zachariæ, § 359, texte et note 43.

charges du marché originaire, doit pouvoir profiter des termes y stipulés. Seulement, le cessionnaire est autorisé à exiger du retrayant une caution solvable pour la garantie des paiements à effectuer ultérieurement [70].

§ 622.

De l'époque à partir de laquelle et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée.

[1°] Les règles exposées dans la théorie de la copropriété, sur le droit compétant 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, quoique 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 partageables [2], [et le juge, saisi d'une demande en partage, ne pourrait surseoir à statuer sur elle qu'autant que la détermination même de la masse à partager soulèverait des difficultés, dont la solution préalable exigerait une procédure qui suspendrait le cours de l'action en partage [2] *bis*.]

[70] De cette manière, les droits et les intérêts des diverses parties se trouvent pleinement sauvegardés. Demolombe, XVI, 145. Civ. cass., 7 janvier 1857, Sir., 57, 1, 369.

[1] Cpr. art. 815 et 816, § 221. Zachariæ, § 621, note 9.

[2] Fouët de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 4. Demolombe, XV, 494. Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241. Paris, 3 juillet 1848, Sir., 48, 2, 395. Cpr. cep. Chabot, sur l'art. 828, n° 2; Vazeille, sur l'art. 828, n° 1; Paris, 17 août 1810, Sir., 11, 2, 442; Dijon, 10 août 1837, Sir., 39, 2, 421.

[2] *bis*. Par exemple, si une expertise était nécessaire pour statuer sur la question de savoir si la valeur des biens légués par le *de cujus* à l'un de ses enfants dépasse ou non la quotité disponible. Cass., 2 mai 1894, Sir., 1894, 1, 336. Cpr. pour l'application de la règle posée au texte à l'action *communi dividundo* : Cass., 10 août 1843, Sir., 1843, 1, 913.]

Ainsi encore, les cohéritiers peuvent convenir de suspendre le partage [2 *ter*] pendant un délai de cinq ans. Ils peuvent même indéfiniment renouveler cette convention[3]. 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 primitive[4].

[2 *ter*. Cette convention, ayant pour objet le maintien de l'indivision, ne doit pas être confondue avec des arrangements dont l'exécution, quelles que soient les apparences, est indépendante du maintien ou de la cessation de l'indivision. Voy. par exemple, Cass., 28 décembre 1908, Sir., 1909, 1, 294.]

[3] Chabot, sur l'art. 815, n° 6. — Mais la convention de rester dans l'indivision sans aucune détermination de temps, constituant en réalité une renonciation à demander le partage, serait à considérer comme non avenue. Voy. § 221, texte et note 21. Demolombe, XV, 502. [Voy. comme application, Req. rej., 23 décembre 1900, Sir., 1902, 1, 216.] Cpr. cep. [pour la réduction à cinq ans de la dite convention :] Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 83. [Lyon, 25 août 1875, Sir., 1876, 2, 68. Paris, 3 mars 1896, Sir., 1899, 2, 31. Seine, 10 mars 1909, Sir., 1909, 2, 293.] — [L'arrêt de rejet du 23 décembre 1900 vise d'ailleurs une hypothèse si différente (indivision perpétuelle de papiers de famille) de celles sur lesquelles sont intervenus tous les autres arrêts cités dans la présente note, qu'il semble bien qu'on puisse conclure que le système de la réduction à cinq ans de la convention d'indivision, sinon perpétuelle, du moins éventuellement et aléatoirement supérieure à cinq ans, tende à l'emporter en jurisprudence pour les objets et valeurs susceptibles de partage. Nous ferons toutefois observer que la nullité totale s'imposerait, malgré la jurisprudence précitée, si la convention d'indivision, conclue pour une durée supérieure à cinq ans, se trouvait être la condition d'une autre convention, dont la nullité entraînerait, en tout cas, la nullité de la convention d'indivision elle-même. Art. 1172. Voy. les détails de l'espèce résolue par l'arrêt précité de la Cour de Paris, du 3 mars 1896. Cpr. § 621, texte et note 2 *ter*.]

[4] Toullier, IV, 406. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 815. Demolombe, XV, 500. C'est évidemment à tort 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 loin de recourir à l'intention présumée des parties pour fixer, en

Les traités de ce genre ne peuvent être opposés aux créanciers des héritiers, qui auraient à faire valoir des hypothèques antérieures à la convention, ou qui auraient, dès avant sa conclusion, introduit une action en partage[5].

[Toutefois, ces différentes règles ne s'appliquent qu'autant que la convention intervenue entre les parties est une simple convention d'indivision. Il en serait autrement, si cette convention avait pour objet d'établir une société entre les cohéritiers, et de transformer l'indivision héréditaire en indivision sociale. Il y aurait lieu, en pareil cas, d'appliquer les règles du contrat de société, notamment quant à la validité du maintien de l'indivision au delà de cinq ans[5] *bis*.]

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 réserve[6].

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] Demolombe, XV, 509. 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. [Voy. en ce sens Toulouse, 26 juin 1889, Dalloz, 1891, 2. 65. Les auteurs les plus récents repoussent d'ailleurs la solution du texte (Laurent, X, n° 242. Huc, V, n° 285. Planiol. III[6], n° 2327).]

[5 *bis*. Cass., 15 mai 1899, Sir., 1900, 1, 94. Cpr. § 381 *bis*, texte et note 2.]

[6] Delvincourt, II, p. 344. Duranton, VII, 80. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 815. Fouët de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 5. Demolombe, XV, 511. Cpr. Bordeaux, 20 avril 1831, Sir., 31, 2, 315; Civ. rej., 20 janvier 1836, Sir., 36, 1, 83; Aix, 10 mai 1841, Sir., 41, 2, 478. Voy. en sens contraire : Merlin, *Rép.*,

[Mais la disposition par laquelle le défunt aurait imposé à ses héritiers la même condition pendant un délai supérieur à cinq ans, serait, semble-t-il, frappée de nullité comme condition non écrite, en tant qu'elle serait assortie de l'interdiction faite aux dits héritiers d'aliéner, d'engager ou d'hypothéquer les biens compris dans la succession.[6] *bis*.]

[En dehors des règles qui précèdent, sur la prolongation conventionnelle ou testamentaire de l'indivision de biens quelconques, il y a lieu d'analyser ici les dispositions de la loi du 30 novembre 1894, art. 8, modifié par la loi du 12 avril 1906, sur les habitations à bon marché, et les dispositions de la loi du 12 juillet 1909, art. 18, sur le bien de famille.

Lorsque la succession comprend une maison dite individuelle, construite et occupée dans les conditions prévues par la loi du 12 avril 1906, il faut distinguer entre le cas où le conjoint survivant est copropriétaire, au moins pour moitié, de la dite maison, et l'habite au moment du décès, et le cas contraire. — Dans le premier cas, l'indivision peut être maintenue par le juge de paix, à la demande du conjoint survivant seul, pour une durée de cinq ans, à partir du décès : de plus, elle peut être prolongée, dans les mêmes conditions, à l'expiration de la cinquième année, pour une nouvelle durée de cinq ans, et ainsi de suite jusqu'au décès du conjoint survivant. Si le conjoint survivant n'use pas de la faculté sus-

v° Partage, § 1, n^os^ 1 à 3; Chabot, sur l'art. 815, n° 2; Vazeille, sur l'art. 815, n° 10; Dutruc, n° 6.

[6 *bis*. Voy. § 692, texte et note 35 *bis*. *Quid*, si l'interdiction d'aliéner pouvait être considérée comme valable, d'après les règles posées au § 692? La condition imposée aux héritiers de rester dans l'indivision pour une durée supérieure à cinq ans serait-elle valable elle-même, par voie de conséquence? Cpr. Civ. rej., 12 novembre 1902, Sir., 1903, 1, 422. Cet arrêt, intervenu sur une question fiscale, ne tranche pas cette difficulté que les héritiers n'avaient pas eu intérêt à soulever. Une condition implicite d'indivision, d'une durée indéfinie, a d'ailleurs été implicitement admise, sinon expressément sanctionnée, par la Cour de cassation, dans certaines hypothèses de libéralités testamentaires. Voy. § 649, textes et notes 8 *ter* et 8 *quater*.]

visée[6] *ter*, l'indivision peut être maintenue à la demande de l'un des descendants[6] *quater* du défunt pendant cinq ans, à partir du décès[6] *quinquies*. — Dans le second cas, l'indivision peut être maintenue, à la demande du conjoint survivant[6] *sexies*, ou de l'un des descendants, pendant cinq années à partir du décès[6] *septies*. — Dans les deux cas, s'il se trouve des mineurs[6] *octies* parmi les descendants, l'indivision peut, en outre, être continuée, dans les mêmes conditions[6] *nonies*, pendant cinq années à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, pourvu d'ailleurs que la durée totale de la dite indivision n'excède pas dix ans. Toutefois, cette restriction elle-même disparaîtrait, en cas de consentement unanime de tous les intéressés. Dans tous les cas où il y a des mineurs en cause, le juge de paix prononce le maintien ou la continuation de l'indi-

[6 *ter*. *Quid*, si le conjoint survivant demandait le maintien de l'indivision pour moins de cinq ans? L'exercice partiel qu'il ferait ainsi de la faculté que la loi lui donne et dont il n'use pas jusqu'au bout aurait-il pour effet d'exclure la possibilité du maintien de l'indivision à la demande des descendants du défunt, même pour le complément des cinq ans?]

[6 *quater*. Légitimes seulement, ou même naturels?]

[6 *quinquies*. La faculté qui appartient au conjoint survivant de renouveler, de cinq ans en cinq ans, la demande du maintien de l'indivision, appartient-elle aussi aux descendants?]

[6 *sexies*. Le droit du conjoint survivant est donc, en pareil cas, le même que s'il était copropriétaire pour moitié de la maison et s'il l'habitait, au moment du décès. La seule différence est qu'il ne pourrait pas demander, à l'expiration du délai de cinq ans, le maintien de l'indivision pour une nouvelle période de cinq ans, comme il peut le faire s'il est copropriétaire pour moitié et s'il habite la maison.]

[6 *septies*. Ici, très certainement, la faculté de demander la prolongation de l'indivision, de cinq ans en cinq ans, n'appartient pas aux descendants.]

[6 *octies*. La loi ne parle pas des interdits. Il n'y aurait pas lieu, selon nous, de les assimiler aux mineurs. Tout est ici de droit étroit.]

[6 *nonies*. C'est-à-dire à la demande du conjoint ou de l'un des descendants, suivant la distinction qui a été faite plus haut. Il suit de là que le tuteur de l'un des mineurs, qui ne serait ni le conjoint survivant, ni l'un des descendants, n'aurait pas qualité, comme tel, pour demander le maintien de l'indivision. Il en est autrement dans l'hypothèse de la loi du 12 juillet 1909.]

vision, après avis [6] *decies* du conseil de famille des mineurs.

Lorsque la succession comprend un bien de famille, au sens de la loi du 12 juillet 1909, il y a lieu de distinguer entre le cas où le défunt [6] *undecies*, propriétaire de tout ou partie dudit bien, laisse des enfants mineurs même naturels [6] *duodecies*, ou des petits enfants [6] *tredecies*, et le cas contraire. Dans le premier cas seulement, l'indivision peut être maintenue par le juge de paix, soit à la requête du conjoint survivant, du tuteur ou d'un enfant majeur, soit à la demande du conseil de famille, jusqu'à la majorité du plus jeune enfant. Le juge de paix qui prononce le maintien de l'indivision [6] *quatuordecies* peut d'ailleurs allouer [6] *quindecies*, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement de partage, aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation.]

[Nous examinerons au § 624 le droit qui peut appartenir au conjoint survivant ou aux héritiers de reprendre sur estimation le bien de famille, ou la maison régie par la loi du 12 avril 1906.]

[2°] L'action en partage proprement dite, qui suppose que les cohéritiers ont, en reconnaissant réciproquement leur qualité, c'est-à-dire leur droit de copropriété, pris possession de l'hérédité dans un intérêt commun [7], reste

[6 *decies*. Même non conforme.]

[6 *undecies*. Nécessairement époux ou veuf, à moins que l'on n'admette que les lois de 1894-1906 s'appliquent aux enfants naturels comme aux descendants légitimes.]

[6 *duodecies*. Loi du 12 juillet 1909, art. 3-5°.]

[6 *quatuordecies*. Loi du 12 juillet 1909, art. 3-4°.]

[6 *quindecies*. Pourrait-il allouer la dite indemnité sur une demande ultérieure qui lui serait faite?]

[6 *tredecies*. A la demande de qui? Du cohéritier déjà majeur seulement, ou du tuteur d'un cohéritier encore mineur? ou même du cohéritier devenu majeur? Voy., pour cette dernière hypothèse, la question soulevée à la note précédente.]

[7] Nous n'avons pas à nous occuper ici de l'hypothèse où quelques-uns des cohéritiers, en contestant la qualité des autres, auraient, dès l'origine, pris possession de l'hérédité à leur exclusion. L'action de ces derniers revêtant dans cette hypothèse le caractère d'une pétition d'hérédité (cpr. § 616, texte et notes [4 et 5]), la prescription en serait régie par les règles exposées au n° 5 de ce paragraphe. Cpr. Civ. rej., 4 juillet 1853, Sir., 54, 1, 108.

imprescriptible, tant que dure l'état d'indivision ainsi établi entre eux [7 *bis*.]

En l'absence de partage, cette action demeure ouverte à tous les cohéritiers, alors même que de fait ils auraient, chacun séparément, joui, pendant plus de trente ans, de parties distinctes de l'hérédité, sans d'ailleurs se gérer comme seuls et uniques propriétaires, et à charge, bien entendu, par ceux qui provoqueraient le partage, de rapporter à la masse les biens dont ils ont eux-mêmes joui. Art. 816.

Mais l'action en partage deviendrait prescriptible par trente ans, si un ou plusieurs des cohéritiers avaient, en substituant à leur jouissance comme communistes une possession exclusive, écarté de fait leurs consorts de toute participation à l'hérédité. En pareil cas, la prescription commencerait à courir contre ces derniers du jour où leurs cohéritiers auraient manifesté la prétention de se gérer comme seuls et uniques propriétaires de l'hérédité, par des actes de disposition ou d'administration assez significatifs pour écarter toute équivoque [8] et ne

[7 *bis*. Voy. not. Req. rej., 14 novembre 1871, Sir., 1871, 1, 217.]

[8] L'art. 816 porte : « Le partage peut être demandé, même quand « l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens « de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage *ou possession* « *suffisante pour acquérir la prescription.* » Ces termes sembleraient indiquer qu'il s'agit ici d'une prescription acquisitive, exigeant le concours des conditions requises pour cette prescription. Mais ce serait une erreur de les entendre en ce sens : l'hérédité, envisagée comme universalité juridique, n'étant susceptible, ni de possession proprement dite, ni par suite d'usucapion, il ne peut être ici question que de prescription extinctive. Seulement, comme il s'agit d'une prescription à opposer à une action fondée sur un droit de copropriété, celui qui voudra s'en prévaloir devra justifier d'une jouissance exclusive, à titre de propriétaire, aussi complète et aussi énergiquement caractérisée que le comporte la nature de l'hérédité et des biens qui en dépendent. C'est cette condition que les rédacteurs du Code nous paraissent avoir indiquée, en exigeant une possession suffisante pour acquérir la prescription. Cpr. § 217, texte n° 2 et note 10; § 221, texte n° 5 et note 20; Troplong, *De la prescription*, II, 1066; Dutruc, n° 238; Duvergier, sur Toullier, IV, 407; Demante, *Cours*, III, 140 *bis*, II; Demolombe, XV, 527 à 530 et 538 à 544; Req. rej., 5 janvier 1814, Sir., 14, 1, 292;

laisser aucune incertitude à cet égard. Art. 816 [8 *bis*.]

Que si la possession exclusive de quelques-uns des héritiers avait porté, non sur l'hérédité considérée dans son ensemble, mais sur certains objets héréditaires individuellement envisagés, l'action en partage, éteinte seulement en ce qui les concerne, continuerait de subsister quant au surplus de l'hérédité [9]. Les cohéritiers au profit desquels se serait accomplie la prescription de trente ans n'auraient pas à rapporter ces objets à la masse, pour être admis à provoquer le partage.

Les actes par lesquels tel ou tel des héritiers aurait interrompu la prescription de l'action en partage, mais à l'encontre seulement d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers, n'auraient pas pour effet de l'interrompre également à l'égard des autres [10]. D'un autre côté, le cohéritier

Civ. rej., 23 novembre 1831, Sir., 32, 1, 67; Civ. rej., 16 août 1857, Sir., 57, 1, 28. [Req. rej., 14 novembre 1871, Sir., 1871, 1, 217. Req. rej., 12 décembre 1876, Sir., 1879, 1, 452.]

[8 *bis*. Voy. une autre application de cette idée, § 623, texte et note 21.]

[9] Nous pensons que, dans cette hypothèse, comme dans celle qui fait l'objet de la note précédente, il ne s'agit que d'une prescription extinctive. Une autre interprétation de l'art. 816 conduirait à rejeter la prescription dont il parle, 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. Demolombe, XV, 531. Cpr. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Interruption de la prescription, n° 15. Troplong, *De la prescription*, II, 469. Dutruc, n° 240. Demolombe, XV, 546. Civ. cass., 15 avril 1826. Dalloz, 1828, 1, 221. Aix, 3 décembre 1831, Dalloz, 1832, 2, 92. Civ. rej., 21 janvier 1834, Sir., 34, 1, 112.

assigné aux fins de partage, conjointement avec un autre héritier, détenteur de biens héréditaires, ne peut, vis-à-vis de ce dernier, se prévaloir de l'effet interruptif de la demande ainsi formée, s'il ne s'est pas constitué lui-même demandeur en partage avant l'accomplissement de la prescription de sa propre action[11].

§ 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, soit des mineurs, même émancipés, ou des interdits[1] (art. 838 et

[11] On aurait tort de vouloir induire le contraire du caractère de l'action en partage, comme *judicium duplex*. Si chacun des successibles assignés en partage a, vis-à-vis de ceux qui ont formulé la demande, le double rôle de défendeur et de demandeur, ce principe est sans application aux rapports des cohéritiers défendeurs entre eux. Le successible, assigné conjointement avec son cohéritier détenteur de biens héréditaires, n'est au regard de ce dernier qu'un co-défendeur, et ne peut se prévaloir contre lui de l'interruption de prescription qui ne s'est opérée qu'au profit des demandeurs. Pour éviter la prescription de sa propre action en partage, il faut qu'il se constitue demandeur à l'encontre du successible détenteur des biens héréditaires, en prenant contre lui des conclusions formelles à cet effet, ou en déclarant se joindre à celle des demandeurs. Fouët de Conflans, sur les art. 815 et 816, n° 11. Civ. rej., 11 janvier 1834, Sir., 34, 1, 112. Limoges, 8 janvier 1839, Sir., 39, 2, 263. Voy. cep. Riom, 22 juillet 1830, Sir., 30, 2, 26; Montpellier, 6 novembre 1842, Sir., 43, 2, 116.

[1] Art. 838 et 840. Au lieu d'opérer le partage dans les formes tracées par les art. 819 à 839 du Code civil 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. § 113, texte n° 3, et note 42 ; § 624, note 31. [Voy. en sens contraire la note de M. Meynial sous Cass., 5 décembre 1887, Sir., 1888, 1, 425, et Trib. de Toulouse, 4 février 1882, Sir., 1882, 2, 142.]

840), soit des personnes placées dans un établissement d'aliénés [2], ou pourvues d'un conseil judiciaire [3].

b. Lorsque, parmi les cohéritiers, il en est qui ne sont, ni présents en personne, ni représentés par des mandataires de leur choix, munis de pouvoirs suffisants pour procéder à un partage de gré à gré [4]. Art. 838 et 840.

c. Quand 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. 685. 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 la procédure sur l'action en partage.

[2] L. du 30 juin 1838, art. 36. Cpr. § 127 *bis*, texte n° 1 et note 14.

[3] Voy. § 140, texte et note 17. Duranton, VII, 107. Dutruc, nos 24 et 272. Demolombe, XV, 562.

[4] 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 des art. 112 et 113, ou par des envoyés en possession provisoire. Telle nous paraît être la véritable conciliation des art. 838, 840 du Code civil 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; Zachariæ, § 623, note 2.

En dehors des hypothèses ci-dessus indiquées, le partage peut avoir lieu à l'amiable, et les parties sont autorisées à y procéder dans telle forme, et par tel acte qu'il leur plaît de choisir. Art. 819, al. 1. Elles peuvent donc y procéder par voie de division naturelle ou civile, et au moyen, soit d'une formation de lots suivie de tirage au sort, soit d'une attribution de biens ou de valeurs faite à chacune d'elles, sans aucune opération préalable. Elles peuvent aussi l'effectuer sous forme de vente, de cession [[4] *bis*], de transaction, et attacher à l'acte les clauses ou conditions qu'elles jugent convenables [[4] *ter*], pourvu qu'elles ne soient contraires [ni] au but essentiel du partage, qui est de faire cesser l'indivision, [ni aux règles de droit commun du régime de la propriété [4] *quater*]. La stipulation de pareilles clauses laisserait aux parties la faculté de demander, [dans le premier cas], un partage définitif [5], [dans le second, la nullité de la clause susvisée].

Les parties sont libres, d'un autre côté, de ne procéder qu'à un partage partiel [[5] *bis*], ou de comprendre, dans une

[[4] *bis*. Cass., 28 décembre 1886, Sir., 1887, 1, 213. (Délivrance par une femme commune, légataire universelle de son mari, d'un immeuble, conquêt de communauté, à un légataire particulier du mari : si cette délivrance fait cesser l'indivision entre les deux légataires, elle équivaut à un partage.) — Cpr. d'ailleurs, sur la formule du texte, § 625, texte et notes 7 à 12.]

[[4] *ter*. Par exemple, peu importe que dans une licitation faite à l'amiable, les parties aient mis tous les frais à la charge du colicitant seul acquéreur. L'acte n'en reste pas moins un partage. Grenoble, 20 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 265. Cpr. § 625, texte à la note 6.]

[[4] *quater*. Paris, 26 juin 1890, Sir., 1891, 2, 230. (Réserve au profit de l'un des copartageants du droit de chasse sur les immeubles mis au lot d'un autre).]

[5] Demolombe, XV, 614. Zachariæ, § 623, texte et note 4. Nancy, 12 mars 1846, Pal., 46, 2, 209. Caen, 24 janvier 1857, Sir., 57, 2, 90. Caen, 19 janvier 1865, Sir., 65, 2, 193. — Le pacte commissoire peut-il être stipulé dans un acte de partage? Voy. § 625, texte n° 1, et note 20.

[[5] *bis*. C'est-à-dire un partage ne comprenant que certains biens de la succession. Quant au partage qui comprendrait tous les biens de la masse indivise, mais qui ne ferait cesser l'indivision qu'à l'égard de l'un des cohéritiers seulement, à supposer qu'il constitue un partage (voy. § 625, texte et note 4), la qualification

même opération, des biens dépendants de successions différentes qui leur sont échues [[5] *ter*. Cela est vrai, semble-t-il, même si quelques-unes des parties sont des incapables [5] *quater*.] Les partages ainsi faits produisent, entre les cohéritiers et à l'égard de leurs ayants cause et créanciers personnels, les mêmes effets que produit le partage complet des biens d'une seule succession [6], [sauf à déterminer, en fait, les rapports que peut avoir l'acte présenté par les parties comme un partage partiel avec le partage ultérieur des autres biens de la succession [6] *bis* : aucun lien de dépendance nécessaire, ni surtout d'indivisibilité, n'existant, en principe, entre deux actes séparés de partage, ayant chacun pour objet des valeurs héréditaires différentes [6] *ter*].

de partage partiel pourrait lui être appliquée, comme l'a fait, ou plutôt accepté, la cour de Bourges, 12 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 131, et Req. rej. (mêmes parties), 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404, mais dans un sens bien différent de celui où nous prenons ici l'expression.]

[[5] *ter*. Mais il va de soi que l'un des cohéritiers ne pourrait imposer cette combinaison aux autres. Cass., 12 novembre 1878, Sir., 1879, 1, 52. Cass., 15 janvier 1879, Sir., 1879, 1, 116. Notamment, s'il devait résulter, soit du partage partiel, soit du partage de plusieurs successions différentes, que l'un des cohéritiers ne pût obtenir en nature sa part des meubles et des immeubles indivis. Cass., 29 décembre 1896, Sir., 1900, 1, 519. Toutefois, la règle posée au texte paraît devoir fléchir lorsque l'impartageabilité des immeubles entraîne la nécessité de la licitation, et que la licitation générale de tous les immeubles compris dans différentes successions ou communautés, au partage desquelles les mêmes intéressés sont appelés, doit être plus avantageuse que la licitation indépendante et isolée de chacun des immeubles compris dans ces différentes masses. Civ. rej., 30 mai 1911, Sir., 1912, 1, 361. Cpr. § 624, texte et note 21 *bis*.]

[[5] *quater*. Req. rej., 5 juillet 1892, Sir., 1893, 1, 449, et la note de M. Labbé.]

[6] Demolombe, XV, 616. Cpr. Demolombe, XVII, 428 et 429; Civ. cass., 8 juin 1859, Sir., 59, 1, 574. [Voy. surtout, en faveur et pour les détails de cette assimilation, la note anonyme sous Cass., 10 juillet 1905, Sir., 1906, 1, 237.]

[[6] *bis*. Voy. comme exemple Cass., 10 juillet 1905, Sir., 1906, 1, 237, et l'arrêt de la Cour de Montpellier.]

[[6] *ter*. Cass., 8 février 1888, Sir., 1888, 1, 328. Cpr. cep. § 626, texte et note 13.]

La liberté qui appartient aux héritiers majeurs et maîtres de leurs droits, de régler, comme ils l'entendent, le partage de la succession, est cependant soumise à certaines restrictions résultant des droits des créanciers héréditaires et de ceux de leurs créanciers personnels. Les créanciers héréditaires peuvent demander l'apposition des scellés, ou former opposition à la levée des scellés déjà apposés, et requérir la confection d'un inventaire. Art. 820 et 821. C. de proc., art. 909, 930 et 941. Ils peuvent aussi frapper de saisie les biens de la succession, qui doivent alors être vendus dans les formes déterminées par la loi. Quant aux créanciers personnels de chacun des héritiers, ils sont autorisés, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, à s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence. Art. 882. Toutefois, ni les uns ni les autres ne peuvent contraindre les héritiers qui seraient d'accord pour faire le partage à l'amiable, à y procéder en justice [7].

La loi repousse toute présomption de partage fondée sur le seul fait d'une jouissance séparée pendant un temps plus ou moins long [7 *bis*]. Le partage ne peut résulter que d'une convention formelle [7 *ter*], lors même qu'il aurait pour objet une hérédité purement mobilière [8]. Mais il n'est pas nécessaire, pour sa validité, qu'il soit constaté par écrit [9]. Quant à l'admission de la preuve testimo-

[7] Demolombe, XV, 603 et 604. Civ. rej., 30 juin 1843, Sir., 43, 1, 911. Poitiers, 19 juin 1851, Sir., 51, 2, 609.

[7 *bis*. Cass., 27 janvier 1887, Sir., 1887, 1, 416. Cass., 23 novembre 1898, Sir., 1899, 1, 94.]

[7 *ter*. Cpr. Cass., 7 février 1881, Sir., 1882, 1, 253.]

[8] On a voulu soutenir, par l'argument de l'art. 2279, que, lorsqu'il s'agit d'hérédités 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 ; Fouët 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. § 183, texte n° 3 et note 18.

[9] *Non obstat* art. 816. On admettait autrefois, dans certaines coutumes, des partages de fait résultant d'une jouissance séparée

niale ou de simples présomptions, offertes ou invoquées pour établir l'existence d'un partage verbal, elle

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 (Locré, *Lég.*, X, p. 265, n° 55), et dans le discours de Siméon (Locré, *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 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. Demolombe, XV, 519 à 521. Zachariæ, § 623, texte et note 6. [Laurent, X, n° 302. Huc, V, n° 286.] Bourges, 19 avril 1839, Sir., 39, 1, 422. Montpellier, 16 août 1842, Sir., 43, 2, 148. Bordeaux, 20 décembre 1852, Sir., 53, 2, 56. Agen, 25 janvier 1859, Sir., 59, 2, 93 ; Lyon, 1er juin, et Grenoble, 1er décembre 1859, Sir., 60, 2, 257 et 259. Req. rej., 20 février 1860, Sir., 60, 1, 458. Metz, 20 mars 1861, Sir., 61, 2, 259. Req. rej., 11 janvier 1867, Sir., 67, 1, 53. Lyon, 12 mars 1868, Sir., 68, 2, 276. Req. rej., 2 janvier 1872, Sir., 72, 1, 129. [Poitiers, 9 mars 1893, Sir., 1894, 2, 153, note Wahl.] 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 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 819 ; Bastia, 29 novembre 1830, Sir., 31, 2, 134 ; Colmar, 24 janvier 1832, Sir., 32, 2, 657 ; Bastia, 9 janvier 1833, Sir., 35, 2, 471 ; Toulouse, 30 août 1837, Sir., 38, 2, 384 ; Orléans, 16 juillet 1842, Sir., 42, 2, 352 ; Riom, 10 mai 1855, Sir., 56, 2, 1 ; Bastia, 2 février 1857, Sir., 57, 2, 129 ; Riom, 4 juillet 1857, Sir., 58, 2, 103. Cpr. aussi, Chambéry, 9 février 1870, Sir., 70, 2, 123. — 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 1841, Sir., 41, 1, 577,

demeure soumise aux règles du droit commun [9 *bis*].

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 propriété [10].

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 lot [11]. Un pareil partage ne forme jamais, à quelque époque qu'il remonte, par lui-même, obstacle à la demande d'un partage définitif [12], qui peut être provoqué par tout cohéritier, tant que l'action en partage ne se trouve pas éteinte, conformément aux règles développées au § 622 [13].

b. Le partage est provisionnel, en vertu de la déclaration de la loi, lorsque des cohéritiers non présents, mineurs ou interdits, s'y trouvent intéressés, et qu'il a été conclu sans l'observation des formes prescrites pour cette hypothèse [14]. Art. 840.

[9 *bis*. Paris, 23 mars 1878, Sir., 1878, 2, 256.]

[10] Cpr. art. 818, al. 1. Req. rej., 2 août 1841, Sir., 41, 1, 776. Poitiers, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 169.

[11] Duranton, VII, 174 et 178. Zachariæ, § 623, texte et note 7.

[12] Chabot, sur l'art. 815, n° 4. Duranton, VII, 76. Fouët de Conflans, sur les art. 815 et 816, n°s 1 et 3. Demolombe, XV, 542. Civ. cass., 15 février 1813, Sir., 13, 1, 316, Poitiers, 27 janvier 1864, Sir., 64, 2, 169.

[13] 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 celui qui entend se prévaloir de cette prescription s'est géré comme propriétaire exclusif et définitif des biens par lui détenus. Cpr. § 622, texte et note 9.

[14] Cpr. art 819 à 839; Code de procédure, art. 967 à 985; § 624. [Le jugement rendu contradictoirement avec tous les ayants droit à la succession, qui a opéré la répartition entre eux, dans la proportion de leur quote part héréditaire, des sommes et valeurs au porteur déposées dans une banque, peut être considéré, en

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[15].

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[16]. Dans cette hypothèse, le partage

l'absence des formalités prescrites par la loi pour les partages dans lesquels sont intéressés des incapables, comme ayant homologué un partage provisionnel. Cass., 5 juillet 1892, Sir., 1893. 1, 449 (note Labbé).]

[15] 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. Demolombe, XV, 690. Req. rej., 24 juin 1839, Sir., 39, 1, 615. Req. rej., 9 mars 1846, Sir., 46, 1, 451. Chambéry, 9 février 1870, Sir., 70, 2, 123. Cpr. Toulouse, 7 avril 1834, Sir., 34, 2, 341.

[16] C'est à l'hypothèse particulière indiquée au texte que s'applique exclusivement l'art. 840, dont la disposition, par cela même qu'elle ne constitue 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. 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

est à la fois définitif quant aux héritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits, et simplement provisionnel à l'égard des non-présents, des mineurs ou des interdits[17],

de demander un partage définitif appartient exclusivement aux héritiers non présents, mineurs ou 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; Fouët 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, 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. [Cass., 2 juin 1897, Sir., 1897, 1, 448.] 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. M. Demolombe (XV, 691) s'est placé au même point de vue que nous.

[17] 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 civil, 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

de sorte que la faculté de demander un partage définitif n'appartient de droit qu'à ces derniers [18].

Toutefois, lorsque, 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 [19].

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 où 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 16 *suprà*. 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 19 *infrà*. Voy. dans ce sens les autorités citées aux notes 15 *suprà* et 18 *infrà*.

[18] Cette proposition n'est qu'une conséquence des idées développées aux notes 15 à 17 *suprà*. Demolombe, XV, 692. Civ. rej., 13 février 1860, Sir., 60, 1, 785. Req. rej., 15 juillet 1868, Sir., 68, 1, 428. Lyon, 12 mars 1868, Sir., 68, 2, 276. [Cass., 12 janvier 1875, Sir., 1875, 1, 117. Voy. en sens contraire Laurent, X, 284 et 285. Cpr. § 624 *bis*, note 22 *bis*].

[19] 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 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 tendante 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

[A plus forte raison, si le mineur devenu majeur fait prononcer l'annulation, sinon du partage [19] *bis*, tout au moins de l'acte qui en tient lieu, toutes les conventions et dispositions que cet acte comprend sont anéanties, à l'égard de tous les copartageants, même dans les rapports des copartageants majeurs entre eux [19] *ter*.]

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 [20]. Cette action dure trente ans [21], à partir du partage pro-

ce sens : Demolombe, *loc. cit.* ; Limoges, 27 janvier 1824, Sir., 26, 2, 187.

[19 *bis*. Cpr. toutefois la note 20 *infra*.]

[19 *ter*. Cass., 5 décembre 1887, Sir., 1888, 1, 425 (note Meynial). La Chambre civile rattache cette solution à la règle de l'indivisibilité de l'action en partage. Cpr. § 621 *bis*, texte et note 9. Il est permis de penser, avec l'annotateur de l'arrêt, que l'expression de la Cour a peut-être dépassé sa pensée. Si l'on prenait cette expression à la lettre, il faudrait en conclure que la résolution de toutes les conventions et dispositions qui accompagnaient l'acte annulé se produit nécessairement, au besoin malgré la volonté des parties, la règle de l'indivisibilité de l'action en partage ayant un caractère impératif. Il est plus exact, croyons-nous, de voir dans cette solution une application pure et simple du principe de l'indivisibilité conventionnelle et intentionnelle des actes juridiques. Cpr. art. 1172, et § 302, texte, à la note 11.]

[20] La demande d'un partage définitif n'a point, en effet, pour fondement, l'existence d'un vice dont se trouverait entaché ce 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, 179. Poujol, sur l'art. 840, n° 4. Demolombe, XV, 663. Nancy, 11 décembre 1837, Sir., 38, 2, 137.

[21] M. Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 840) enseigne, en se fondant sur l'art 1304 du Code civil, que l'action tendante à provoquer un partage définitif ne dure que dix ans. Voy. également dans ce sens : Taulier, III, p. 296 ; Demante, *Cours*, III, 170 *bis*, I. Mais cette opinion est contraire à celles des 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 ; Demolombe, *loc. cit.* ; Zachariæ, § 623, texte *in fine*, notes 10 et 11. [Wahl, note sous Poi-

visionnel, sauf les suspensions et interruptions 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 provisionnel [22].

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 cohéritiers [23],

tiers, 9 mars 1893, Sir., 1894, 2, 153.] 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, 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. [Voy. § 622, note 8 *bis*.]

[22] 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. 1311, dont M. Belost-Jolimont (obs. 3, sur l'art. 840) invoque et applique à tort les dispositions en pareille matière, mais bien sur les principes généraux relatifs à la renonciation, que nous nous fondons pour justifier la proposition émise au texte. Cpr. § 323, texte et note 1, § 337, texte et note 1. Poujol, sur l'art. 840, nº 6. Demolombe, XV, 692. Req. rej., 18 décembre 1837, Sir., 38, 1, 345. Req. rej., 9 mai 1858, Sir., 58, 1, 673. Req. rej,, 15 juillet 1868, Sir., 68, 1, 428. [Req. rej., 4 avril 1876, Sir., 1876, 1, 214. Poitiers, 9 mars 1893, Sir., 1894, 2, 153. Cass., 14 décembre 1903, Sir., 1905, 1, 207.]

[23] En déclarant provisionnel le partage qui n'a point été fait selon les formes prescrites par les articles 819 à 839, l'art. 840

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'observation de ces formes [24].

§ 624.

Du partage judiciaire.

L'action en partage doit être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Art. 822 [1].

Ce tribunal statue, comme en matière sommaire, sur le refus de consentir au partage, et sur les contestations

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, nº 6. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 2 et 3, sur l'art. 840. Duranton, VII, 178. [Voy. pour une conséquence de cette doctrine à l'égard des tiers détenteurs des valeurs héréditaires comprises dans le partage provisionnel : Cass., 5 juillet 1892, Sir., 1893, 1, 449, et la note de M. Labbé.]

[24] 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 tendante à provoquer un partage définitif. M. Duranton a donc, à notre avis, commis une erreur, en soutenant (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 20 et 21 *suprà*.

[1] Cpr. Code de procédure, art. 59, al. 6 : § 590, texte nº 1, et note 4. [Voy. comme application de cette règle à la succession d'un interdit : Cass., 11 juillet 1892, Sir., 1892, 1, 504. — Voy. d'autre part, sur la liaison de l'instance entre les parties : Cass., 24 juin 1874, Sir., 1875, 1, 105.]

relatives à la manière d'y procéder [2]. Par le même jugement [2 *bis*] il [choisit [2] *ter* et] commet un notaire [2 *quater*] pour les opérations du partage [3], et, s'il y a lieu [4], un

[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* (Locré, *Lég.*, X, p. 164, n° 21). Chabot, sur l'art. 823, n° 1. Duvergier sur Toullier, II, 419, note 6. Taulier, III, 283. Dutruc, 354. Demante, *Cours*, III, 155 *bis*. Demolombe, XV, 637. Zachariæ, § 624, texte et note 1. Civ. cass., 14 juillet 1827, Sir,. 27, 1, 448. Civ. cass., 18 mars 1828, Sir., 28, 1, 173. Civ. cass., 14 juillet 1830, Sir., 30, 1, 247. Civ. rej., 5 août 1868, Sir., 69, 1, 23. [Nancy. 17 décembre 1872, Sir., 1874, 2, 107. Trib. de Bayeux, 10 mai 1883, Sir., 1883, 2. 164. Cass., 8 juin 1896, Sir., 1897, 1,80. — Cela est vrai, bien entendu, même des difficultés qui se produisent après le jugement qui a ordonné le partage. Cpr. texte et note 24 *quinquies infrà*, texte et notes 37 *nonies* à 37 *undecies infrà*.]

[2 *bis*. Voy. cependant pour la nomination du juge commissaire : Civ. rej., 17 juin 1873, Sir., 1874, 1, 379. Cpr. note 4 *infrà*, *in fine*.]

[2 *ter*. Il a pour cela un pouvoir discrétionnaire (Cass., 29 janvier 1872, Sir., 1873, 1. 113. Cass., 13 juin 1898, Sir., 1899, 1. 39), et ce pouvoir ne saurait être limité par les dispositions du testament du défunt. Cass., 29 novembre 1899, Sir., 1901, 1, 316. Cpr. la note 10 *bis infrà*.]

[2 *quater*. Il ne peut, en principe, en nommer qu'un seul. Trib. de Lyon, 13 mars 1907, Sir., 1907, 2, 252. Lyon, 7 janvier 1908, Sir., 1908, 2, 167. Cpr. texte et note 24 *bis infrà*. Voy. en sens contraire Amiens, 9 août 1898, Sir., 1907, 2, 252, à la note.]

[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 civil, et à l'art. 976 de l'ancienne édition du Code de procédure. Demolombe, XV, 639.

[4] [Nancy, 4 mars 1873, Sir., 1874, 2, 6. Cass., 18 juin 1877, Sir., 1878, 1, 417. Cass., 24 février 1879, Sir., 1881, 1, 445.] Ces expressions, qu'on lit également dans l'art. 823 du Code civil 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. Zachariæ, § 624, note 8. [Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, V, n° 2506 *quater*. Demolombe, *Successions*, III, n° 639.] Cpr. [cep.] Req. rej., 19 novembre 1851, Sir., 52, 1, 32. [Req. rej., 2 décembre 1872, Sir., 1874, 1, 62. Cass.,

juge commissaire, [ou même un expert[4] *bis*], chargé de faire le rapport des difficultés auxquelles ces opérations donneront lieu [5]. Art. 823. Code de procédure, art. 969 [6].

Les opérations que peut entraîner le partage sont [7] :

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 crue [8], 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

22 juillet 1884, Sir., 1886, 1, 344. — De la règle que la nomination du juge est facultative, la Cour de cassation a tiré cette conséquence qu'elle peut être faite ultérieurement. Civ. rej., 17 juin 1873, Sir., 1874, 1, 379. Voyez la note 2 *bis supra*.]

[4 *bis*. Civ. rej., 17 juin 1873, Sir., 1874, 1. 379.]

[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* (Locré, *op. et locc. citt.*). *Discours* de Siméon au Corps législatif (Locré, *Lég.*, X, p. 301 et 302, n° 40). Chabot, sur l'art. 823, n° 3. Zachariæ, § 624, texte et note 3. Ce rapport n'est pas prescrit à peine de nullité. Dutruc, n° 355. Req. rej., 7 mars 1843, Sir., 43, 1, 654. Civ. rej., 5 août 1868, Sir., 69, 1, 24. [Cass., 24 février 1879, Sir., 1881, 1, 445.]

[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. 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.

procédé par un ou trois experts [9] convenus ou nommés d'office [10], n'est pas exigée d'une manière impérative; la loi abandonne l'opportunité de cette mesure au pouvoir discrétionnaire [10 *bis*] du tribunal devant lequel est portée

[9] L'art. 971, al. 1, du Code de procédure revisé a modifié, quant à ce, les dispositions des art. 466, 824 du Code civil, 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, les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles, préalable au partage dans lequel des mineurs se trouvent intéressés, doivent être nommés d'office, tandis que, suivant l'art. 824, 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, 128. 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. 143; Toullier, II, 419; Proudhon, II, p. 383 et 388; Demolombe, XV, 642.

[10 *bis*. Voy. toutefois, sur le sens et l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire, quand le tribunal a cru devoir nommer des experts, Cass., 4 déc. 1876, Si., 1877, 1, 75. (Les experts doivent comprendre dans leurs opérations, pour fixer la quotité disponible, les immeubles donnés par preciput à l'un des successibles, alors même que le jugement qui leur a conféré leur mandat se serait borné à ordonner la vérification des biens dépendant de la succession à partager, sans étendre expressément leurs pouvoirs à l'évaluation des immeubles donnés par préciput.) — Bien entendu, ce pouvoir discrétionnaire peut s'exercer, quelles que soient à cet égard les dispositions du testament. Cass., 17 octobre 1906, Sir., 1907, 1, 133. Voy. § 711, texte et note 16. Cpr. note 2 *bis suprà*.]

l'action en partage[11], [qui rend sur ce point un jugement préparatoire [11] *bis*.]

[Toutefois, lorsque la succession comprend une maison construite et occupée dans les conditions prévues par la loi du 12 avril 1906, chacun des cohéritiers [11] *ter* et le conjoint survivant lui-même, s'il est copropriétaire de ladite maison [11] *quater*, ayant la faculté de la reprendre sur estimation, avec droit de préférence pour l'héritier désigné [11] *quinquies* à cet effet par le défunt, ensuite pour le conjoint survivant, s'il est copropriétaire pour moitié au moins [11] *sexies*, et à défaut de ces deux personnes, par décision de la majorité des intéressés ou même, à défaut de cette majorité, par voie de tirage au sort, l'estimation est faite par le comité de patronage prévu et organisé par la loi du 30 novembre 1894 et par ladite loi du 12 avril 1906 : elle est homologuée par le juge de paix. Loi du 12 avril 1906, art. 8-2°.

Pareillement, lorsque la succession comprend un

[11] L'art. 970, al. 2, de la nouvelle édition du Code de procédure a modifié, sous ce rapport, les art. 466 et 824 du Code civil, 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 civil; art. 971, al. 3 et 4 du Code de procédure.

[11 *bis*. Cass., 19 mars 1879, Sir., 1880, 1, 468.]

[11 *ter*. La loi parle ici des cohéritiers en général, et pas seulement des descendants. Cpr. § 622, texte et note 6 *ter*.]

[11 *quater*. La loi parle ici d'un droit de copropriété, sans spécifier qu'il s'agit, comme dans le premier alinéa du texte (cpr. § 622, texte avant la note 6 *ter*), comme il s'agit aussi dans la suite du second alinéa (voy. texte et note 11 *sexies infrà*), d'un droit de copropriété pour moitié. Il est probable cependant que telle a été sa pensée.]

[11 *quinquies*. Par un acte revêtu des formes testamentaires seulement? La loi est muette sur ce point.]

[11 *sexies*. Le droit de préemption du conjoint survivant est donc subordonné à la même condition de copropriété pour moitié que le droit de demander le maintien de l'indivision. Nous avons soulevé à la note 11 *quater suprà* la question de savoir s'il en est de même du droit pour le conjoint de reprendre la maison sur estimation.]

bien de famille, au sens de la loi du 12 juillet 1909, le conjoint survivant, s'il est copropriétaire dudit bien, et s'il habite la maison qui en dépend, a la faculté de réclamer, au décès de son conjoint, l'attribution intégrale de ce bien, à l'exclusion des héritiers, à moins que le défunt ne laisse des enfants mineurs, et que l'indivision ait été maintenue conformément à l'art. 18 de ladite loi du 12 juillet 1909, auquel cas cette faculté lui appartient à la majorité du plus jeune des enfants [11] *septies*. Dans l'un et l'autre cas, l'attribution dudit bien au conjoint survivant a lieu sur estimation [11] *octies*.

Pour le cas où l'immeuble compris dans la succession constituerait à la fois une habitation à bon marché, au sens de la loi du 12 avril 1906, et un bien de famille au sens de la loi du 12 juillet 1909, et où les dispositions différentes de ces deux lois conduiraient à des solutions inconciliables quant à la détermination des personnes investies du droit de reprendre cet immeuble sur estimation, nous pensons que les règles de la loi du 12 juillet 1909 devraient l'emporter sur celles de la loi du 12 avril 1906 [11] *nonies*.]

2° La vente des biens héréditaires, lorsque par exception, il y a lieu d'y procéder [12].

Les meubles doivent être vendus [13], quand la majorité des héritiers juge l'aliénation nécessaire pour l'acquit des

[11] *septies*. Le texte dit, moins clairement : à la majorité des enfants.]

[11] *octies*. L'art. 15 du décret du 26 mars 1910 fixe la procédure de cette estimation.]

[11] *nonies*. L'exposé des motifs de la loi de 1909 la présente comme un complément des lois de 1894 et 1906.]

[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 civil, chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles dépendants de l'hérédité. Cpr. art. 832. [Voy. comme application de cette règle au partage d'immeubles grevés d'un droit d'usufruit : Cass., 23 mars 1872, Sir., 1872, 2, 222.]

[13] L'art. 826 prévoit également le cas où il existerait des créanciers saisissants ou opposants ; mais la vente ne constitue plus alors une opération de partage.

dettes et charges de la succession. Art. 826[14]. La majorité se compte, dans le sens de cet article, par le nombre de têtes ou de voix, sans égard à l'importance des droits respectifs des héritiers, à moins que la succession ne se partage par souche, auquel cas les héritiers venant du chef du successible représenté ne comptent ensemble que pour une tête[15].

L'un des cohéritiers ne pourrait s'opposer à la vente des meubles, jugée nécessaire par la majorité, en offrant de payer comptant sa part des dettes et charges de la succession, encore qu'il n'existât pas de dettes hypothécaires ou indivisibles actuellement connues[16].

Il est procédé à la vente dans les formes déterminées par le Code de procédure, aux titres *De la vente du mobilier* et *Des saisies-exécutions*[17].

La vente des immeubles ne devient nécessaire que lorsqu'ils ne sont pas commodément partageables[18], [ce

[14] 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.

[15] Dans son acception naturelle et ordinaire, le mot *majorité*, employé seul et sans autre explication, exprime l'idée d'un nombre de voix dépassant la moitié de celui des personnes qui doivent participer à un vote ou à une délibération ; et rien n'autorise à étendre à un partage de succession, sous prétexte d'une analogie d'ailleurs fort contestable, les dispositions spéciales des art. 220 et 507 du Code de commerce. Belost-Jolimont, obs. 6, sur l'art. 826. Demante, *Cours*, III, 159 *bis*. Demolombe, XV, 650. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 416; Malpel, n° 258; Poujol, sur l'art. 827, n° 9,

[16] L'art. 826 est conçu en termes trop formels pour comporter un pareil tempérament. Les partisans de l'opinion contraire ne se rendent pas suffisamment compte des difficultés qu'elle ferait naître en pratique. Ne peut-il pas d'ailleurs se produire des dettes hypothécaires ou indivisibles restées inconnues, et l'art. 826 n'a-t-il pas précisément pour objet de garantir les héritiers contre le danger de voir le recours qu'ils pourraient avoir à exercer contre l'un d'eux, devenir illusoire par suite de son insolvabilité? Demante, *op. et locc. citt.* Demolombe, XV, 653. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 416; Poujol, sur l'art. 826, n° 9; Dutruc, n° 198.

[17] Code de procédure, art. 945 à 952, art. 617 à 625.

[18] Art. 827 et s. 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. 826; Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414.

qui est évidemment une question de fait[18] *bis*]; et l'impartageabilité de quelques-uns d'entre eux n'empêche pas que le partage des autres ne soit fait en nature[19]. [Pareillement, dans l'hypothèse d'un partage par souches, l'impartageabilité, entre les différents héritiers d'une même souche, des immeubles mis dans l'un des lots, n'empêche pas non plus que le partage entre les différentes souches n'ait lieu en nature[19] *bis*.] 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 tribunal[20], 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 appartenant à des mineurs*[21]. Les étrangers y sont toujours admis. Art. 839.

3° La formation de la masse partageable.

Cette opération doit être faite par le notaire commis

[18 *bis*. Cass., 3 février 1873, Sir., 1873, 1, 313. Cass., 11 août 1875, Sir., 1876, 1, 468. Cass., 1er avril 1895, Sir., 1895, 1, 456. Le juge du fait peut aller, pour imposer le partage en nature, qui est le droit commun, jusqu'à reconnaître au propriétaire éventuel de l'un des lots le droit d'obliger le propriétaire éventuel de l'autre à subir une servitude de passage. Req., 15 juin 1910, Sir., 1911, 1, 273. Voy. d'autre part sur la preuve de l'impartageabilité et sur la rédaction des motifs du jugement qui l'admet, Cass., 18 octobre 1887, Sir., 1888, 1, 78.]

[19] Caen, 24 août 1868, Sir., 69, 2, 215.

[19 *bis*. Pau, 19 novembre 1873, Sir., 1874, 2, 86. Voy. notes 32 *bis* et 35 *in fine infrà*. Cpr. § 519, texte et note 25.]

[20] 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.

[21] Cpr. Code de procédure, art. 970 à 973, 955 à 965. [D'ailleurs, à supposer que la licitation fût nécessaire, comme il vient d'être dit, le juge pourrait ordonner, dans l'hypothèse où le partage et la liquidation de plusieurs successions ou communautés différentes seraient poursuivies devant lui, successions et communautés auxquelles les mêmes intéressés seraient appelés, la licitation générale et collective de tous les immeubles compris dans les différentes successions et communautés. Civ. rej., 30 mai 1911, Sir., 1912, 1, 361 (conclusions contraires de M. le procureur général Baudouin). Cpr. § 623, note 5 *bis*.]

dans le jugement qui a ordonné le partage [22]. Code de procédure, art. 976 [23]. Cet officier y procède [sous sa responsabilité [23] *bis*] sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins et sans avoir besoin du concours permanent des parties [24]. Code de procédure, art. 997, al. 1. Il dresse procès-verbal séparé [[24] *bis*] des difficultés qui peuvent s'élever, [même sur sa propre nomination [24] *ter*], pendant le cours de l'opération, et le dépose au greffe. Art. 837. Code de procédure, art. 977, al. 2, 3 et 4. [L'héritier qui soulève ces difficultés doit se pourvoir ensuite dans les formes prescrites par les articles susvisés [24] *quater*. Il se pourrait d'ailleurs que ces difficultés fussent soulevées après l'achèvement du procès-verbal du notaire liquidateur. Aucune déchéance n'atteindrait la partie qui soulèverait ces difficultés, sauf à elle à supporter la charge des frais occasionnés par sa réclamation tardive [24] *quinquies*.]

[22] 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 ; *observations* de Devilleneuve, en tête de cet arrêt, Sir., *loc. cit.* Req. rej., 19 juillet 1838, 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*.

[23] Cpr. note 3 *supra*.

[[23] *bis*. Cass., 10 mai 1898, Sir., 1898, 1, 398.]

[24] 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.

[[24] *bis*. La Cour de cassation a jugé, 9 août 1870. Sir., 1870, 1, 381, que la rédaction de ce procès-verbal n'est pas prescrite à peine de nullité. Les prescriptions des art. 837 et 977 sur ce point ne sont d'ailleurs pas des dispositions d'ordre public, et les parties peuvent y renoncer. Cass., 4 novembre 1896, Sir., 1898, 1, 167.]

[[24] *ter*. Trib., de Lyon, 13 mars 1907, Sir., 1907, 2, 252.]

[[24] *quater*. Cass., 5 décembre 1898, Sir., 1900, 1, 85.]

[[24] *quinquies*. Voy. pour les cohéritiers, Besançon, 8 février 1875, Sir., 1877, 2, 37 ; pour le tuteur du cohéritier mineur, Orléans, 6 août 1874, Sir., 1874, 2, 288 ; pour les créanciers qui ont fait opposition au partage, Orléans, 24 novembre 1855, Sir., 1856, 2 385.]

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 [[24] *sexies*] 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 défunt[25], [sans que ce cohériter puisse, en

[[24] *sexies*. Ce qui suppose, bien évidemment, que le montant de ces rapports est déjà déterminé. Req., 17 novembre 1885, Sir., 1887, 1, 14.]

[25] 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 du 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, n^os^ 47 à 50, et les nombreuses autorités qu'il cite. Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 7. Labbé, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 475. Demolombe, XVI, 464. De Caqueray, *Revue pratique*, 1863, XV, p. 19 et suiv. Req. rej., 28 juin 1869, Sir., 70, 1, 76. [Civ. rej., 29 mars 1892, Sir., 1896, 1, 497, en note. Bordeaux, 20 décembre 1901, Sir., 1904, 2, 25 (note Tissier). Req. rej., 2 juin 1908, Sir., 1909, 1, 196. Voy. d'ailleurs § 627, texte et notes 6 à 6 *ter*.] Cpr. Paris, 8 mai 1833, Sir., 33, 2, 514.

[[25] *bis*. Req. rej., 21 octobre 1902, Sir., 1908, 1, 508. Le cohéritier débiteur du défunt aurait tout intérêt à faire porter le rapport sur la somme par lui due hypothécairement, puisque le privilège reconnu à ses cohéritiers, en conséquence de l'obligation du rapport, n'ajoute

pareil cas, obliger ses cohéritiers à imputer ses droits héréditaires sur ses dettes hypothécaires, à l'exclusion de ses dettes chirographaires [25] *bis*], soit envers [l'hérédité] par exemple, pour la valeur estimative d'objets dont [ce cohéritier] est demeuré en possession [26], ou même pour la valeur de fruits qu'il a recueillis sur les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession [27], [et, par rien à la certitude du recouvrement d'une dette dont le payement est déjà assuré par hypothèque. En revanche, les cohéritiers ont tout intérêt, pour la raison contraire, à faire porter le rapport sur la dette chirographaire. La Cour de Douai et la Chambre des requêtes leur donnent raison, en se fondant sur le caractère du rapport des dettes et le principe de l'égalité entre cohéritiers dont il est la garantie. Et c'est une déduction qui nous semble en effet inattaquable. Aussi ne comprenons-nous pas la question soulevée par l'arrêtiste anonyme, en note dudit arrêt de la Chambre des requêtes, question sur laquelle il regrette que la Chambre des requêtes n'ait pas été appelée à se prononcer, et qui est celle de savoir si l'imputation des deux dettes du cohéritier, la dette hypothécaire et la dette chirographaire, ne devrait pas se faire proportionnellement à leur montant respectif. La Chambre des requêtes écarte ici très nettement, et très exactement, les règles de l'imputation des payements (art. 1253 et suiv.), dont l'application ne conduirait, d'ailleurs, évidemment pas à la répartition proportionnelle qu'envisage l'auteur anonyme de la note susvisée.]

[26] Chabot, sur l'art. 828, n° 6 et sur l'art. 829, n° 3. Demante, *Cours*, III, 162 *bis*. Demolombe, XVI, 475. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225.

[27] Ainsi, dans le cas où l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant 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 hereditatem* est formellement rejetée par l'art. 138 du Code civil; qu'il résulte de là que, si l'un des héritiers a perçu tout ou partie des fruits provenant 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 ce sujet. 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, et que, si notre Code n'en a pas adopté toutes les conséquences, on ne saurait

conséquent, pour les sommes qui lui ont été avancées par l'administrateur judiciaire de la succession[27 bis.] Art. 829.

conclure de là qu'il l'ait complètement abrogée. Cpr. § 578, texte n° 2, et notes 2 à 5. Nous ajouterons que les dispositions des art. 828 à 831 établissent clairement, à notre avis, que les rédacteurs de ces articles ont entendu admettre la maxime *Fructus augent hereditatem*, comme la règle à suivre en fait de partage, alors que la question ne porte plus, comme 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 hereditatem*, 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, 239; Fouët de Conflans, sur l'art. 830; Belost-Jolimont sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 828; Demante, *Cours*, III, 162 *bis*, IV; Demolombe, XVI, 475; Toulouse, 10 mars 1821 et 22 août 1822, Sir., 24, 2, 68 et 70; Toulouse, 2 mai 1825, Sir., 25, 2, 836; 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; Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 121; Agen, 27 août 1856, Sir., 56, 2, 522; Rennes, 25 août 1862, Sir., 63, 2, 153. Cpr. Poitiers, 27 janvier 1839, Sir., 39, 2, 288. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 159; 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.

[27 *bis*. Ces avances sont-elles de nature à porter intérêt, alors qu'elles sont prélevées sur les revenus des valeurs successorales, et qu'elles n'excèdent pas ce qui pouvait être attribué à l'héritier

[D'ailleurs, l'exercice de ces prélèvements, préalablement à la composition des lots, peut être renvoyé, par l'accord des parties toutes majeures, après l'homologation et le tirage au sort des lots [27] *ter*.]

Chacun des cohéritiers, qu'il ait accepté la succession purement 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 nominale [28].

4° La composition des lots.

Les lots sont faits par un expert spécialement désigné à cet effet par le juge commissaire [29], à moins que tous les cohéritiers ne soient présents, majeurs et maîtres de leurs droits [30], que par un choix unanime ils ne confient cette mission à l'un d'entre eux et que ce dernier ne l'accepte. Code civil, art. 834, al. 1. Code de procédure, art. 978. L'expert ou le cohéritier chargé de la confection

pour sa part? Voy. pour l'affirmative, Grenoble, 2 août 1867, sous Cass., 5 janvier 1870, Sir., 1870, 1, 156, et pour la négative, Cass., 20 juin 1887, Sir., 1887, 1, 408.]

[27 *ter*. Cass., 27 mai 1903, Sir., 1903, 1, 528. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, III², n^os^ 2429 et 2527. Cpr. § 623, texte et notes 4 *bis* et suiv.]

[28] L. 19, *D. fam. ercisc.* (10, 2). Aix, 4 mars 1841, Sir., 41, 2, 321. 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. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 603; Demolombe, XV, 482. — *Quid* du bénéfice que peut de fait présenter l'exercice du retrait successoral? Voy. § 621 *ter*, texte n° 2 et note 37.

[29] 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 31 *infrà*, l'exception dont cette règle est susceptible.

[30] 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 civil, et 985 du Code de procédure, Chabot, sur l'art. 834, n° 2.

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 sont déjà liquidés, les experts chargés de procéder à l'estimation de ces immeubles ont également mission de composer les lots et de dresser le procès-verbal de cette opération [31].

Les lots doivent être composés égaux, de manière à pouvoir être distribués par voie de tirage au sort [32]. Ainsi, lorsque le partage se fait, soit par tête, soit par souche, on fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copar-

[31] L'antinomie qui existait entre les art. 466 et 824 du Code civil, 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.

[32] 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 civil, et par les art. 975 et 982 du Code de procédure. Cpr. notes 36 et 37 *infrà*. 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. Demolombe, XV, 682. Paris, 19 février 1809, Sir., 9, 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. [Voy. en sens contraire, mais seulement pour l'hypothèse où la succession à partager comprend exclusivement des sommes réalisées et des créances divisibles, dont la valeur, déterminée par le chiffre nominal du titre, rend l'expertise inutile, et où il est impossible de ramener à un diviseur commun les fractions inégales qui reviennent aux différents héritiers, même mineurs : Nancy, 2 mars 1886, Sir., 1888, 2, 206.]

tageants ou de souches copartageantes [[32] *bis*], 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 d'eux 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[33].

Ce mode de formation des lots doit être suivi, dans le cas même où, de trois héritiers, l'un a droit, [soit par sa vocation légale, soit même par l'effet des dispositions du défunt[33] *bis*], à la moitié de la succession, et les deux autres chacun à un quart[34], et dans celui où il existe des

[[32] *bis*. Voy. texte et note 19 *bis suprà*.]

[33] 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. Demolombe, XV, 683. Cpr. cep. Belost-Jolimont, sur Chabot, ob. 1, sur l'art. 827 ; Poujol, sur l'art. 833, n° 3 ; Req. rej., 25 novembre 1834, Sir., 35, 1, 253. [Pau, 24 janvier 1887, Sir., 1887, 2, 233. La cour de Pau présente cependant la règle formulée au texte comme facultative pour le juge, ce qui, selon nous, n'est pas exact.]

[[33] *bis*. Nîmes, 25 novembre 1907, Sir., 1909, 2, 150.]

[34] M. Demolombe (XV, 683) estime que, dans l'hypothèse indiquée au texte, on devrait ne former d'abord que deux lots à tirer au sort, et subdiviser ensuite le lot échu aux deux héritiers qui n'ont droit chacun qu'à un quart. Toutefois, en proposant ce procédé, il suppose que ces derniers pourront eux-mêmes obtenir leurs parts en nature au moyen de la subdivision à faire entre eux. Voy. dans le même sens : Demante, *Cours*, III, 136 *bis*, III. La condition même à laquelle ces auteurs subordonnent l'emploi de ce mode de partage semble devoir le faire écarter. On ne pourrait, en effet, procéder au tirage au sort des deux lots principaux, sans s'être assuré, au préalable, que chacun de ces lots sera susceptible d'un sous-partage en nature. Il faudrait donc, avant le tirage, véri-

héritiers en nombre inégal dans les deux lignes entre lesquelles se divise la succession [35].

Dans le cas où la formation de lots conforme aux règles qui viennent d'être tracées présenterait trop de difficultés et serait contraire à l'intérêt commun des parties, il y aurait lieu de procéder à la licitation des objets héréditaires [35 *bis*]. 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

fier ce point ; et, en cas d'affirmative, il n'y aurait plus de raison pour fractionner l'opération, et pour ne pas former immédiatement quatre lots, ce qui sera toujours plus conforme à l'esprit de la loi. Voy. dans le sens de notre opinion : Civ. cass., 10 mai 1826, Sir., 26, 1, 414; Bordeaux, 30 juillet 1838, Sir., 39, 2, 94. [Nîmes, 25 novembre 1907, Sir., 1909, 2, 150.]

[35] [Cass., 28 novembre 1883, Sir., 1885, 1, 65.] Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 609 et 682; Taulier, III, p. 292. Ces auteurs, se fondant sur le principe de la division en deux parties égales de toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, enseignent qu'en pareil cas il ne doit être formé que deux lots à tirer au sort entre les deux lignes, sans qu'il y ait à se préoccuper du point de savoir si le lot qui écherra à la ligne représentée par plusieurs héritiers sera susceptible entre eux d'un sous-partage en nature. Nous reconnaissons que l'application à cette hypothèse de la règle qui prescrit la formation d'autant de lots égaux qu'il y a de copartageants, peut conduire à un résultat regrettable, en ce que la présence, dans une des lignes, d'un nombre considérable de collatéraux rendra nécessaire la licitation, alors que, dans l'autre ligne, il n'existera peut-être qu'un seul héritier. Mais la règle est posée en termes trop précis par l'art. 831, qui n'admet le système des groupes que relativement aux partages par souches, pour qu'il soit permis de s'en écarter par des considérations d'équité ou de convenances. Quant à l'argument tiré de la division de la succession entre les deux lignes, il nous paraît reposer sur une fausse entente de la loi. La division établie par l'art. 733 n'est point un fractionnement de la succession entre deux successions distinctes, mais simplement un mode de fixation des droits héréditaires des successibles appelés à recueillir ensemble une seule et même hérédité : les héritiers des deux lignes sont, les uns à l'égard des autres, aussi bien qu'entre eux, des cohéritiers et des copartageants.

[35 *bis*. Voy. pour les meubles : Cass., 11 août 1875, Sir., 1876, 1, 468.]

parties y consentiraient [36] [au moins implicitement [36] *bis*]. 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 par l'art. 467 [37].

[36] 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. Demolombe, XV, 686. 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, contraire 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. Demolombe, XV, 679 et 680. [Laurent, X, n° 335.] 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, 1er avril 1854, Sir., 54, 2, 617. [Cass., 11 août 1875, Sir., 1876, 1, 468. Voy. encore Cass., 17 novembre 1885, Sir., 1887, 1, 14.] Voy. en sens contraire : Toulouse, 23 novembre 1832, Sir., 33, 2, 236. Cpr. Paris, 19 février 1808, 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.

[36 *bis*. Civ. rej. 15 décembre 1873, Sir., 1874, 1, 199. Cpr. Rouen (mêmes parties), 12 mai 1871, Sir., 1871, 2, 279.]

[37] 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, 1er 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 transac-

La composition des lots [[37] *bis*] 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 morcellement 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 [[37] *ter*]. Art. 833.

5° L'homologation du partage.

Après le jugement des contestations [[37] *quater*], auxquelles a pu donner lieu la composition des lots, et après la clôture du procès-verbal de partage [[37] *quinquies*] 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, s'il y échoit, sur les conclusions du ministère public. Art. 835. Code de procédure, art. 980 et 981.

[Nous indiquons au § 626 les conditions sous lesquelles le jugement d'homologation comporte l'autorité de la

tion par l'art. 467. Chabot, sur l'art. 831, n° 4, sur l'art. 834, n° 5. Toullier, IV, 428. Malpel, n° 259. Poujol, sur l'art. 835, n° 3. Zachariæ, § 113, note 27, et § 623, note 1. Civ. rej., 30 août 1815, Sir., 15, 1, 404. [Angers, 7 août 1874, Sir., 1875, 2, 105.] Cpr. cep. Demolombe, XV, 608.

[[37] *bis*. Voy. sur les pouvoirs souverains du juge du fait dans des contestations de ce genre, Cass., 14 décembre 1903, Sir., 1905, 1, 507. Cass., 31 mars 1914, Sir., 1914, 1, 447.]

[[37] *ter*. Cette soulte produit-elle des intérêts, et à partir de quelle époque? La question se pose dans l'hypothèse d'un partage partiel. Voy. la note sous Cass., 10 juillet 1905, Sir., 1906, 1 237. Cpr. § 623, texte et note 6.]

[[37] *quater*. Cpr. quant à l'effet de ces contestations sur la détermination de la date à laquelle doit être fixé le commencement de la jouissance divise des copartageants : Cass., 8 décembre 1884, Sir., 1885, 1, 145. Cass., 9 décembre 1890, Sir., 1893, 1, 517.]

[[37] *quinquies*. Clôture à laquelle les parties doivent, à peine de nullité, être mises en demeure de se présenter en personne, comme elles doivent l'être de se présenter pareillement à l'ouverture dudit procès-verbal. Caen, 20 avril 1885, Sir., 1887, 2, 195.]

chose jugée [37] *sexies*. Il a donc, pourvu que ces conditions soient remplies, et même si les parties majeures et maîtresses de leurs droits ont conclu à une homologation pure et simple du travail du notaire commis sur assignation par la justice [37] *septies*, l'autorité de la chose jugée, notamment sur la question de validité des dispositions à titre gratuit du défunt contre lesquelles aucune réserve n'a été faite, même par le tuteur de l'interdit, dans le projet de liquidation dressé par le notaire et dont le partage assure l'exécution à sa date [37] *octies*.

Il n'est d'ailleurs réputé contradictoire qu'autant que l'instance en partage à laquelle il se rattache, ayant pour objet une contestation sur la forme du partage et sur la manière d'y procéder [37] *nonies*, a été liée contradictoirement [37] *decies*. Mais il est réputé contradictoire même vis-à-vis des parties qui ont refusé de paraître et de conclure devant le tribunal, pourvu d'ailleurs que l'instance ait été liée contradictoirement avec elles [37] *undecies*.

C'est le jugement d'homologation du partage qui, seul, constitue, au profit du cohéritier créancier d'une soulte, le titre exécutoire pour le payement de ladite soulte [37] *duodecies*.]

6° Le tirage au sort des lots. Art. 834, al. 2.

Cette opération, à laquelle il n'est point procédé dans les cas exceptionnels où les lots ont été composés par voie d'attribution [38], a lieu, soit devant le juge-commis-

[37 *sexies*. Voy. § 626, texte et notes 23 à 26. Voy. aussi § 769, texte et note 5, et Cass., 3 mai 1897, Sir., 1897, 1, 488, Orléans, 30 avril 1909, Sir., 1910, 2, 8.]

[37 *septies*. Orléans, 30 avril 1909, Sir., 1910, 2, 8. Les règles sur l'autorité de la chose jugée sont des règles impératives.]

[37 *octies*. Cass., 27 octobre 1885, Sir., 1889, 1, 13. Cpr. § 694, texte et note 75.]

[37 *nonies*. Cass., 8 juin 1896, Sir., 1897, 1, 80. Voy. la note 2 *suprà*.]

[37 *decies*. Cass., 18 mars 1896, Sir., 1897, 1, 79. Voy. la note 2 *suprà*.]

[37 *undecies*. Cass., 7 juillet 1869, Sir., 1870, 1, 14. Cass., 24 juin 1872, Sir., 1875, 1, 105. Voy. la note 2 *suprà*.]

[37 *duodecies*. Riom, 16 février 1882, Sir., 1883, 2, 221.]

38 Cpr. texte n° 4, notes 36 et 37 *suprà*. [Voy. aussi § 685 *ter*, texte et note 1 *bis*.)]

saire, soit devant le notaire commis [[38] *bis*], suivant la décision contenue au jugement d'homologation. Code de procédure, art. 982.

7° La remise des titres, c'est-à-dire des actes instrumentaires concernant les objets héréditaires.

Elle doit être faite conformément aux règles tracées par l'art. 842 [39].

§ 625.

Des effets juridiques du partage.

1° *De l'effet rétroactif du partage.*

a. *Du sens et de la portée du principe établi par l'art.* 883.

Le partage a pour effet de transformer les droits de propriété compétant aux divers cohéritiers d'une manière indivise, sur l'hérédité tout entière, en un droit de propriété exclusive, portant, pour chacun d'eux, sur les objets tombés dans son lot.

Cette transformation a lieu avec effet rétroactif au jour où l'indivision a commencé. En d'autres termes, 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 cohéritiers [1]. Art. 883.

[[38] *bis*. Cass., 17 juin 1873, Sir., 1874, 1, 379.]

[39] Cpr. note 6 *suprà*.

[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'un 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-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 atome 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'article 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. *Etudes 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 Liégard ; Paris et Dijon, 1855, broch. in-8; *De la nature et des effets du partage*, par Aubépin ; *Revue critique*, 1861, XVII, p. 515. Zachariæ, § 625, note 3. *Explication* de l'art. 883, par Bertauld, *Questions*, p. 244 et suiv. [L'explication de l'art. 883 par l'idée que l'indivision, lorsqu'elle prend fin, est résolue comme par l'effet d'une

On doit, sous ce rapport, assimiler à un véritable partage[2]

condition, demande d'ailleurs à être bien comprise. Il s'agit ici d'une condition résolutoire inhérente à l'indivision elle-même, qui ne prend pas sa source dans l'intention des parties, et dont il ne saurait dépendre d'elles de rejeter le principe ou de modifier les effets. Ce n'est pas seulement à l'intérêt des communistes que répond la règle de l'effet déclaratif. Elle a essentiellement pour objet de déterminer les droits de leurs ayants cause respectifs et des tiers en général avant et après la cessation de l'indivision. Envisagée sous ce point de vue, c'est une règle qui se rattache au régime de la propriété. Voy. l'addition à la note 10 *infrà*, et la note 27 *in fine*. De là son caractère impératif. Voy. note 7 *infrà*, texte et note 10 *infrà*.]

[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 question 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 articles 888 et 889. Il serait donc peu rationnel

tout acte, à titre onéreux[3], [quelle que soit la dénomination que les parties lui ont donnée[3] *bis*, intentionnellement ou non[3] *ter*], dont l'effet est de faire cesser, d'une manière absolue, c'est-à-dire [en principe[3] *quater*] relativement à tous les cohéritiers[4], l'indivision, soit de

de chercher dans ces derniers articles l'interprétation du premier. C'est, au surplus, ce que nous établirons plus amplement à la note 12 *infrà*, 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, 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. Demolombe, XVII, 283. Civ. rej., 8 février 1841, Sir., 41, 1, 436.

[[3] *bis*. Grenoble, 20 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 265 (note Wahl). Grenoble, 17 avril 1894, Sir., 1895, 2, 79.]

[[3] *ter*. Notre savant collègue Planiol n'admet la proposition formulée au texte qu'autant que la dénomination de cession ou de vente, appliquée par les parties à l'opération qui a mis fin à l'indivision entre elles, ne l'a pas été avec l'intention, spécialement manifestée par elles, d'exclure l'application de l'art. 883. Dans le cas contraire, le caractère déclaratif et la fiction de rétroactivité de l'opération disparaissent, d'après lui, par l'effet de la volonté des parties. Nous ne partageons pas cette manière de voir. La distinction que défend M. Planiol s'évanouit, si l'on veut bien observer qu'elle se ramène à une simple différence dans la preuve de l'intention des parties d'exclure l'application de l'art. 883. Cette intention est certaine, lorsqu'elle a été expressément formulée, mais, dans le cas contraire, elle peut être établie par des moyens de preuve étrangers à l'acte lui-même (*non obstat* art. 1341, voy. § 763, texte et notes 10 et 11), d'où il suit que, pour notre savant collègue, l'intention des parties reste, en définitive, souveraine dans les deux cas. Nous avons résumé à la note 10 *infrà* les raisons, selon nous décisives, qui ne permettent pas de tenir compte, en pareille matière, de l'intention des parties.]

[[3] *quater*. Voy. pour cette réserve texte et notes 12 *bis* à 12 *quinquies infrà*.]

[4] Cpr. note 2 *suprà*; texte, notes 11 et 12 *infrà*. [Il faut reconnaître, d'ailleurs, que l'exigence formulée au texte, et sur le fondement juridique de laquelle nous nous expliquons à la note 12 *infrà*, est totalement étrangère à la tradition antérieure au Code civil. Voy. les textes cités par Wahl, *Variations de la Jurisprudence sur l'effet déclaratif*, n° 4. (*Livre du Centenaire du Code civil*, I, 445). Elle est pareillement critiquée, au point de vue théorique, par Planiol, III[6], n° 2393.]

l'hérédité elle-même[5], soit de l'un ou l'autre des objets qui en font partie[6].

[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. 873 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. Demolombe, XVII, 276. [Il suit de là que l'attribution divise et définitive à l'un des cohéritiers, pour le remplir de ses droits comme tel, d'un ou de plusieurs biens de la succession, équivaut, dans ces conditions, à un partage, alors même que les autres cohéritiers ne seraient pas sortis de l'indivision héréditaire. C'est l'hypothèse de l'allotissement. L'effet déclaratif de l'art. 883 se produit alors, et il se produit non seulement en ce qui concerne les biens attribués au cohéritier loti et acceptés à ce titre par lui, mais aussi en ce qui concerne les biens restés indivis entre les autres. Cass., 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404. 26 mai 1895, Sir., 1895, 1, 350. 26 juin 1895, Sir., 1896, 1, 481 (note critique de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt). 23 mars 1903, Sir., 1905, 1, 129 (hypothèse de partage après décès d'une communauté entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé, ces derniers restés seuls dans l'indivision tant pour ce qui leur revenait de la communauté dissoute que pour les propres de leur auteur, cpr. § 519, texte et note 26) et la note de M. Wahl, 1re partie. Cpr. encore en ce sens : Civ. rej., 25 avril 1864, Sir., 1864, 1, 237. — Il est à peine besoin de faire remarquer que l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons ici est bien différente de celles que nous visons aux notes 11 et 12 *infrà*, où nous écartons l'effet déclaratif en cas de cession de droits successifs, d'ailleurs sous les réserves marquées aux notes 12 *bis* à 12 *quinquies infrà*, la cession de droits successifs ne comportant pas les caractères précités de l'allotissement. — On présente quelquefois la jurisprudence qui vient d'être analysée, comme une jurisprudence nouvelle, contraire à l'exigence, traditionnelle depuis le Code civil, de la cessation absolue de l'indivision pour que l'effet déclaratif du partage se produise. Voy. not. les conclusions de M. l'avocat général Fabreguettes précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1900, Sir., 1900, 1, 369. C'est un point de vue qui ne nous paraît pas exact. Planiol, III[6], n° 2392 *in medio*. Cpr. Wahl, *Variations de la Jurisprudence sur l'effet déclaratif*, n° 22 *in fine*.]

Telle serait la licitation [même amiable [6 *bis*]] d'un immeuble héréditaire adjugé à l'un des cohéritiers [[6 *ter*]]. Telle serait encore la cession de droits successifs faite, même à ses risques et périls[7], à l'un des cohéritiers par tous les autres[8], ou, s'il n'y a que deux cohéritiers, par l'un à l'autre [[8 *bis*]]. Telle serait enfin la vente d'un immeuble héréditaire, consentie à l'amiable, au profit de l'un des cohéritiers, par tous ses consorts[9].

[[6 *bis*]. Grenoble, 20 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 265 (note Wahl).]

[[6 *ter*]. Cass., 12 mai 1875, Sir., 1877, 1, 118. — Ou des copropriétaires, s'il s'agit d'une indivision étrangère à l'ouverture d'une succession. Il a d'ailleurs été jugé, au point de vue fiscal, que l'adjudication sur licitation, prononcée au profit d'un mari commun en biens, d'un immeuble antérieurement indivis entre la communauté et un tiers, constitue un partage, bien que l'indivision continue entre le mari, adjudicataire, et son conjoint, commun en biens, l'immeuble étant devenu pour le tout un conquêt de communauté. Trib. de Bourganeuf, 18 janvier 1901, Sir., 1903, 2, 285. Trib. d'Hazebrouck, 22 février 1901, Sir., 1903, 2, 285. Cette solution se rattache, aux termes mêmes des considérants des deux jugements précités, à la doctrine que nous formulons texte et note 12 *quinquies infrà*.]

[7] Cette clause, qui peut, d'après l'art. 889, avoir pour effet de priver le cédant de l'action en rescision pour cause de lésion, n'a pu ôter son caractère légal d'acte de partage à une cession de droits successifs qui, ayant fait cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, a rempli l'objet du partage. Demolombe, XVII, 280. Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. Voy. cep. Grenoble, 4 janvier 1853, Sir., 53, 2, 580.

[8] Nîmes, 25 janvier 1819, Sir., 19, 2, 287.

[[8 *bis*]. Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1894, 1, 399. Grenoble, 17 avril 1894, Sir., 1895, 2, 79, et Cass. (mêmes parties), Sir., 1897, 1, 65 (note Wahl), avec une conséquence intéressante en matière de dotalité. Voy. cep. Poitiers, 9 mars 1893, Sir., 1894, 2, 153, et la note critique de M. Wahl. Cpr. § 626, texte et note 13.]

[9] Delvincourt, II, p. 162 et 163. Demolombe, XVII, 278. Req. rej., 29 mars 1854, Sir., 56, 1, 49. Voy. en sens contraire : Vazeille, sur l'art. 883, n° 2; Belost-Jolimont, *obs.* 3 sur l'art. 883; Grenoble, 4 janvier 1853, Sir., 53, 2, 580.

[10] Il ne peut dépendre des parties de transformer en contrat de vente un acte qui, dès l'instant où il fait cesser complètement l'indivision, constitue un partage. Dutruc, n° 39. Demolombe, XVII, 282. [Wahl, note sous Grenoble, 20 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 265. Voy. en sens contraire : Planiol, I[4], n° 2390. Cass., 6 avril 1886, Sir., 1887, 1, 149. Voy. aussi Trib. d'Orange, 30 décembre 1885,

Une cession qui, de fait, a mis fin à l'indivision entre tous les cohéritiers, doit être considérée comme un partage, alors même que les cohéritiers ne lui auraient attribué que les effets d'une vente [10].

Sir., 1886, 2, 144. — Notre savant collègue Wahl fait justement observer que la règle de l'effet déclaratif du partage s'impose aux parties, parce qu'elle se justifie non seulement par l'intérêt des copartageants, mais encore — nous dirions nous-même plus encore — par celui de leurs ayants cause. Nous dirions nous-même, en donnant ainsi, croyons-nous, plus de précision à l'argumentation de notre savant collègue, que la règle de l'effet déclaratif du partage fait partie des règles de droit commun du régime de la propriété, que c'est à ce titre que les parties ne peuvent y déroger, pas plus qu'elles ne peuvent déroger aux règles de publicité des aliénations foncières; que c'est à ce titre encore que cette règle dépend, dans l'ordre du conflit des lois, de la *lex rei sitæ*. Voy. encore une autre conséquence de cette doctrine, texte et note 24 *infrà, in fine*. Il est bien vrai que nous admettons, avec une jurisprudence qui paraît fermement établie, que deux au moins des conséquences du caractère déclaratif du partage peuvent être modifiées par la convention des parties. Voy. les notes 20 et 22 *infrà*. Mais la formule même dont nous nous servons au texte, pour justifier la première de ces dérogations au principe de l'art. 883, prouve assez qu'il s'agit, dans les deux cas, de clauses conventionnelles qui n'ont rien de contraire, en elles-mêmes, aux règles de droit commun du régime de la propriété. Tout à l'opposé de la règle formulée au texte, notre savant collègue Planiol, III[6], n° 2390, soutient que l'assimilation légale de l'adjudication, de la vente et de la cession de droits successifs, au partage, peut être écartée par la volonté des parties, qui restent libres d'exclure, dans les trois cas précités, l'application de l'art. 883; le tout, sous réserve d'une distinction qui ne présente ici aucun intérêt et qui est fondée sur la différence des expressions employées dans l'acte par les parties. Voy. note 3 *ter suprà*. L'argumentation que nous avons indiquée au cours de la présente note, et qui est fondée sur les rapports de la disposition de l'art. 883 et des règles sur le régime de la propriété, nous paraît suffire pour écarter la doctrine de M. Planiol. Les conséquences vis-à-vis des tiers d'un acte que la loi considère comme affectant le régime de la propriété ne sauraient être écartées ni modifiées par la volonté des parties. Cpr. § 209, texte et note 52 et 56.] Montpellier, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 587. Riom, 17 août 1853, Sir., 56, 2, 49. Voy. aussi Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. [Voy. aussi les arrêts cités à la note 3 *bis suprà*.] Cpr. cep. Req. rej., 25 juin 1845, Sir., 45, 1, 806; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 51, 2, 102. [En sens inverse, et pour les mêmes raisons, il ne saurait dépendre des parties de

Mais on ne doit assimiler au partage, dans le sens de l'art. 883, ni la licitation par suite de laquelle deux ou un plus grand nombre de cohéritiers se sont rendus adjudicataires de l'immeuble licité [11], ni la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers, soit à tous les autres collectivement, soit à quelques-uns d'entre eux seulement [12], [à moins cependant que ladite

transformer en partage un acte qui, d'après les règles antérieurement posées au texte, ne constituerait qu'une vente ou une cession. Cpr. en sens contraire les motifs de l'arrêt de la cour de Bourges, 12 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 131, et de Req. rej. (mêmes parties), 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404.]

[11] Une pareille licitation ne fait pas, comme le partage, cesser d'une manière complète l'indivision, qui continue de subsister entre les cohéritiers adjudicaires 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. [Alger, 4 avril 1877, Sir., 1880, 2, 145. Cass., 23 avril 1884, Sir., 1884, 1, 209, et la note de M. Demante. Aix (mêmes parties), 30 avril 1885, sous Cass., 7 février 1887, Sir., 1888, 1, 257, avec une note critique de M. Esmein, analysée à la note 12 *infrà*, *in fine*. Poitiers, 10 juillet 1889, Sir., 1891, 2, 110. Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1894, 1, 399. Riom, 29 décembre 1898, Sir., 1902, 2, 169.]

[12] 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 l'a 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 *suprà*, se trouve légalement consacrée par le texte 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 laissée 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 persiste dans le système que nous venons de

licitation ou cession ne constitue qu'une opération du partage, avec lequel elle se confonde au point de ne

défendre. Outre les arrêts déjà indiqués à la note précédente, on peut encore citer, dans ce sens, les autorités suivantes : Belost-Jolimont, snr Chabot, obs. 1, sur l'art. 883 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 883, n° 1 ; Marcadé, sur les art. 1687 et 1688, n° 2 ; Dutruc, n° 38; Demolombe, XVII, 284 et 285 ; Civ. cass., 16 janvier 1827, Sir., 27, 1, 242 ; Civ. cass., 24 août 1829, Sir., 29, 1, 121 ; Req. rej., 18 mars 1830, Sir., 30, 1, 339 ; Lyon, 21 décembre 1831, Sir., 32, 2, 274 ; Civ. cass., 30 janvier 1832, Sir., 32, 1, 159; Civ. cass., 16 mai 1832, Sir., 32, 1, 602; 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. [Cass., 8 mars 1875, Sir., 1875, 1, 449 (note critique Labbé). Alger, 4 avril 1877, Sir., 1880, 2, 145 (note Labbé). Cass., 19 mai 1886, Sir., 1887, 1, 113 (note critique Demante). Cass., 4 mars 1891, Sir., 1894, 1, 411.] Cpr. Civ. rej., 10 novembre 1862, Sir., 63, 1, 129. [Alger, 4 avril 1877, Sir., 1879, 2, 216. Cass., 3 décembre 1890, Sir., 1891, 1, 417 (note Wahl).] Voy. en sens contraire : Duvergier, *De la vente*, II, 147 ; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Licitation, n^os^ 10 et suiv.; Championnière et Rigaud, *op. cit.*, III, 2734 à 2737; Mourlon, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 209 et suiv., n^os^ 178 à 187 ; Bertauld, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 391 et 392. [Wahl, notes sous Cass., 3 décembre 1890, Sir., 1891, 1, 417, et sous Cass., 12 mars 1900, Sir,, 1900, 1, 369, où il reconnaît d'ailleurs la persistance de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens de l'opinion formulée au texte, quelle que soit l'obscurité de ses premiers arrêts.] Paris, 11 janvier 1808, Bruxelles, 12 décembre 1808, Sir., 10, 2, 528; Sir., 8, 2, 132 ; Montpellier, 19 juillet 1828, Sir., 29, 2, 53; Montpellier, 21 décembre 1844, Sir., 45, 2, 587 ; Bourges, 26 janvier 1844, Sir., 46, 2, 426 ; Toulouse, 14 décembre 1850, Sir., 1851, 2, 102. [Bourges, 12 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 131, et Req. rej. (mêmes parties), 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404.] — [L'assimilation que nous faisons au texte de l'adjudication sur licitation prononcée au profit de plusieurs cohéritiers et de la cession de ses droits successifs consentie par l'un d'eux à plusieurs autres a d'ailleurs été spécialement critiquée par M. Esmein (note au Sirey, sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 16 février 1887, Sir., 1888, 1, 257), qui argumente en ce sens du caractère de l'opération pour laquelle a été imaginée et à laquelle doit en définitive toujours s'appliquer

former avec lui qu'une convention unique [12] *bis*, à moins encore, semble-t-il, que ladite licitation ou cession ne soit suivie d'une ou de plusieurs autres, intervenues ou consenties au profit du même cohéritier en faveur de qui la première se serait déjà produite [12] *ter*, à moins, peut-être, la fiction de rétroactivité de l'art. 883. Dans la pensée de nos anciens auteurs, à qui elle est due, « le partage n'est ni un acte volontaire, ni surtout un acte de spéculation » ; d'où il suit aujourd'hui que la licitation, même si elle se termine par une adjudication au profit de plusieurs cohéritiers, constitue bien un partage, parce que, même dans ce cas, elle nous apparaît à la fois comme un acte nécessaire et comme un acte étranger à toute idée de spéculation. La cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers à quelques autres ou à tous les autres présente des caractères diamétralement opposés, et ne saurait, dès lors, constituer un partage. — La distinction proposée par M. Esmein se retrouve dans les considérants de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404. Nous ne la croyons pas exacte. La fiction de rétroactivité de l'art. 883 fait partie des règles relatives au régime de la propriété, et nous pensons que la détermination des actes qui comportent l'effet déclaratif, autrement dit, la détermination des actes qui, sous cette forme et dans cette mesure, affectent le régime de la propriété, par opposition aux actes qui ne comportent pas cet effet déclaratif et qui n'affectent pas le régime de la propriété de cette façon, doit rester complètement indépendante de toute considération tirée de l'intention des parties. Les droits des tiers ne sauraient varier en fonction du but que les parties se proposent d'atteindre en modifiant l'assiette ou l'étendue de l'indivision qui s'est produite entre elles. Voy. note 3 *ter suprà*.]

[12 *bis*. Bordeaux, 24 décembre 1889, Sir., 1891, 2, 110. Civ. cass., 12 mars 1900, Sir., 1900, 1, 369 (en matière fiscale, avec une note critique de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt). Civ. rej., 11 janvier 1909, Sir., 1912, 1, 49 (en matière fiscale). Req., 8 novembre 1910, Sir., 1912, 1, 47. L'administration de l'Enregistrement serait d'ailleurs fondée à n'accepter les conséquences fiscales de cette formule, qu'autant que l'acte de licitation ou de cession et l'acte de partage lui sont, en fait, présentés en même temps. Voy. en ce sens l'arrêt précité du 12 mars 1900. Voy. aussi Planiol, III[6], n° 2392 *in fine*.]

[12 *ter*. Notes de M. Labbé sous Cass., 8 mars 1875, Sir., 1875, 1, 449, et sous Alger, 4 avril 1877, Sir., 1880, 2, 145. Cpr. texte et note 18 *infrà*. La réunion de ces différents actes au profit d'un même héritier équivaut, par l'effet du dernier sur tous les autres, à l'adjudication unique qui aurait été prononcée à son

enfin, que l'élimination d'un ou de plusieurs cohéritiers de la masse commune ou de l'un des objets communs puisse s'interpréter, en fait et au fond [12] *quater*, comme impliquant la constitution, entre les autres [12] *quinquies*, d'une indivision nouvelle de ladite masse ou dudit objet commun, distincte de l'indivision initiale qui résultait de l'ouverture de la succession [12] *sexies*].

profit, ou à la cession unique de droits successifs qui lui aurait été consentie. Voy. également en ce sens les développements de Wahl, *Variations de la jurisprudence sur l'effet déclaratif*, nos 49 et suiv., qui argumente d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 28 novembre 1898, Sir., 1901, 2, 249, dontil critique d'ailleurs certaines propositions, et de l'arrêt de rejet de la Chambre des requêtes dans la même affaire (6 février 1901, Sir., 1902, 1, 436.) L'objection la plus grave qu'on puisse formuler contre cette ingénieuse doctrine résulte de l'impossibilité où l'on est d'appliquer franchement et à tous égards, à tous les actes qui ont précédé le dernier, la qualification d'actes de nature conditionnelle. M. Labbé le reconnaît lui-même, à la fin de sa note précitée sous l'arrêt du 8 mars 1875.]

[12 *quater*. Nous entendons par là que le maintien pur et simple de l'indivision primitive entre les cohéritiers non lotis, même à supposer que leur intention de considérer cette indivision comme une indivision nouvelle ne fût pas douteuse, ne suffirait pas à justifier la solution favorable du texte et l'application de l'effet déclaratif. Cpr. notes 3 *ter* et 12 *in fine suprà*. Voy. toutefois les motifs du jugement du tribunal de Saint-Jean-d'Angely, 27 mai 1903, Sir.. 1906, 2, 183 (en matière fiscale).]

[12 *quinquies*. Ou même avec un tiers, par exemple avec l'époux commun en biens du communiste adjudicataire ou cessionnaire. Voy. texte et note 6 *ter suprà*.]

[12 *sexies*. Besançon, 23 décembre 1891, Sir., 1892, 2, 258. Req. rej. (mêmes parties), 21 mai 1895, Sir., 1895, 1, 350 (formule particulièrement nette). Civ. cass., 12 mars 1900, Sir., 1900, 1, 369 (en matière fiscale, avec une note critique de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt). Trib. de Saint-Jean-d'Angely, 27 mai 1903, Sir., 1906, 2, 183 (en matière fiscale). Seine, 20 avril 1905, Sir., 1908, 2, 286 (en matière fiscale). Seine, 4 mars 1908, Sir., 1909, 2, 264 (en matière fiscale). Voy. aussi les deux décisions analysées à la note 6 *ter suprà*. Cpr. dans le même sens, et pour les origines de cette jurisprudence nouvelle, Bourges, 12 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 131, dont les motifs sont d'ailleurs fondés sur la doctrine générale critiquée aux notes 10 à 12 *suprà*. Req. rej. (mêmes parties), 9 decembre 1878, Sir., 1879, 1, 404. Bordeaux, 24 décembre 1889, Sir., 1891, 2, 110 (pour la fin des considérants de l'arrêt). Nancy, 7 juillet 1896, Sir., 1897, 2, 123.]

L'article 883 n'exige pas, pour son application en matière civile, que l'indivision à laquelle le partage a mis fin ait eu sa cause dans un titre commun à tous les copartageants : il règle donc les effets du partage conclu entre le cessionnaire de l'un des héritiers et les cohéritiers du cédant [13], [ou entre l'héritier et le légataire de l'auteur commun [13 *bis*]].

La circonstance que les héritiers n'auraient fait qu'un partage partiel, ou qu'ils auraient compris, dans le même partage, des biens dépendants de différentes successions, ne ferait pas obstacle à l'application de l'art. 883, et ne modifierait pas les solutions auxquelles il conduit [14].

Du principe formulé dans l'art. 883 [15], résultent, entre autres, les conséquences suivantes :

a. Les hypothèques constituées par l'un des cohéritiers

[13] Demolombe, XVII, 289. Civ. cass., 27 janvier 1857, Sir., 57, 1, 665. [Trib. d'Orange, 30 décembre 1885, Sir., 1886, 2, 144.] — En matière fiscale, la jurisprudence de la Cour de cassation exige, pour l'application de l'art. 883, la condition d'un titre commun. Voy. Civ. cass., 9 janvier 1854, Sir., 54, 1, 224, et les arrêts antérieurs rappelés à la note. [Cass., 17 janvier 1881, Sir., 1881, 1, 229. Cass., 10 novembre 1891, Sir., 1892, 1, 103. Et le droit de transcription est dû par le communiste adjudicataire, sur la totalité du prix d'adjudication, bien que ce communiste adjudicataire l'ait déjà payé une première fois sur le prix d'achat de sa part indivise. Cass., 19 juin 1895, Dalloz, 1895, 1, 502. Cette solution est justement critiquée par M. Planiol, III[6], n° 2408 *in fine*.]

[13 *bis*. Pau, 28 février 1887, Sir., 1887, 2, 125.]

[14] C'est ainsi, par exemple, que, dans le cas où les biens composant deux successions échues aux mêmes héritiers, ont été confondus en une seule masse et partagés ensemble, les hypothèques établies, du chef de l'un des cohéritiers, sur sa part indivise dans les immeubles de l'une de ces successions, s'évanouissent lorsque cet héritier ne reçoit dans son lot que des immeubles dépendant de l'autre. Demolombe, XVII, 616. Req. rej., 13 janvier 1836, Sir., 36, 1, 201. Rouen, 17 janvier 1849, Sir., 50, 2, 23. Cpr. cep. Civ. cass., 8 juin 1859, Sir., 59, 1, 574. — Voy. pour l'hypothèse d'un partage partiel : Bordeaux, 16 août 1827, Dalloz, 1833, 2, 157; Paris, 4 février 1837, Sir., 38, 2, 124; Paris, 3 juillet 1848, Sir., 48, 2, 395; Civ. rej., 3 décembre 1851, Sir., 52, 1, 241.

[15] Cpr. sur la question de savoir si ce principe s'applique aux créances héréditaires : § 635.

[seulement [15] *bis* ou établies de son chef [15] *ter*], soit sur tous les immeubles héréditaires ou sur quelques-uns

[[15] *bis*. Pour le cas où il s'agirait d'une hypothèque constituée par tous les cohéritiers, l'art. 2125 nouveau (complété par la loi du 31 décembre 1910) dispose expressément que cette hypothèque « conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage », c'est-à-dire quel que soit le cohéritier qui en devienne attributaire. Sous le régime de l'art. 2125 ancien, la Cour de Limoges avait déjà donné cette solution (22 novembre 1862, Sir., 1863, 2, 83), en considérant le privilège du copartageant du cohéritier cédant, créancier du prix de cession de l'immeuble indivis, grevé d'hypothèque pendant l'indivision, comme inopposable par un ayant cause à titre particulier du dit cohéritier cédant, au créancier hypothécaire qui tenait son hypothèque aussi bien dudit cohéritier cédant que du cohéritier cessionnaire. Et nous pensons, avec M. Wahl (note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 janvier 1909, Sir., 1909, 1, 361, dont il sera question ci-après), que cette solution était parfaitement correcte. Mais la Cour de cassation ayant sanctionné, par l'arrêt précité du 12 janvier 1909, dans une hypothèse exactement semblable sous ce point de vue, la solution contraire, pour la raison que l'inopposabilité du privilège du copartageant au créancier hypothécaire susvisé ne pouvait résulter que d'une renonciation implicite du cohéritier créancier du prix de licitation au dit privilège, au profit de ce créancier, et que cette renonciation, n'ayant pas été régulièrement portée à la connaissance des tiers, ne pouvait préjudicier comme telle aux ayants cause à titre particulier du cohéritier créancier du prix de licitation, M. Wahl fait justement remarquer que cette exigeance de la Cour de cassation, relative à la publicité de la renonciation implicite du cohéritier cédant à son privilège de copartageant, ne résulte d'aucun texte. Voy. § 292, texte et note 18. Sans doute, il se pourrait qu'il en fût autrement, si l'on modifiait l'hypothèse pour y faire intervenir les règles de la cession de créance. Orléans, 1er mars 1873, Sir., 1873, 2, 300. Civ. cass., 26 mai 1886, Sir., 1886, 1, 256. Mais rien de pareil ne se rencontrait dans l'espèce. Le fondement juridique de l'arrêt du 12 janvier 1909 était donc des plus discutables, et la solution de la Cour de Limoges seule exacte. — Nous n'insisterions pas sur cette argumentation, devenue aujourd'hui sans intérêt, puisque la loi du 31 décembre 1910 donne précisément la solution que la Cour de Limoges avait elle-même donnée sous l'empire de l'ancien texte, si la loi du 31 décembre 1910, ne présentait pas la solution qu'elle donne comme *exceptionnelle*. Cette expression, au moins superflue, est de nature à faire naître certaines difficultés à l'application.]

[[15] *ter*. Cass., 12 mai 1875, Sir., 1877, 1, 118 (hypothèque légale

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, [même à supposer qu'ils aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire [15] *quater*], 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 [[15] *quinquies*, qui sont en droit d'exiger du constituant la radiation, sans frais pour eux, d'inscriptions qui n'ont plus d'objet [15] *sexies*. D'ailleurs, ces hypothèques] ne se transportent pas sur les immeubles non hypothéqués échus au constituant [16], [mais laissent subsister comme telle l'hypothèque établie par le constituant sur ses biens à venir. [16] *bis*. Art. 2130.] Cpr. art. 2125.

b. Il en est de même des servitudes établies et des aliénations immobilières consenties par l'un des cohéritiers [[16] *ter*]. Si donc le tiers acquéreur de la part indivise

de la femme de ce cohéritier). Cass., 21 mai 1895, Sir., 1895, 1, 350. Req., 8 novembre 1910, Sir., 1912, 1, 47. Voy. aussi, pour une hypothèse plus compliquée, Bourges, 12 janvier 1878, Sir., 1878, 2, 131, et Cass. (mêmes parties), 9 décembre 1878, Sir., 1879, 1, 404. Cpr. dans le même sens, en matière de communauté, Cass., 8 février 1893, Sir., 1895, 1, 173, et en matière de société, Cass., 9 mars 1886, Sir., 1888, 1, 241 (note Labbé.]

[15 *quater*. Voy. § 612, texte n° 4. Nimes, 6 novembre 1869, Sir., 1871, 2, 157.]

[15 *quinquies*. Cass., 11 janvier 1881, Sir., 1883, 1, 208. Cass., 16 avril 1888, Sir., 1888, 1, 216, et Pau (mêmes parties), 28 février 1887, Sir., 1887, 2, 125. Voy. aussi, comme conséquence de cette règle : Bourges, 28 novembre 1898, Sir., 1901, 2, 249. Cass., 12 janvier 1909, Sir., 1909, 1, 361. Mais voyez sur ce dernier arrêt, texte et note 15 *bis suprà*.]

[15 *sexies*. Cass., 11 janvier 1881, précité. Le conservateur des hypothèques n'étant tenu, même dans ce cas, de procéder à la radiation que dans les conditions du droit commun. Voy. § 281. Rennes, 14 mars 1892, Sir., 1893, 2, 60.]

16 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. Poujol, sur l'art 883, n° 2. Zachariæ, § 625, note 4, *in medio*.

[16 *bis*. Voy. § 266 *bis*[5], note 26 *bis*. Cass., 11 mars 1895, Sir., 1896, 1, 433.]

[16 *ter*. Cass., 7 janvier 1885, Sir., 1886, 1, 164.]

de l'un des cohéritiers dans un immeuble héréditaire, avait fait purger son acquisition, la purge serait à considérer comme non avenue, dans le cas où cet immeuble tomberait au lot d'un autre cohéritier ou deviendrait sa propriété exclusive par suite de licitation [17].

c. Lorsqu'un des cohériers a cédé ses droits successifs à un ou plusieurs de ses cohéritiers seulement, et que, par suite de la licitation des immeubles héréditaires, le cohéritier cessionnaire en est devenu adjudicataire, les hypothèques qui frappaient la part indivise du cédant dans ces immeubles s'évanouissent, comme si la licitation, ayant eu lieu avec ce dernier lui-même, un de ses cohéritiers s'était rendu adjudicataire [18].

d. 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 prix [19]. Mais rien n'empêche de stipuler, dans de pareils actes, un pacte commissoire 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'ordinaire [20].

e. Le cohéritier, adjudicataire sur licitation d'un immeuble héréditaire, n'est pas soumis à la revente sur

[17] Belost-Jolimont, *loc. cit.*, Demolombe, XVII, 307, Civ. cass., 13 février 1838, Sir., 38, 1, 230. [Cass., 29 février 1904, Sir., 1904, 1, 216.]

[18] Demolombe, XVII, 288. Caen, 7 novembre 1841 ; Demolombe, *loc. cit.*

[19] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 882. Fouët de Conflans, sur l'art. 883, n° 3. Demolombe, XVII, 308. Zachariæ, § 356, note 9. 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° 3. Cpr. § 262, texte n° 3.

[20] Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Résolution. Demolombe, XVII, 310. Civ. cass., 6 janvier 1846, Sir., 46, 120. Bordeaux, 3 mars 1852, Sir., 52, 2, 423 ; Nîmes, 30 août 1853, Sir., 54, 2, 368. [Cass., 12 août 1856, Dalloz, 1857, 1, 8. Cass., 2 janvier 1884, Sir., 1886, 1, 373.]

folle enchère [21], à moins que le cahier des charges ne contienne une clause formelle à cet égard [22]. [Dans ce cas, bien évidemment, la folle enchère produirait sur l'adjudication l'effet résolutoire qui y est attaché de droit commun, et ferait éventuellement reparaître les droits réels que la première adjudication ou les actes quelconques qui l'avaient complétée avaient anéantis [22 *bis*].]

La question de savoir si l'art. 883 peut être invoqué pour le règlement des difficultés qui s'élèveraient entre les ayants cause ou créanciers d'un même cohéritier, n'est pas susceptible d'une solution absolue.

Ainsi, lorsque l'un des cohéritiers a vendu ou hypothéqué la totalité d'un immeuble héréditaire, et que cet immeuble est tombé dans son lot ou lui est échu sur licitation, la vente ou l'hypothèque est, en vertu de l'art. 883, efficace pour le tout, au regard de ses créanciers ou ayants cause postérieurs, qui ne seraient pas fondés à prétendre qu'elle ne doit avoir d'effet que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire [23].

[21] Cpr. Code de procédure, art. 972 cbn. 964 et 733 à 742.

[22] 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. [Cass., 2 janvier 1884, Sir., 1886, 1, 373. Cass., 13 avril 1891, Sir., 1895, 1, 308. Bourges, 27 mars 1901, Sir., 1901, 2, 128, et Req. rej. (mêmes parties), 5 août 1902, Sir., 1903, 1, 21. Toulouse, 11 juin 1903, Sir., 1903, 2, 263. Cpr. sur l'interprétation, sous ce point de vue, des clauses du cahier des charges. Civ. rej., 21 juin 1899, Sir., 1900, 1, 407. Montpellier, 16 décembre 1901, Sir., 1902, 2, 44.]

[22 *bis*. Toulouse, 11 juin 1903, Sir., 1903, 2, 263.]

[23] Le cohéritier qui a vendu ou hypothéqué un immeuble héréditaire ayant eu, dès l'ouverture de la succession, un droit éventuel de propriété exclusive sur la totalité de cet immeuble, et les droits égaux de ses cohéritiers s'étant trouvés rétroactivement résolus par l'effet du partage ou de la licitation, rien ne s'oppose à la complète efficacité de la vente ou de l'hypothèque, dont la validité ne saurait être contestée par les créanciers ou ayants cause postérieurs du cohéritier, vendeur ou constituant, qui ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur. Demolombe, XVII, 304. Cpr. § 351, texte et note 57.

Mais, si l'un des cohéritiers avait hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire dont un autre cohéritier serait devenu propriétaire exclusif par suite de licitation, les créanciers chirographaires du constituant ne seraient pas admis à invoquer l'art. 883, pour prétendre que la portion du prix de licitation attribuée à leur débiteur [23 *bis*] doit être distribuée au marc le franc, comme valeur mobilière, entre eux et le créancier hypothécaire : ce dernier conserverait, en pareil cas, son droit de préférence sur cette portion de prix [24].

[23 *bis*. Il s'agit ici non point de la part revenant au cohéritier débiteur par application de la règle de la division des créances entre les héritiers au *prorata* de leur part héréditaire, mais de l'attribution de ladite portion par le partage au cohéritier débiteur, de telle sorte que si ses cohéritiers ont à exercer sur la masse héréditaire un prélèvement qui absorbe le prix de licitation, le créancier, même hypothécaire, du cohéritier débiteur, ne peut prétendre aucun droit sur la part qui serait revenue à ce cohéritier, si le prélèvement des autres n'avait point eu lieu. Voy. texte et note 25 *ter infrà*.]

[24] La force des choses s'oppose, en pareil cas, à l'application de l'art. 883, puisque la portion du prix de licitation attribuée au cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise dans un immeuble héréditaire, dont un autre cohéritier s'est rendu adjudicataire, n'étant pas une valeur de la succession, il est impossible d'y appliquer la fiction de rétroactivité établie par l'art. 883, c'est-à-dire de considérer le cohéritier auquel elle doit être payée, comme la tenant directement du défunt, et comme n'ayant jamais eu aucun droit dans l'immeuble dont elle forme pour partie la représentation. Il ne faut, d'ailleurs, pas perdre de vue que si, dans l'intérêt des divers cohéritiers, l'hypothèque constituée par l'un d'eux sur un immeuble héréditaire adjugé à un autre par suite de licitation, s'évanouit toujours quant au droit de suite, et devient même inefficace en ce qui concerne le droit de préférence, dans le cas où la totalité du prix d'adjudication est attribuée à un ou plusieurs des cohéritiers du constituant, on ne verrait pas pourquoi, dans l'hypothèse contraire, le droit de préférence ne continuerait pas de subsister sur la portion du prix assignée à ce dernier, puisque, d'une part, l'intérêt de ses cohéritiers ne se trouve plus engagé dans la question, et que, d'autre part, le droit de préférence n'est pas si intimement lié au droit de suite qu'il ne puisse jamais lui survivre. Cpr. § 283. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2392. Rodière, *Revue de législation*, 1852, XXVII, p. 309. Duquaire, *Revue critique*, 1853, III, p. 86. Aix, 23 janvier 1835, Sir., 35, 2, 267.

Pour ce qui concerne l'influence que l'art. 883 doit exercer sur [1°] la licitation par suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire d'immeubles héréditaires, [2° sur la vente volontaire consentie à cet étranger par tous les cohéritiers [24] *bis*, 3° sur la saisie immobilière pratiquée, soit par le créancier hypothécaire de l'un des communistes [24] *ter*, soit par un créancier du défunt [24] *quater*], elle se détermine par le principe qu'une pareille adjudication [ou acquisition], quoique constituant, dans les rapports des colicitants, [et plus généralement des cohéritiers], avec l'adjudicataire [ou l'acquéreur], une vente ordinaire, n'est, en ce qui concerne les

[Alger, 4 avril 1877, Sir., 1880, 2, 145, avec une note approbative de M. Labbé. Cet arrêt est particulièrement digne d'être relevé, à raison de l'objection qui résultait, contre la solution qu'il a consacrée, de la réunion dans la personne de l'adjudicataire de l'immeuble, grevé durant l'indivision du privilège du vendeur, de la double qualité d'héritier et de créancier de son colicitant. Voy. pour la réponse très exacte que l'arrêt précité fait à cette objection la fin de la note de M. Labbé.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XVII, 320. [Angers, 8 mars 1876, Sir., 1877, 2, 169. Alger, 8 janvier 1877, Sir., 1877, 2, 169. Caen, 18 mai 1877, Sir., 1878, 2, 141. Pau, 23 février 1887, Sir., 1887, 2, 125. Cass. (mêmes parties), 16 avril 1888, Sir., 1888, 1, 216.] Cpr. aussi Caen, 25 février 1837, Sir., 38, 2, 154. [Paris, 11 janvier 1867, Sir., 1867, 2, 258. Bordeaux, 25 novembre 1897, sous Cass., 29 janvier 1900, Sir., 1900, 1, 337 (note Naquet).] — [J'ajoute que la solution que défendent MM. Aubry et Rau peut être considérée, dans une certaine mesure, comme une conséquence de l'idée que la fiction de rétroactivité de l'art. 883 se rattache aux règles du régime de la propriété (voy. note 10 *suprà*), pour la satisfaction desquelles il suffit, dans l'hypothèse prévue au texte, que le droit de suite, seul, disparaisse. Voy. en ce sens les considérants de l'arrêt précité d'Alger du 4 avril 1877, Sir., 1880, 2, 145. E. B.]

[24 *bis*. Douai, 5 juin 1866, Sir., 1867, 2, 257. Cpr. la note de M. Labbé sous Civ. rej., 14 décembre 1887, Sir., 1889, 1, 193.]

[24 *ter*. Saisie pratiquée au mépris de l'art. 2205, mais sans que les autres communistes eussent critiqué la vente aux enchères. Alger, 24 décembre 1877, Sir., 1878, 2, 214. Cpr. la note précitée de M. Labbé.]

[24 *quater*. En ce qui concerne l'attribution du reliquat du prix d'adjudication après désintéressement du saisissant, voy. Cass., 22 février 1881, Sir., 1884, 1, 117. Toulouse, 30 juillet 1888, Sir., 1889, 2, 99.]

relations des cohéritiers entre eux, qu'un incident du partage, une opération nécessaire pour arriver à la liquidation de la succession; et c'est d'après ce caractère, qu'elle ne perd pas quand c'est un étranger qui se rend adjudicataire [ou acquéreur] des immeubles licités, [saisis ou vendus], que se déterminent, même dans cette hypothèse, les effets de la licitation, [de la vente ou de la saisie], entre les cohéritiers eux-mêmes, et dans leurs rapports avec leurs ayants cause respectifs[25]. [A plus

[25] Arg. art. 2025. Demante, *Cours*, III, 225 *bis*, IV. Demolombe, XVII, 273. Civ. cass., 18 juin 1834, Sir., 34, 1, 733. Civ. cass., 26 juillet 1848, Sir., 48, 1, 561. Grenoble, 2 juin et 19 août 1863, Sir., 63, 2, 240. [Cass., 22 février 1881, Sir., 1884, 1, 117. Toulouse, 30 juillet 1888, Sir., 1889, 2, 99. Dijon, 20 mars 1889, Sir., 1889, 2, 179. Orléans, 25 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 167. Besançon, 15 novembre 1901, Sir., 1905, 2, 89 (note critique de M. Wahl). Dijon, 2 décembre 1903, Sir., 1905, 2, 89. Lyon, 29 mars 1905. Sir., 1905, 2, 243. Dijon, 27 décembre 1905, Sir., 1907, 2, 130. Cass. (ch. réunies), 5 décembre 1907, Sir., 1908, 1, 5 (note approbative de M. Lyon Caen), Dall., 1908, 1, 113 (note approbative de M. Colin).] Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 882, n° 5, et sur l'art. 883, n° 3 ; Toullier, VIII, 170 ; Duranton, VII, 520 ; Vazeille, sur l'art. 883, n° 8 ; Troplong, *De la vente*, II, 876, et *Des hypothèques*, I, 292 ; Duvergier, *De la vente*, II, 141 ; Poujol, sur l'art. 883, n° 3 ; Colmet de Santerre, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 490 ; Zachariæ, § 625, note 4 *in fine ;* Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432 ; Grenoble, 27 janvier 1859, Sir., 60, 2, 11. [Civ. rej., 14 décembre 1887, Sir., 1889, 1, 193, note Labbé. Cass., 17 février 1892, Sir., 1894, 1, 417, note approbative de M. Wahl. Cass., 19 octobre 1896, Sir., 1898, 1, 41. Caen, 1er mai 1899, Sir., 1903, 2, 103. Cass., 7 juin 1899, Sir.. 1899, 1, 457. Cass., 18 juin 1900, Sir., 1900, 1, 361 (pour la première partie des considérants). Cass., 21 juin 1904, Sir., 1905, 1, 273.] Cpr. aussi Douai, 25 juillet 1848, Sir., 49, 2, 396. [Comme on le voit par les dates des arrêts que nous indiquons dans la présente note, la Cour de cassation, après avoir sanctionné, avec la majorité des cours d'appel, jusqu'en 1881, la solution formulée au texte, a sanctionné, de 1887 à 1904, la solution contraire, pour revenir enfin, par l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907, à sa jurisprudence primitive. Le revirement de jurisprudence consacré par l'arrêt du 14 décembre 1887 était si imprévu des praticiens qu'on essaya d'abord de concilier cette décision nouvelle avec les arrêts antérieurs, en en limitant l'application à l'hypothèse précise sur laquelle elle était intervenue, c'est-à-dire à l'hypothèse où l'indivision au cours de laquelle avait été vendu l'immeuble dont le prix faisait l'objet du litige était une indivision sociale, par opposition

forte raison en est-il ainsi, lorsque la licitation est précédée d'une convention par laquelle les cohéritiers ont liquidé leurs droits, et fixé définitivement leurs parts dans les valeurs successorales, y compris le prix à provenir de ladite licitation [25] *bis*.]

Chacun des cohéritiers ne devient donc point, par l'adjudication faite au profit d'un étranger, créancier définitif d'une partie du prix, dont il soit autorisé à dis-

à une indivision de communauté ou de succession. Dans une indivision dont la durée dépend de la durée même du contrat de société, on comprend, disait-on, que les créanciers hypothécaires de chaque associé puissent considérer leurs droits d'hypothèque comme transportés sur la part du prix revenant à leur débiteur, parce que ce prix, valeur sociale ayant pris dans l'actif de la société la place qu'y occupait l'immeuble vendu, s'est partagé de plein droit entre les associés dans la mesure de leurs droits dans la société. Rien de pareil ne se rencontre dans une indivision comme celle qui résulte de la dissolution d'une communauté ou de l'ouverture d'une succession, qui n'est pas destinée à durer. Cette ingénieuse conciliation, proposée par M. Labbé (en note sous l'arrêt du 14 décembre 1887), fut écartée par l'arrêt du 17 février 1892, rendu en matière de liquidation de communauté et de succession, et par les arrêts suivants. La solution ancienne était décidément abandonnée. Les cours d'appel résistèrent, en général, à la jurisprudence nouvelle (voy. surtout Besançon, 15 novembre 1901, et Dijon, 2 décembre 1903, précités), qui a été définitivement condamnée par l'arrêt des Chambres réunies du 5 décembre 1907, rendu, dans une hypothèse que les circonstances de fait rendaient particulièrement impressionnante, sur les conclusions conformes, très développées, de M. le procureur général Baudouin. Comme le fait très justement remarquer M. Colin, les Chambres réunies sont revenues à la jurisprudence antérieure à l'arrêt de 1887, dans sa généralité, sans limiter l'application de la solution ancienne, ainsi rétablie, comme l'avaient essayé, dans l'intervalle, certaines cours d'appel opposantes, à l'hypothèse, d'ailleurs tout spécialement favorable, que nous visons à la note 25 *quater infrà* (hypothèse de rapport en moins prenant). La vente de l'immeuble héréditaire est faite, en réalité, dans tous les cas, pour le compte de la masse successorale, et la créance du prix entre dans l'actif à partager, pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble même qu'elle remplace, aux règles ordinaires du partage.]

[25 *bis*. Cass., 18 juin 1900, Sir., 1900, 1, 361. Cass., 21 juin 1904, Sir., 1905, 1, 273 (2e arrêt). C'est ce que M. Wahl admet lui-même, note sous Cass., 17 février 1892, Sir., 1894, 1, 417, § VI. Cpr. l'addition à la note 25 *suprà*.]

poser en faveur d'un tiers, ou que ses créanciers personnels puissent frapper de saisie-arrêt : le droit de chacun des cohéritiers, et par suite celui de leurs ayants cause, sur le prix d'adjudication, demeure subordonné à la liquidation de la succession [25 *ter*, d'où il suit que l'un des cohéritiers peut devenir, en définitive, attributaire de la totalité du prix d'adjudication, à l'encontre des créanciers personnels de l'autre, qui se trouve rempli de sa part dans le prix par l'effet d'un rapport en moins prenant dont il était tenu envers la succession 25 *quater*.].

Par la même raison, les hypothèques établies, du chef de l'un des cohéritiers, sur des immeubles licités et adjugés à un étranger, ne continuent de subsister que pour la portion du prix d'adjudication attribuée au constituant, et s'évanouissent complètement, lorsque la totalité de ce prix est assignée à un ou plusieurs de ses cohéritiers. Les créanciers hypothécaires qui, dans cette dernière hypothèse, auraient négligé de former opposition au partage par suite duquel cette assignation a eu lieu, seraient tenus de la respecter, et, par suite, de donner mainlevée de leurs inscriptions [25 *quinquies*].

Que si, après une cession de droits successifs consentie par un des héritiers à quelques-uns de ses cohéritiers seulement, il avait été procédé à la licitation des immeubles héréditaires, et que l'un des cohéritiers cessionnaires s'en fût rendu adjudicataire, les hypothèques constituées par le cédant sur sa part indivise dans ces immeubles

[25 *ter*. Voy. la note 23 *bis suprà*.]

[25 *quater*. Cass., 22 février 1881, Sir., 1884, 1, 117. Toulouse, 30 juillet 1888, Sir., 1889, 2, 99. Orléans, 25 juillet 1890, Sir., 1891, 2, 167. Besançon, 15 novembre 1901, Sir., 1905, 2, 89. Dijon, 2 décembre 1903, Sir., 1905, 2, 89. Lyon, 29 mars 1905, Sir., 1905, 2, 243. Dijon, 27 novembre 1905, Sir., 1907, 2, 130. Bordeaux, 25 juin 1906, Sir., 1907, 2, 270. Cass. (Ch. réunies), 5 décembre 1907, Sir., 1908, 1, 5. Voy. en ce sens la note de M. Colin sous Civ., 18 juin 1900, Dalloz, 1906, 1, 41. Cpr. § 627, texte et note 6 *ter*. Voy. en sens contraire : Caen, 1er mai 1899, Sir., 1903, 2, 103. Cass., 7 juin 1899, Sir., 1899, 1, 457. Civ. cass., 21 juin 1904, Sir., 1905, 1, 273.]

[25 *quinquies*. Cpr. Orléans, 19 mai 1870, Sir., 1871, 2, 160. Douai, 5 juin 1866, Sir., 1867, 2, 257.]

s'évanouiraient, comme si la licitation avait eu lieu avec ce dernier lui-même [26].

b. *Des cas auxquels cesse l'application du principe posé par l'art.* 883.

Quoique l'art. 883 soit conçu en termes généraux, l'effet rétroactif qu'il attribue au partage ne doit cependant pas être regardé comme absolu. En pur droit civil, et en dehors du point de vue fiscal, dont nous n'avons pas à nous occuper, cet article a pour principal objet de régler les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs; et si, par la force même des choses, on doit également l'appliquer, en certains cas, au règlement des rapports des ayants cause d'un même cohéritier, il ne semble pas qu'il puisse être étendu au delà [27].

[26] Les hypothèques qu'avait laissées subsister la cession, s'évanouissent en vertu de l'effet rétroactif de la licitation, dont le cohéritier adjudicataire est admis à invoquer le bénéfice, sans qu'on puisse le lui contester à raison de sa qualité de cessionnaire, qualité qui ne lui a point enlevé le droit, dont il jouissait comme cohéritier, de se rendre adjudicataire à ce dernier titre. Cpr. Demolombe, XVII, 288.

[27] 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 frappaient du chef d'un autre cohéritier. Cpr. Louet, lett. H. sommaire 11 : Domat, *Lois civiles*, part. I, liv. III, tit. I, sect. 1, n° 15; 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 entièrement étrangères au règlement

Cet article est donc 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 communs [28].

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 contraire 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 des rapports indiqués au texte. 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 principalement en vue les effets que cet article devait produire, entre chaque cohéritier d'une part, et les ayants cause respectifs des autres cohéritiers d'autre part. La doctrine du caractère absolu de l'art. 883 conduirait, sur nombre de questions, à des solutions qui ne paraissent pas admissibles. Voy. Code de Commerce, art. 563, et § 264 *ter*, texte n° 5; § 278, texte et note 7, et Civ. rej., 29 mai 1866, Sir., 66, 1, 393; § 534, texte n^os^ 4 et 5, notes 37 et 44, et Req. rej., 7 août 1860, Sir., 61, 1, 377.

[28] Lebrun, *De la communauté*, liv. I, chap. V, sect. II, distinct. I, n^os^ 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. Bordeaux, 9 décembre 1846, Sir., 47, 2, 414. Douai, 9 mai 1849, Sir., 50, 2, 180. Req. rej., 11 décembre 1850, Sir., 61, 1, 253. Voy. encore, en ce sens, les autorités citées à la note 23 du § 507.

égard à la valeur comparative des meubles et des immeubles dont se compose la succession. Ce règlement, 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 mobilière [29].

[29] 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 moment 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 indemnisent le conjoint de ce qu'il devrait 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 de 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, *op. et loc. cit.*; Toullier, XII, 118 et 119. Duranton, XIV, 117; Marcadé, sur l'art. 1401, n° 5, et sur l'art. 1408, n° 8, 2. Battur, *De la communauté*, I, 250; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 78; Troplong, *Du contrat de mariage*, I, 370 et 371; Rodière et Pont, *Du contrat de*

[Il suit encore de la même règle que lorsqu'une femme dotale s'est rendue adjudicataire sur licitation d'un immeuble dont elle était copropriétaire, mais sans que sa part de copropriété fût comprise dans ses biens dotaux, le recouvrement de la dette par elle contractée envers son communiste, n'ayant reçu date certaine que du jour de l'adjudication, ne saurait être poursuivie sur ses biens dotaux, par application de l'art. 1558, encore que l'indivision, à laquelle la licitation a mis fin, eût commencé avant le mariage [29] *bis*.]

Le principe posé par l'art. 883 doit, d'un autre côté, rester sans influence sur les effets des interruptions ou

mariage, I, 356; Demolombe, XVII, 317; Zachariæ, § 507, texte et note 3, et § 511, note 9. Voy. également dans ce sens : Rennes, 13 juillet 1811, Sir., 13, 2, 109; Caen, 9 mars 1839, Sir., 39, 2, 351; Douai, 9 mai 1849, Sir., 50, 2, 180. [Caen, 18 août 1880, Sir., 1881, 2, 113 (note critique de M. Villey, qui fait justement ressortir les dangers de cette doctrine pour l'application de l'art. 1096.] Il est bien vrai, comme nous l'avons établi nous-mêmes, à la note 24 *suprà*, que l'art. 883 ne s'applique qu'aux valeurs héréditaires, et non aux soultes ou prix de licitation fournis en dehors de l'hérédité. Mais si, sous ce rapport, l'opinion émise par Pothier échappe au reproche d'inconséquence, la distinction qu'il invoque ne justifie point au fond sa manière de voir; elle ne prouve pas que, contrairement aux excellentes raisons données par Lebrun, on doive, en matière de communauté et pour le règlement des droits des époux, appliquer l'art. 883 aux partages en nature de successions comprenant des meubles et des immeubles. Nous ajouterons que la plupart des successions se composent de meubles et d'immeubles, et que les héritiers, créanciers de soulte ou de prix de licitation pour des immeubles échus ou adjugés à leurs cohéritiers, en sont remplis d'ordinaire au moyen de l'attribution de valeurs mobilières provenantes 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.

[29] *bis*. Cass., 4 novembre 1903, Sir., 1907, 1, 337 (note Balleydier). Voy. § 537, texte et notes 120 et 120 *bis*. Cpr. § 534, texte et notes 41 et 42, pour une hypothèse et une question différentes dans le même ordre d'idées.]

suspensions de prescription, en matière de biens ou de droits indivis entre héritiers. C'est ainsi, par exemple, que, lorsque le cours de la prescription acquisitive d'un immeuble héréditaire se trouvera suspendu en faveur de l'un des héritiers, la prescription ne devra être considérée, ni comme n'ayant atteint aucune portion de l'immeuble, s'il est tombé au lot de cet héritier, ni comme s'étant accomplie pour le tout, si l'immeuble est tombé dans le lot d'un autre cohéritier [30].

[Pareillement], le même principe 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 [31].

[Enfin, sous un autre point de vue, ce principe ne sau-

[30] La circonstance que l'immeuble est tombé au lot de l'un de ses cohéritiers ne peut priver celui au profit duquel existait la suspension de prescription, du bénéfice de cette suspension; et, réciproquement, la circonstance que l'immeuble est tombé au lot de cet héritier lui-même, ne peut faire perdre au tiers possesseur l'avantage de l'usucapion, en ce qui concerne les parts des autres héritiers. Le tiers n'est pas, quant à ces parts, l'ayant cause de ces derniers; il a un titre qui lui est personnel. Duranton, X, 470. Demante, *Cours*, II, 568 *bis*, I et II. Bertauld, *Revue critique*, 5164, XXIV, p. 393. Demolombe, XII, 999, et XVII, 526 et 527. Voy. en sens contraire, dans deux espèces où il s'agissait de droits indivisibles : Civ. cass., 2 décembre 1845, Sir., 46, 1, 21 ; Civ. cass., 29 août 1853, Sir., 54, 1, 707.

[31] On décide généralement cette question par application du principe de la rétroactivité du partage. Cpr. Troplong, *De la prescription*, II, 886; Duranton, XXI, 370; Demolombe, XVII, 324; 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.

rait ni rendre inopérante dans l'action en revendication exercée par ou contre un copartageant, la preuve de son droit de propriété au moyen de l'acte de partage par lequel l'immeuble litigieux lui a été attribué[31] *bis*, ni empêcher l'application de l'art. 447 du Code de Commerce au partage effectué par le failli entre la date de la cessation des payements et la déclaration de faillite[31] *ter*, ni décider de l'application de l'art. 563 à l'immeuble acquis pendant le mariage par le mari qui en était antérieurement copropriétaire[31] *quater*.]

2° *De la garantie du partage.*

Les cohéritiers sont garants, les uns envers les autres, de toute éviction[32] des objets échus au lot de chacun d'eux, [par l'effet du partage ou d'un acte équipollent à partage[32] *bis*], et de tout trouble de droit[33] apporté à la

[31 *bis*. Voy. § 219, texte et note 7. Orléans, 25 avril 1895, Sir., 1898, 2, 214. Le partage et l'adjudication sur licitation constituent des titres de propriété au sens des règles relatives à la preuve de la propriété dans la revendication.]

[31 *ter*. L'effet déclaratif du partage ne lui enlève pas son caractère d'acte à titre onéreux, au sens de l'art. 447. Voy. les arrêts cités au § 626, note 46 *bis*.]

[31 *quater*. Voy. § 264 *ter*, texte et note 52.]

32 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*.

[32 *bis*. Voy. § 263, texte et notes 21 et 22. La définition du partage est ici la même que pour l'application de l'art. 883. Grenoble, 20 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 265 (note Wahl). Grenoble, 17 avril 1894, Sir., 1895, 2, 79, et sous Cass., 18 novembre 1895, Sir., 1897, 1, 65 (note Wahl). Cass., 26 juin 1895, Sir., 1896, 1, 481 (note Wahl). Les mêmes hésitations de doctrine se reproduisent d'ailleurs ici quant à l'effet de la volonté des parties, et quant aux pouvoirs du juge du fond sur la qualification de l'acte. Voy. Cass., 26 juin 1895, précité. Cpr. notes 3 *ter* et 10 *suprà*. Voy. aussi Cass., 5 juin 1899, Sir., 1900, 1, 435.]

33 On entend par trouble de droit la réclamation judiciaire ou extrajudiciaire ayant pour objet un droit, que l'auteur de cette réclamation prétend exercer sur une chose. 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

paisible jouissance, soit de ces objets eux-mêmes, soit des servitudes actives qui en ont été déclarées des accessoires[34], lorsque la cause de l'éviction ou du trouble remonte à une époque antérieure au partage[35]. Art. 884, al. 1.

Mais il n'y a lieu à garantie, ni pour les troubles de fait[36], ni même pour les troubles de droit procédant, soit de l'exercice de servitudes passives, découlant de la

actions possessoires. Cpr. Chabot, *loc. cit.*; Duranton, VII, 526 et 527; Demolombe, XVII, 334.

[34] Cpr. § 355, texte n° 2. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, §3.

[35] *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), Duranton (VII, 531) et M. Demolombe (XVII, 354) 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. 889, 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-on pas rechercher si cette éviction procède ou non d'une cause antérieure au partage? Or, en se plaçant sur ce terrain, il faut reconnaître 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 sainement 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 les auteurs ci-dessus cités, 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 cohéritier 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.

loi [37], ou établies d'une manière apparente par le fait de l'homme [38], soit de prétentions formées en vertu d'un droit réel ou personnel de jouissance dont l'existence était connue lors du partage [39].

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'eux [40], mais encore la solvabilité, à cette époque, des débiteurs de ces créances [41].

Les cohéritiers sont enfin tenus de se garantir la contenance des immeubles assignés à l'un ou l'autre d'entre eux, lorsque l'assignation en a eu lieu pour un prix calculé à raison de cette contenance [42]. 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 quart [43].

[36] Chabot, sur l'art. 884, nos 2 et 4. Duranton, VII, 526 et 528. Demolombe, XVII, 338. Zachariæ, § 625, texte et note 8. Bordeaux, 23 janvier 1820, Sir., 26, 2, 248.

[37] Duranton, VII, 530. Zachariæ, § 625, note 8, *in fine*.

[38] 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, 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.

[39] Cpr. art, 872; et la note précédente; Duranton, *loc. cit.;* Demolombe, XVII, 335.

[40] Arg. art. 1693. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 542 et 545. — Cpr. sur ce qu'il faut entendre par existence de la créance, § 356 *bis*, texte n° 6 et note 60.

[41] *Non obstat* art. 1694 : Arg. art. 886. Pothier, *op. et loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, n° 6. Delvincourt, II, p. 156. Duranton, VII, 543. Poujol, sur l'art. 886, n° 3. Demolombe, XVII, 341.

[42] Dans cette hypothèse, en effet, la non-existence de la contenance supposée doit être assimilée à une véritable éviction. Fouët de Conflans, sur l'art. 884, n° 2. Demolombe, XVII, 342. Civ. rej., 8 novembre 1826, Sir., 27, 1, 191. Bordeaux, 16 mars 1829, Sir., 29, 2, 172.

[43] Fouët de Conflans, *loc. cit.*

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'amiable [44].

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'éviction [45], 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 pour la portion d'indemnité qu'il doit supporter d'après les règles précédentes [46]. 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

[44] Chabot, sur l'art. 884, n° 9. Zachariæ, § 625, texte et note 7.

[45] 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 le cohéritier a subi l'éviction ; son opinion a été suivie par Delvincourt (II, p. 154), Maleville (sur l'art. 884). [Voy. aussi en ce sens Bordeaux, 12 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 100.] 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 en 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; Poujol, sur l'art. 885, n° 2; Demolombe, XVII, 361 à 363. Zachariæ, § 625, texte et note 10. Cpr. Req. rej., 9 avril 1852, Sir., 62, 4465.

[46] Cpr. § 263, texte n° 3, et note 28. Demolombe, XVII, 369. Zachariæ, § 625, texte et note 11.

de partage [47], sauf, en pareille circonstance, l'action en rescision pour cause de lésion, si la perte résultant de l'éviction est de plus d'un quart [48].

b. Lorsque l'éviction est la suite d'une faute imputable au cohéritier évincé [49].

L'action en garantie se prescrit par trente ans, à dater de l'éviction ou du trouble [50]. Art. 2262 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 partage [51]. Art. 889 [52]. Cette exception ne doit pas être étendue aux créances dont le capital est exigible.

[47] 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, nº 306. Chabot, sur l'art. 884, nº 5, Zachariæ, § 625, texte et note 13. — 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, nº 7. Duranton, VII, 535. Demolombe, XVII, 347 et 348. Zachariæ, *loc. cit.*

[48] Arg. art. 887, al. 2. Cpr. § 626, texte nº 2. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 884, nº 5. Duranton, VII, 537. Demolombe, XVII, 351. Cpr. Zachariæ, § 625, note 13 *in fine*.

[49] Cpr. art. 1640. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3. Chabot, sur l'art. 884, nº 6. Duranton, VII, 531. Zachariæ, § 625, texte et note 14.

[50] Malpel, nº 308. Duranton, VII, 532. Toullier, IV, 568. Demolombe, XVII, 371.

[51] 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. Zachariæ, § 625, texte *in fine*.

[52] 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 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; Demolombe, XVII, 373 et 374.

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 [53], à dater du partage, ou de l'exigibilité de la créance si elle n'est devenue exigible que depuis cet acte [54].

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 quart [55].

§ 626.

Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué.

1° *De l'action en nullité.*

Un partage peut être attaqué, par voie de nullité, pour cause de violence ou de dol [1]. Art. 887, al. 1.

[53] *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. Zachariæ, § 625, texte et note 15. Voy. cep. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 886, n° 3.

[54] Duvergier, sur Toullier, 568. Voy. cep. Marcadé, sur l'art. 886; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 804; Demante, *Cours*, II, 230 *bis*, V; Demolombe, XVII, 582.

[55] 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. Cpr. Zachariæ, § 625, note 8 *in medio*. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, III, 226 *bis*, III. Demolombe, XVII, 343.

[1] L'art. 887 dit bien : « Les partages peuvent être *rescindés* pour

Il ne peut l'être, en général, pour cause d'erreur[2].

Ainsi, lorsqu'on a compris dans le partage [ou dans la licitation qui en tient lieu[2 bis]] des objets appartenant à des tiers, ou qu'on a omis [de] comprendre [dans le partage] des objets appartenant 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 du quart[3].

[Ainsi, encore, lorsque des enfants procèdent, par un seul et même acte, au partage des successions paternelle et maternelle, et qu'ils comprennent à tort, dans l'une

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 et note 8 à 10; § 334, texte nº 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. Demolombe, XVII, 410. Zachariæ, § 626, note 2. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 157; Chabot, sur l'art. 887, nº 2; Malpel, nº 315; Poujol, sur l'art. 887, nº 3.

[2] Ce n'est pas par inadvertance, 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 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* (Locré, *Lég.* X, p. 242, nº 32); Maleville, sur l'art. 887; Chabot, sur l'art. 887, nº 4; Delvincourt, II, p. 158; Malpel, nº 313; Duranton, VII, 552.

[2 bis. Pau, 1er avril 1873, Sir., 1873, 2, 250.]

[3] Arg. 884 et suiv. Art. 887, al. 2. Cpr. Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, XVII, 398; Zachariæ, § 326, texte et note 10; Civ. rej., 12 mars 1845, Sir., 45, 1, 524; Civ. rej., 3 mai 1852, Sir., 52, 1, 447. [Pau, 1er avril 1873, Sir., 1873, 2, 250. Paris, 4 mars 1874, Sir., 1874, 2, 167. Cpr. aussi, pour une hypothèse spéciale, Cass., 7 août 1876, Sir., 1877, 1, 466.]

des deux successions, des biens qui dépendent légalement de l'autre, ceux qui se prétendent lésés ne sauraient, ni agir en nullité pour cause d'erreur, ni provoquer une action en supplément de partage des biens inexactement attribués à l'une des deux successions. L'action en rescision pour cause de lésion leur est seule ouverte [3] *bis*.]

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 avenu, 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 droit [4].

[3 *bis*. Cass., 5 juillet 1875, Sir., 1876, 1, 174.]

[4] Le partage, qui se rattache nécessairement à un titre antérieur sur lequel se fondent les droits des copartageants, ne devient efficace que dans la supposition de la réalité de ces droits, et dans la mesure déterminée par le titre dont ils découlent. On peut donc, sans attaquer le partage qui doit, hors de cette supposition et pour ce qui dépasse cette mesure, être considéré comme non avenu, 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 ouverte à cet effet est une véritable *condictio sine causâ*, qui, à 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; Demolombe, XVII, 401, 402 et 406; Zachariæ, § 626, texte et note 3. 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. 887, n° 1; Toulouse, 19 janvier 1824, Sir., 24, 2, 115; Civ. cass., 26 juillet 1825, Sir., 25, 1, 370; Besançon, 1er mars 1827, Sir., 27, 2, 141; Aix, 12 décembre 1836, Sir., 40, 2, 176. [Cpr. aussi, pour une hypothèse où le titre même de l'un des copartageants

Toutefois, si par erreur de fait ou de droit, des objets appartenant privativement à l'un des copartageants avaient été indûment compris au partage, l'action en nullité pourrait exceptionnellement être admise contre cet acte [5].

Dans le cas de division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, le partage par moitié, auquel il aurait été procédé de bonne foi entre tous les héritiers connus de l'une et de l'autre ligne, devrait être maintenu vis-à-vis des héritiers qui ne se seraient présentés que plus tard, sauf à eux à provoquer, contre les cohéritiers de leur ligne, un nouveau sous-partage des biens et valeurs composant le lot attribué à cette ligne [6].

L'action en nullité du partage est régie, en général, tant en ce qui concerne les fins de non-recevoir, à l'aide

était contesté par les autres, Cass., 27 juin 1894, Sir., 1895, 1, 400 (avec une conséquence intéressante quant à l'indivisibilité de l'appel).] Enfin, Chabot (sur l'art. 887, n° 4) et Poujol (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, 2, 524.

[6] Les héritiers qui ne se sont fait connaître que postérieurement au partage consommé entre les deux lignes, sont à considérer comme ayant été représentés, vis-à-vis des tiers, et notamment des héritiers de l'autre ligne, par leurs cohéritiers. Les raisons d'après lesquelles on doit admettre la validité des aliénations passées par un héritier apparent [voy. § 616, texte et note 32] s'appliquent avec plus de force encore à l'hypothèse actuelle. Civ. rej., 19 avril 1865, Sir., 65, 1, 270. [Agen, 9 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 68. Voy. en sens contraire, pour l'hypothèse d'une cession volontaire au conjoint survivant, commun en biens, de tous leurs droits successifs, par tous les héritiers de la ligne paternelle, et par un seul héritier de la ligne maternelle, l'autre ne s'étant pas fait connaître, l'arrêt, conçu d'ailleurs en termes généraux et absolus, de la Cour de Cassation, du 25 octobre 1887, Sir., 1889, 1, 449, et la note de M. Labbé.]

desquelles 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 [[6] *bis*], 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 [[6] *ter*]..

En vertu d'une présomption légale spécialement établie par l'art. 892, le cohéritier qui a volontairement aliéné[7] 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 à raison de ces vices[8].

[[6] *bis*. Voy. par exemple Cass., 28 juin 1870, Sir., 1871, 1, 137. Voy. texte et note 40 *bis infrà*]

[[6] *ter*. Cpr. Cass., 6 juin 1894, Sir., 1897, 1, 124.]

[7] 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.

[8] Delvincourt (II, p. 158) 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, déchu 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 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, qui, pour exprimer l'idée qu'on prête au législateur, aurait dû être rédigé ainsi : « à moins que l'aliénation qu'il a faite ne soit antérieure à

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 acte [9].

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. 891 [10].

---

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'art. 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'article 1338, sur la confirmation tacite résultant de l'exécution volontaire de tout acte juridique entaché de nullité. Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 6; Chabot, sur l'art. 892, n° 2; Bélost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur le même article; Duranton, VII, 588 et 589. 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 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.

[9] Voy. à cet égard les développements donnés au texte n° 2, et aux notes 30 à 32 *infrà*, à l'occasion des effets que produit l'action en rescision pour cause de lésion.

[10] Chabot, sur l'art. 891, n° 4. Toullier, VI, 572. Malpel, n° 315. Demolombe, XVII, 411. Zachariæ, § 626, note 17. Req. rej., 10 novembre 1847, Sir., 48, 1, 690. Cpr. Agen, 21 janvier 1836, Sir., 36, 2, 266. Voy. en sens contraire : Poujol, sur l'art. 891, n° 3.

2° *De l'action en rescision.*

Un partage peut être attaqué, par voie de rescision, pour cause de lésion de plus du quart, c'est-à-dire dans le cas où l'ensemble des objets compris au lot [total [10] *bis*] du cohéritier qui se prétend lésé, ne représente qu'une valeur inférieure de plus du quart à celle qu'il aurait dû recevoir. Art. 887. al. 2 [11].

[Rien ne s'opposerait à ce que le *de cujus* imposât, par son testament, à ses cohéritiers, une égalité plus rigoureuse encore dans la répartition de ses biens, de telle sorte qu'une lésion, même inférieure au quart, fît naître l'action en rescision, et ce, alors même que le *de cujus* n'aurait pas expressément visé, dans son testament, cette conséquence de ses dispositions [11] *bis*.]

En principe, il importe peu que le partage ait eu pour objet la totalité des biens héréditaires, ou qu'il n'ait porté que sur une partie de ces biens [12]. Toutefois, s'il avait été

[10 *bis*. C'est-à-dire au lot qui résulte pour lui tant des dispositions par préciput faites à son profit pour une part indivise que de sa vocation légale. Cass., 18 avril 1899, Sir., 1899, 1, 321. (Cpr. les observations critiques de M. Wahl sur la rédaction de l'arrêt. Voy. comme analogie, pour la solution, § 511, note 30 *quater*.) — La solution est différente en matière de partage d'ascendants, tout au moins pour le cas où la disposition préciputaire est antérieure au partage. Voy. § 734, texte et note 8. Cpr. § 734, texte et note 9.]

[11] 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. 1118 et 1313. 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 1681 fait encore ressortir une troisième différence à l'avantage de l'action en rescision admise en matière de partage.

[11 *bis*. Cass., 10 décembre 1902, Sir., 1904, 1, 285. Cpr. cep. § 734, texte et note 34, où nous donnons une solution un peu différente pour l'interprétation de la promesse d'égalité.]

[12] *Lex non distinguit*. Cpr. § 625, texte et note 6. Merlin, *Rép.*,

procédé à plusieurs partages partiels, l'action en rescision ne devrait être admise contre l'un de ces actes, qu'autant qu'il ressortirait de la combinaison des différents partages, antérieurs à l'introduction de la demande, une lésion de plus du quart, calculée sur la valeur totale des biens compris dans l'ensemble de ces actes[13], [sans tenir compte du surplus de la masse héréditaire non encore partagée[13] *bis*.]

L'action en rescision est, d'ailleurs, ouverte, non seulement contre les partages proprement dits, et les actes qui, faisant cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous les cohéritiers, tiennent lieu de partage, mais contre tout acte qui a pour effet de faire cesser l'indivision même entre quelques-uns des cohéritiers seulement[14].

v° Lésion, § 4, n° 7. Duranton, VII, 576. Fouët de Conflans, sur l'art. 885, n° 5. Nimes, 30 messidor an XII, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 75. Lyon, 27 décembre 1835, Dalloz, 1837, 2, 98.

[13] Rouen, 4 décembre 1838, Sir., 39, 2, 191. Req. rej., 27 avril 1841, Sir., 41, 1, 388. [Cass., 18 avril 1899, Sir., 1899, 1, 321, et la note de M. Wahl.] Cpr. Demolombe, XVII, 428 et 429; Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753. [La règle posée au texte doit d'ailleurs être rapprochée de la règle différente que nous posons sur un autre point, § 623, note 6 *ter*.]

[13 *bis*. Cpr. en ce sens, Cass., 18 avril 1899, Sir., 1899, 1, 321.]

[14] 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. Demolombe, XVII, 430. Zachariæ, § 626, note 11. 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,

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 communiste. 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 eu pour résultat la cessation, totale ou partielle [14 *bis*], absolue ou relative, de l'indivision entre les parties qui y ont figuré [15]. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où l'indivision a cessé par voie d'échange, de vente [15 *bis*], de cession de droits suc-

307. Limoges, 1er juillet 1844, Sir., 45, 2, 221. Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753. [Alger, 4 avril 1877, Sir., 1879, 2, 216.] Voy. cep. Montpellier, 6 mai 1831, Sir., 31, 2, 278; Req. rej., 16 décembre 1832, Sir., 33, 1, 394.

[14 *bis*. Cass., 2 juin 1897, Sir., 1897, 1, 448.]

[15] 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. Demolombe, XVII, 432. Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427. Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 337. Limoges, 20 décembre 1868, Sir., 69, 2, 255.

[15 *bis*. Cass., 8 février, 1869Sir., 1869, 1, 361.]

cessifs [15 *ter*], ou de transaction [15 *quater*]. Art. 888, al. 1.

Toutefois, et par exception à cette règle, l'action en rescision n'est point recevable contre une cession de droits successifs [16] consentie, par un ou plusieurs des cohéritiers, au profit de tous les autres ou de quelques-uns d'entre eux, lorsque cette cession, ayant eu lieu aux risques et périls des cessionnaires [17], et sans fraude [18],

[15 *ter*. Agen, 20 décembre 1872, Sir., 1873, 2, 250. Dijon, 12 février 1873, Sir., 1874, 2, 38.]

[15 *quater*. Cass,, 3 décembre 1878, Sir., 1880, 1, 32. Cpr. Paris, 4 mars 1874, Sir., 1874, 2, 167. Voy. d'ailleurs la note 20 *infrà*.]

[16] 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. Zachariæ, § 626, note 19. 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, nº 3. Bordeaux, 26 février 1851, Sir., 51, 2, 423. [Limoges, 13 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 265, et la note de M. Wahl.] C'est également dans ce sens que paraît devoir être entendue l'opinion émise par Chabot (sur l'art. 889, nº 2) et Toullier (IV, 579). Cpr. cep. Dijon, 9 mars 1830, et Req. rej., 22 août 1831, Sir., 31, 1, 327.

[17] 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. Cpr. Zachariæ, § 626, note 19; Orléans, 24 mai 1831, Sir., 31, 2, 200; Lyon, 29 janvier 1836, Sir., 36, 2, 238. [Req., 6 mars 1883, Sir., 1886, 1, 14. Limoges, 13 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 265, et la note de M. Wahl. Req. rej. (mêmes parties), 17 mai 1909, Sir., 1910, 1, 487.] 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. Demolombe, XVII, 448. Req. rej., 3 juin 1840, Sir., 40, 1, 895. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 1, 132. Voy. cep. Malpel, nº 314; Troplong, *De la vente*, II, 790; Toulouse, 3 mars 1830, Sir., 30, 2, 322.

[18] La fraude dont il est ici question est plutôt une fraude à la loi

constitue une véritable convention aléatoire [19]. Art. 889.

Bien que, d'un autre côté, l'action en rescision soit 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 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, ch. 1er, nº 58. Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 6. Chabot et Toullier, *locc. citt.* Delvincourt, II, p. 260. Demolombe, XVII, 450. Toulouse, 23 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 217. Limoges, 3 décembre 1841, 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. Demolombe, XVII, 451. 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.

[19] Cpr. § 358, texte, notes 7 à 12. Req. rej., 11 février 1835, Sir., 35, 1, 952. Req. rej., 7 décembre 1847, Sir., 48, 4, 132. [Aix, 29 avril 1874, sous Cass., 23 décembre 1874, Sir., 1875, 1, 347. Cass., 25 juillet 1888, Sir., 1890, 1, 64. Limoges, 13 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 265. Req. rej. (mêmes parties), 17 mai 1909, Sir., 1910, 1, 487.] Cpr. Civ. rej., 25 avril 1864, Sir., 64, 1, 237. [Voy. pour l'hypothèse contraire, Limoges, 20 mars 1907, sous Cass., 20 juin 1908, Sir., 1909, 1, 36. — Indépendamment des précisions par lesquelles nous avons cherché à définir, aux notes 16, 17 et 18 *suprà*, le caractère aléatoire de la cession de droits successifs qui échappe, selon nous, à la rescision pour cause de lésion, il y a lieu de noter ici que des clauses de la dite cession, qui auraient pour objet de conférer à l'une des parties la jouissance viagère d'un domaine indivis ou une rente viagère due par l'autre ne seraient pas moins significatives de ce caractère aléatoire. Voy. Limoges, 13 juillet 1908, Sir., 1909, 2, 265, et la note de M. Wahl, *in fine*.]

l'autre des opérations de partage, elle ne l'est pas contre une transaction préalable au partage, par laquelle les parties, [ou bien] ont fixé les droits ou les obligations de chacune d'elles dans l'hérédité commune [20], [ou bien ont

[20] 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 que, 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 15 *suprà*. 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 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), Fouët de Conflans (sur l'art. 888, n^os^ 2, 3 et 4), Devilleneuve (Sir., 42, 1, 337, à la note) et par M. Demolombe (XVII, 440). Mais elle est rejetée par Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 888), Foucher (*Revue étrangère et française*, III, p. 608), 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 admise. Voy. 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. Cpr. 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 incontestable, 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

transigé sur la nullité d'un testament invoqué par l'une d'elles, sans que la procédure révélât les dispositions et par conséquent les effets possibles de ce testament sur leur situation réciproque [20 *bis*.]

Il en serait ainsi alors même que cette transaction se trouverait renfermée dans le même acte instrumentaire que le partage. Si cependant le partage était lié avec une pareille 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 voie 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

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 le contrarient cependant nullement. Voy. Nîmes, 19 floréal an XIII, Sir., 4, 2, 624; Civ. cass., 12 août 1829, Sir., 29, 1, 427; Req. rej., 16 février 1842, Sir., 42, 1, 537. 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.

[20 *bis*. Cass., 11 janvier 1892, Sir., 1894, 1, 321, et la note de M. Balleydier. Cet arrêt est intervenu au cours de la célèbre affaire Humbert.]

cohéritiers sont sortis d'indivision. Art. 888, al. 2[21].

[Dans un ordre d'idées un peu différent, l'action en rescision n'est pas recevable non plus contre le partage dans lequel la lésion prétendûment subie par l'un des cohéritiers provient exclusivement de l'exécution volontaire, par lui comme par les autres, d'un legs du *de cujus*, nul en la forme, générateur à ce titre d'une obligation naturelle[21 bis].]

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 adjudicataire[22].

L'action en rescision pour cause de lésion est ouverte contre un partage judiciaire, tout aussi bien que contre un partage fait à l'amiable[23]. Il en est particulièrement ainsi dans le cas où, en raison de la qualité des parties

[21] 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. [Cpr. sur les pouvoirs du juge du fait et l'exercice du contrôle de la Cour de Cassation sur le point de savoir si l'acte intervenu après le partage entre les cohéritiers, et qualifié par eux de transaction, présente le caractère d'un acte complémentaire du partage, comportant la possibilité de la rescision, ou les caractères d'une transaction sur les contestations nées du partage, ne la comportant pas : Civ. cass., 10 déc. 1913, Sir., 1914, 1, 136.]

[21 *bis*. Besançon, 6 déc. 1905, Sir., 1906, 2, 98. Voy. § 297, texte et note 6.]

[22] 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° Lésion, § 4, n° 7.

[23] Despeisses, part. I, tit. III, sect. IV, dist. 5. Lebrun, liv. IV, n° 52. Rousseau de la Combe, v° Partage, sect. VI, n° 1. Pothier, chap. IV, art. 6. Delvincourt, II, p. 266. Chabot, sur l'art. 888, n° 3. Duranton, VII, 581. Vazeille, sur l'art. 887, n° 4. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Lésion, n° 80. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 4, n° 7. Zachariæ, § 626, texte et note 7. [Cass., 3 mai 1897, Sir., 1897, 1, 488.] Cpr. les notes suivantes.

qui s'y trouvaient intéressées, le partage ne pouvait être valablement fait qu'en justice [24]. Ce principe, toutefois, ne s'applique d'une matière absolue aux partages judiciaires, que lorsque la justice est simplement intervenue pour homologuér le partage [25]. 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 [25 *bis*] 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 atteinte [26].

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 [26 *bis*] sans expertise préalable, lorsque la lésion lui paraît suffisamment résulter des pièces et documents du procès [27]. Il est également autorisé

[24] *Non obstat* art. 1684 : *Non est eadem ratio*. De Fréminville, *De la minorité*, II, 878.

[25] 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 acquérir l'autorité de la chose jugée. Cpr. art. 2052, cbn. 888 ; § 769. Rauter, *Cours de procédure civile*, §§ 31 et 422. Demolombe, XVII, 425. [Cass., 3 mai 1897, Sir., 1897, 1, 488.]

[25 *bis*. Ou une sentence arbitrale. Cass., 31 mai 1902, Sir., 1904, 1, 23.]

[26] Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 11 juin 1838, Sir., 38, 1, 831. Lyon, 26 janvier 1841, Dalloz, 1842, 2, 225. Cpr. Duranton, VII, 582.

[26 *bis*. Voy. sur l'obligation qui lui incombe de motiver en pareil cas sa décision, Cass., 21 juillet 1880, Sir. 1881, 1, 151.]

[27] *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 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

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 supposer [28]. 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 pas [29].

La rescision du partage a pour effet de rétablir l'indivision entre les cohéritiers. Chacun d'eux est autorisé, d'une part, à demander un nouveau partage [[29] *bis*], et obligé, d'autre part, à rapporter à la masse les objets compris dans son lot [30]. Quant aux fruits et intérêts, ils ne sont dus par chaque cohéritier que du jour où la demande en rescision a été formée [31]. Toutefois, les cohéritiers défendeurs dont la mauvaise foi aurait été constatée, seraient tenus de les restituer, à partir du jour du partage, dans la proportion de ce qui excéderait la part à laquelle ils avaient droit [32].

note 13. Toullier, IV, 571, note 3. Dutruc, p. 422. Demolombe, XVII, 420. Req. rej., 2 mars 1837, Sir., 37, 1, 985. Req. rej., 19 juin 1847, Sir., 48, 1, 360. Req. rej., 28 juillet 1869, Sir., 69, 1, 400.

[28] *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.

[29] Zachariæ, § 626, note 14. Req. rej., 3 décembre 1833, Sir., 34, 1, 31. Montpellier, 10 février 1841, Sir., 41, 2, 220. Req. rej., 16 décembre 1846, Sir., 48, 1, 687. Civ. rej., 16 août 1853, Sir., 54, 1, 122. Colmar, 10 mai 1865, Sir., 65, 2, 300. [Cass., 18 avril 1899, Sir., 1899, 1, 121.] Cpr. Merlin, *Rép.*, v° Lésion, § 6.

[[29] *bis*. Cpr. cep. pour l'hypothèse prévue texte et note 11 *bis suprà*, la note sous Cass., 10 décembre 1902, Sir., 1904, 1, 285.]

[30] 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 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 33 *infrà*.

[31] Chabot, sur l'art. 891, n° 3. Toullier, IV, 572. Demolombe, XVII, 511.

[32] Cpr. § 206, texte et note 3. Demolombe, XVII, 511, et les autorités qu'il cite.

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 lot[33].

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 nature[34]. Art. 891. Cette faculté peut, au cas où il existe plusieurs défendeurs, être exercée, soit collectivement par tous, s'ils sont tombés d'accord à ce sujet[35], soit par plusieurs ou même par un seul d'entre eux, et ce, malgré l'opposition des autres, qui pourraient avoir intérêt à la rescision du partage[36].

La même faculté appartient aux créanciers ou ayants cause du défendeur ou de l'un des défendeurs en rescision, et notamment au tiers possesseur d'immeubles héréditaires aliénés par l'un d'eux[37].

[33] Arg. art. 1183, 1681 et 2125. Chabot, sur l'art. 887, n° 5. Toullier, IV, 573. Poujol, sur l'art. 887, n° 6. Malpel, n° 312. Demolombe, XVII, 505. Zachariæ, § 626, texte et note 15. Cpr. Civ. cass., 29 juin 1859, Sir., 59, 1, 885. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 159.

[34] 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 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° 4; Demolombe, XVII, 459. Cpr. aussi, art. 1681.

[35] La majorité des défendeurs en rescision ne pourrait contraindre la minorité à concourir, dans une proportion à déterminer par le juge, à l'offre et au paiement du supplément du prix.

[36] Duranton, VII, 584. Taulier, III, p. 400. Demolombe, XVII, 471.

[37] Arg. art. 1166 et 1681, al. 2. Toullier, IV, 574. Malpel, n° 312.

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 relatives à la confirmation, qui ont été exposées au § 337 [38]. [Mais la renonciation à l'action en rescision, qui résulterait expressément ou implicitement des clauses mêmes de l'acte de partage, serait inopérante [38 *bis*].]

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 action [39].

Poujol, sur l'art. 891, n° 3. Demolombe, XVII, 461. Zachariæ, § 626, texte et note 17.

[38] 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 1813, Sir., 15, 1, 293.

[38 *bis*. Cass., 2 juin 1897, Sir., 1897, 1. 448.]

[39] 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 défenseur 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 en 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 *suprà*, 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 se 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,

Mais une pareille aliénation peut, suivant les circonstances, dont l'appréciation est entièrement laissée au

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: Poujol, 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 *suprà*, 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 n° 2 et note 15, et note 38 *suprà*. Or, ce n'est évidemment pas dans le silence gardé par l'art. 892 sur le 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 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 daus 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 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

pouvoir discrétionnaire des tribunaux, être considérée comme constituant, de la part de celui qui l'a consentie 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 *suprà*, qu'une pareille aliénation n'est point, à vrai dire, une exécution du partage, et celle de l'art. 892, par un argument *à 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'expliquons 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 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 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° Lésion, § 6), Toullier (IV, 583), Duranton (VII, 589), et Fouët de Conflans (sur l'art. 892, n° 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 jusqu'en 1851 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,

en connaissance de cause, une renonciation à l'action qui lui compétait [40].

L'action en rescision pour cause de lésion se prescrit, [sauf les suspensions et interruptions telles que de droit [40 *bis*], par dix ans, conformément à l'art. 1304 [41]. Ce délai court, contre les majeurs jouissant de leurs droits, à dater du partage [42], et contre les mineurs ou les inter-

24 novembre 1832, Sir., 33, 2, 316; Agen, 21 janvier 1826, 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 arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1851 (Req. rej., Sir., 51, 1, 340) statuant sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 juin 1849 (Sir., 50, 3, 57) nous paraît avoir définitivement sanctionné l'opinion que nous avons admise. Voy. aussi, dans ce sens, les arrêts cités à la note suivante.

[40] 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 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*; Demolombe, XVII, 497; Req. rej., 9 mai 1855, Sir., 55, 1, 793. Nîmes, 23 avril 1857, Sir., 58, 2, 586; Civ. rej., 16 février 1830, Sir., 30, 1, 88.

[40 *bis*. Cass., 28 juin 1870, Sir., 1871, 1, 137. Voy. texte et note 6 *bis suprà*.]

[41] La prescription de 2 ans établie par l'art. 1676 est spéciale à l'action en rescision ouverte en matière de vente, et ne peut être étendue à l'action en rescision admise en matière de partage. Chabot, sur l'art. 887, n° 6. Zachariæ, § 626, texte et note 21. Civ. cass., 28 juin 1859, Sir., 59, 1, 753.

[42] Et non pas seulement à partir de la découverte de la lésion.

Dunod, *Traité des prescriptions*, p. 158. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Duranton, VII, 590. Larombière, *Des obligations*, III, sur l'art. 1304, 27. Demolombe, XVII, 487. Cpr. Limoges. 5 mars 1870, Sir., 70, 2, 220. 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-versâ*, 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. 1115. La première, fondée 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 intenter 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. 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 de 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 des 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

dits, à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction [43]. Art. 1304, al. 1 et 3.

3° *De l'action révocatoire.*

La solution de la question de savoir si les créanciers de l'un ou de l'autre des cohéritiers [[43] *bis*], et si, en général, leurs ayants cause [44] sont ou non admis à repousser

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.

[43] Nous ne nous occupons pas 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 provisionnel. Cpr. § 623, texte n° 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. Delvincourt, II, p. 157. Malpel, n° 318. Demolombe, XVII, 478. Cpr. Civ. cass., 30 mars 1830, Sir., 30, 1, 238. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 585.

[[43] *bis*. Ou des époux communs en biens. Voy. § 519, texte et note 30. Mais l'art. 882 n'est pas fait pour l'indivision qui résulte d'un contrat de société. Voy. § 385, texte et note 6. Voy. aussi Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1894, 1, 399. Cass., 28 mai 1895, Sir., 1895, 1, 385, avec note critique de M. Lyon Caen sur ce point.]

[44] 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° 6. Duranton, VII, 508. Zachariæ, § 626, texte et note 23. 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, 989. Douai, 11 janvier 1854, Sir., 54, 2, 357. [Cass. 1er juin 1891, Sir., 1891, 1, 401.] — Pour plus de brièveté, nous ne rappellerons désormais que les créanciers;

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 concours[45].

Que s'ils avaient figuré 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

mais il est bien entendu que tout ce que nous en dirons doit également s'appliquer aux ayants cause.

[45] 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 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, par cela seul qu'elles leur portent préjudice. Ce serait, d'ailleurs, méconnaître le caractère et le but du droit d'opposition des créanciers, que de les assujétir à l'obligation de prouver que le partage fait au mépris de leur opposition est le résultat de la fraude. Dutruc, n° 530. Demolombe, XVII, 237. Pau, 5 février 1855, Sir., 55, 2, 56. [Lyon, 30 juin 1911, Sir., 1912, 2, 174. Voy. cep. Cass., 4 février 1889, Sir., 1890, 1, 21]. — La Cour de Douai a même jugé, par arrêt du 25 décembre 1853 (Sir., 54, 2, 580), que les créanciers opposants sont admis à repousser le partage auquel ils n'ont pas été appelés, sans être tenus de justifier qu'il leur porte préjudice. Mais cette décision, contraire à la règle *Point d'intérêt, point d'action*, est généralement rejetée. Voy. les autorités ci-dessus citées ; et Req. rej., 22 décembre 1869, Sir., 70, 1, 347.

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 appelés [46] [une fois pour toutes, au début des opérations, à moins qu'ils ne soient intervenants [46 *bis*]], ils ne sont pas recevables, [sauf en cas de faillite, et sur le fondement des art. 446 et 477 du Code de commerce [46 *ter*]], à critiquer le partage définitivement consommé [47], [c'est-à-dire le partage dont les opérations sont complètement terminées [47 *bis*]], par cela seul qu'il leur porte préjudice, que leur débiteur l'a conclu dans l'intention de les frustrer, et qu'il a eu pour complices un ou plusieurs de ses cohéritiers [48].

[46] Civ. rej., 23 février 1839, Sir., 39, 1, 238. [Cass., 1er mars 1898, Sir., 1898, 1, 401 (note Wahl).]

[46 *bis*. Civ. cass., 1er mars 1898, Sir., 1898, 1, 401, avec une note critique de M. Wahl.]

[46 *ter*. Limoges, 24 mars 1893, Sir., 1894, 2, 121, et la note de M. Wahl. Cass., 28 mai 1895, Sir., 1895, 1, 385, et la note de M. Lyon Caen. Voy. en sens contraire : Colmar, 19 janvier 1856, Sir., 1856, 2, 392, et Pau, 28 février 1878, Sir., 1879, 2, 20.]

[47] 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 n° 1, et note 12 *infrà*. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 432; Bourges, 8 juillet 1828, Sir., 30, 2, 24.

[47 *bis*. Cass., 3 février 1879, Sir., 1879, 1, 318. Cass., 5 février 1883, Sir., 1884, 1, 312. Cass., 24 déc. 1888, Sir., 1889, 1, 173.]

[48] 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 des motifs*, présenté par Bigot-Préameneu (Locré, *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 et quelques-uns de ses cohéritiers se seraient rendus coupables, ne saurait les autoriser à revenir contre un partage consommé de bonne foi, ne fût-ce que par un seul des intéressés; 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.

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 part[49].

Douai, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 57. [Cass., 17 février 1874, (sol. impl.), Sir., 1875, 1, 399. Paris, 10 août 1877, Sir., 1878, 2, 6. Lyon, 9 juin 1876, (sol. impl.), Sir., 1878, 2, 7. Lyon 12 juin 1879, (sol. impl.), Sir., 1879, 2, 247. Cass., 17 nov. 1890, Sir., 1894, 1, 399.] Cpr. la note suivante.

[49] 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 des motifs* du titre *Des successions* (Locré, *Lég.*, X, p. 201, n° 35), que l'article précité, en déniant 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 des motifs* du titre *Des obligations* (Locré, *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 concertée par l'héritier débiteur qu'avec quelques-uns de ses cohéritiers seulement, et l'autre à celle où tous les cohéritiers de ce dernier y ont également participé. En soumettant le partage, dans l'hypothèse indiquée au texte, à l'application de l'art. 1167, nous pensons cependant que les règles ordinaires sur l'action révocatoire doivent subir, dans notre matière, certaines modifications, en ce qui concerne la preuve de la complicité des tiers. 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 n° 2 et note 22. Cela se comprend lorsqu'il s'agit d'actes purement volontaires. Mais cela ne se comprendrait plus en fait de partage; 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. [832], 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 coupa-

Sous cette condition, elle devrait être admise, surtout si l'héritier débiteur s'était soumis à un rapport auquel il ne pouvait être assujéti, s'il avait reconnu, en faveur de ses cohéritiers, des prélèvements ou des bonifications qui ne leur étaient pas dus, ou, enfin, s'il lui avait été attribué, moyennant une compensation occulte, un lot d'une valeur inférieure à celle des lots de ses cohéritiers[50]. [Mais le seul fait, par les héritiers, même bénéficiaires,

bles 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; Fouët de Conflans, sur l'art. 882, n° 12; de Fréminville, *De la minorité*, I, 474; Larombière, *Des obligations*, 1, art. 1167, n^os^ 64 et 65; 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, 73; Paris, 10 juill. 1839, Sir., 39, 2, 328; Grenoble, 1^er^ juin 1850, Sir., 51, 2, 608; Lyon, 17 février 1854, Sir., 54, 2, 506; Amiens, 17 mars 1869, Sir., 69, 2, 196. [Paris, 9 janvier 1879, Sir., 1879, 2, 248. Cpr. Req. rej., 24 déc. 1912, Sir., 1914, 1, 201 (2^e^ arrêt).] Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882; Poujol, sur l'art. 882, n° 2; Legentil, *Revue critique*, 1852, II, p. 248; Zachariæ, § 625, texte et note 24 à 27; Douai, 15 décembre 1851, Sir., 52, 2, 57; Req., rej., 9 juillet 1866, Sir., 66, 1, 361. [Lyon, 9 juin 1876, Sir., 1878, 2, 7. Lyon, 12 juin 1879, Sir., 1879, 2, 247. Dijon, 24 juin 1885, Sir., 1887, 2, 115.]. Cpr. Demolombe, XVII, 239 et suiv. Le savant auteur admet que le partage, consommé sans opposition de la part des créanciers de l'un des cohéritiers, peut être attaqué comme fait en fraude de leurs droits, si la précipitation avec laquelle il y a été procédé ne leur a pas laissé le temps d'y former opposition. Voy. aussi dans ce sens : Limoges, 15 avril 1856, Sir., 56, 2, 632; Req., rej., 4 février 1857, Sir., 58, 1, 47; Colmar, 16 mars 1869, Sir., 69, 2, 335; Req., rej., 14 févier 1870, Sir., 70, 1, 294. [Paris, 10 août 1877, Sir., 1878, 2, 6. Cass., 17 nov. 1890, Sir., 1894, 1, 399. Bourges, 18 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 210. Dijon, 24 juin 1896, Sir., 1897, 2, 175. Cass. 28 avril 1900, Sir., 1900, 1, 277. Cass., 7 janvier 1907, Sir., 1907, 1, 215. Req. rej., 24 déc., 1912, Sir., 1914, 1, 201 (2^e^ arrêt).]

[50] Grenoble, 1^er^ juin 1850, Sir., 51, 2, 608. Besançon, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 575.

du débiteur, d'avoir accepté et suivi, pour le règlement des droits du conjoint survivant, dans la communauté dissoute et dans la succession, un mode d'abandonnement préjudiciable aux intérêts des créanciers du mari, ne saurait ni légitimer l'exercice de l'action révocatoire, ni même entraîner la responsabilité des héritiers [50] *bis*.]

A plus forte raison, les créanciers seraient-ils recevables, malgré le défaut d'opposition, à attaquer le partage [ou l'acte équipollent à partage [50] *ter*] comme purement simulé [51].

Ce qui vient d'être dit s'applique [en effet], non seulement aux actes de partage proprement dits [[52] *bis*], mais encore aux actes équipollents à partage [52] dans le sens de l'art. 883 [53].

[[50] *bis*. Cass., 29 novembre 1887, Sir., 1888, 1, 249.]

[[50] *ter*. Dijon, 24 juin 1885, Sir., 1887, 2, 115.]

[51] Cpr. § 313, texte n° 5, et note 49; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882. Fouët de Conflans, sur l'art. 882. n° 12. Poujol, sur l'art. 882, n° 1. Zachariæ, § 625, texte et note 29. 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. [Lyon, 9 juin 1876 (sol. impl.), Sir., 1878, 2, 7. Paris, 10 août 1877, Sir., 1878, 2, 6. Rennes, 24 juin 1878, Sir., 1878, 2, 316. Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1894, 1, 399. Bourges, 18 juillet 1892, Sir., 1893, 2, 210. Dijon, 24 juin 1896, Sir., 1897, 2, 175.]

[52] La licitation à la suite de laquelle un étranger s'est rendu adjudicataire de l'immeuble licité, ne constituant qu'une vente dans les rapports des cohéritiers avec l'adjudicataire, ne rentre pas sous l'application de l'art. 882. Chabot, sur l'art. 882, n° 5. Zachariæ, § 625, note 26 *in fine*. Paris, 2 mars 1812, Sir., 12, 2, 431.

[[52] *bis*. Par conséquent, des actes postérieurs à la consommation du partage, et n'ayant trait qu'à des règlements entre nu propriétaire et usufruitier, échappent à l'application de l'art. 882. Cass., 11 janvier 1888, Sir., 1890, 1, 499. Cpr. § 226, texte et note 8.]

[53] 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. § 624, texte et notes 2 à 9. Chabot, sur l'art. 882, n° 5.

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 équivaudrait à partage [54].

Toullier, IV. 563. Demolombe, XVII, 248. Zachariæ, § 625, note 26 *in principio*. 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 moins soumis à l'exception établie par l'article 882, parce qu'il n'équivaut pas à partage dans le sens de l'art. 883. Cpr. § 625, texte, notes 11 et 12; Fouët de Conflans, sur l'art. 883, n° 1; Aix, 23 décembre 1835, Dalloz, 1836, 2, 151. [Poitiers, 18 mai 1881, et 9 mars 1893, Sir., 1894, 2, 153, avec une note critique de M. Wahl. Cass., 17 novembre 1890, Sir., 1894, 1, 399.] 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. [Notre savant collègue Wahl, argumentant, dans la note visée ci-dessus (Sir., 1894, 2, 153), du but que nous assignons nous-même à l'art. 882 (voy. *suprà*, notes 45 *principio*, 48, 49, 59), soutient que l'étendue d'application de ce texte ne se mesure pas à celle de l'effet déclaratif du partage, art. 883, qu'il régit par conséquent même les actes qui ne font pas cesser complètement l'indivision. L'art. 882 comporte, d'après lui, la même extension que l'art. 888 (voy. texte et note 15 *suprà*). Nous ne saurions partager cette manière de voir, et c'est à M. Wahl lui-même que nous emprunterons nos arguments. Nous admettons précisément avec lui que le droit commun de l'art. 1167 aurait été bien plus avantageux pour les créanciers que le droit spécial d'opposition auquel les réduit l'art. 882, qui n'a certainement pas été imaginé dans leur intérêt. Mais, au lieu d'en tirer la conséquence que M. Wahl en tire, et de donner avec lui la plus grande étendue possible d'application à l'art. 882, nous restreignons au contraire la portée du texte aux actes de partage et aux actes équipollents à partage au sens de l'art. 883, dans l'intérêt des créanciers, qui ne saurait être primé, en dehors de ces deux hypothèses, par l'intérêt des cohéritiers entre lesquels subsiste encore, au moins partiellement, l'indivision.]

[54] 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

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 bases du partage, ou qui en ont réglé les opérations [55]. 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 préjudice [56]. 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 part [57].

une convention purement volontaire de la part des cohéritiers qui l'ont consentie ou acceptée. Cpr. Toulouse, 8 décembre 1830, Sir., 31, 2, 161; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305.

[55] Riom, 11 février 1830, Sir., 30. 2, 354. [Cass., 8 janvier 1883, Sir., 1883, 1, 116.] Cpr. Agen, 11 décembre 1854, Sir., 55, 2, 56.

[56] Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 882. Fouët 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.

[57] 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; Zachariæ, § 625, texte et note 28.

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 lésion[58]. [Mais son droit s'arrête là[58 bis].]

L'opposition exigée par l'art. 882 n'est soumise à aucune forme particulière [[58 ter]], et n'est pas notamment assujétie aux formalités de la saisie-arrêt [[58 quater], bien qu'elle opère, le cas échéant, saisie-arrêt[58 quinquies]. Elle suppose seulement la qualité de créancier[58 sexies]. Mais elle doit, pour remplir son objet, être signifiée, non seulement à l'héritier débiteur, mais à tous ses cohéritiers[59].

Elle peut, d'ailleurs, être remplacée par un acte équipollent[60], par exemple par une demande en interven-

[58] 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. Zachariæ, § 625, texte et note 30. Aix, 11 novembre 1833, Sir., 34, 2, 320. [Lyon, 9 juin 1876, Sir., 1878, 2, 7.]

[58 *bis*. Cass., 10 juillet 1877, Sir., 1880, 1, 171.]

[58 *ter*. Voy. not. § 621 *bis*, note 6 *bis*.]

[58 *quater*. Cass., 28 mars 1892, Sir., 1893, 1, 461. Riom, 3 juin 1897, sous Cass., 18 juillet 1899, Sir., 1900, 1, 27.]

[58 *quinquies*. Voy. texte et notes 66 et 66 *bis infrà*.]

[58 *sexies*. Cass., 24 décembre 1888, Sir., 1889, 1, 173. Cpr. § 769, texte et note 20.]

[59] 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. Demolombe, XVII, 231. Cpr. Paris, 15 mars 1860, Sir., 60. 1, 486; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305. [Trib. d'Espalion, 26 mai 1891, Montpellier (mêmes parties), 7 mars 1895, sous Cass., 1er mars 1898, Sir., 1898, 1, 401. — Cpr. aussi, pour une hypothèse spéciale, Alger, 23 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 284.]

[60] 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

tion [60 *bis*] notifiée à tous les cohéritiers[61], et par une opposition aux scellés faite dans la forme indiquée aux art. 926 et 927 du Code de procédure[62]. Il n'est pas même nécessaire, dans ce dernier cas, que l'opposition aux scel-

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. 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. Demolombe, XVII, 234. 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. Demolombe, XVII, 233. 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.

[60 *bis*. Qui comporte, d'ailleurs, aujourd'hui, d'après la Cour de cassation, des conséquences plus étendues que la simple opposition. Voy. texte et note 46 *bis suprà* et la dissertation de M. Wahl citée à ladite note.].

[61] Cpr. art. 882; Chabot, sur l'art. 882, nos 2 et 3; Req. rej., 18 février 1862, Sir., 62, 1, 305.

[62] Il résulte de la combinaison des art. 821 et 822 du Code civil 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. Fouët 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.

lés ait été notifiée aux cohéritiers du débiteur [63]. [L'acte par lequel le débiteur s'interdirait de procéder au partage en l'absence de son créancier constituerait une opposition suffisante [63 *bis*.]] Mais l'inscription prise sur les biens encore indivis de la succession n'équivaudrait pas à opposition [64].

Du reste, un créancier non opposant n'est point admis à se prévaloir de l'opposition formée par un autre créancier du débiteur commun [65].

L'opposition à partage, qui donne au créancier opposant le droit de repousser, comme nul ou non avenu, le partage auquel il aurait été procédé sans qu'il y fût appelé, a de plus pour effet d'empêcher que l'héritier débiteur ne puisse céder ses droits héréditaires au préjudice de son créancier [66], [ou en toucher le montant [66 *bis*]].

[63] En effet, l'opposition aux scellés devant, aux termes de l'art. 926 du Code de procédure, être signifiée au greffier de la justice de paix, elle est par cela même censée notifiée à tous les intéressés dans la personne de cet officier public. Demolombe, XVII, 232. Req. rej., 9 juillet 1838, Sir., 38, 1, 764. Paris, 10 juin 1858, Sir., 59, 2, 161. Civ. rej., 6 juillet 1858, Sir., 59, 1, 247.

[[63] *bis*. Trib. d'Espalion, 26 mai 1891, Montpellier (mêmes parties), 7 mars 1895, sous Cass., 1er mars 1898, Sir., 1898, 1, 401. Alger, 23 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 284. Voy. cep. Paris, 6 août 1872, sous Cass., 17 février 1874, Sir., 1875, 1, 399. Cpr. § 618, texte et note 56 *bis*.]

[64] Demolombe, XVII, 235. Rouen, 17 janvier 1849, Sir., 50, 2, 23.

[65] Fouët de Conflans, sur l'art. 882, n° 7. Demolombe, XVII, 236. Bordeaux, 3 mai 1833, Sir., 33, 2, 509. Civ. rej., 6 juillet 1858, Sir., 59, 1, 247.

[66] Voy. Demolombe, XVII, 238. [Req. rej., 11 juin 1846, Sir., 1846, 1, 444. Cass., 30 juillet 1895, Sir., 1897, 1, 29. Cass., 18 juillet 1899, Sir., 1900, 1, 27. Cass., 18 février 1901, Sir., 1901, 1, 191. Voy. encore, dans le même sens, Paris, 19 janvier 1843, Sir., 1851, 2, 143. Cass., 18 février 1862 (sol. impl.), Sir., 1862, 1, 305. Cpr. Paris, 18 juillet 1858, Sir., 1859, 2, 161. Voy. en sens contraire, Planiol, III[6], n° 2438. Voy. aussi en sens contraire, mais seulement pour le cas où le cessionnaire est de bonne foi : Douai, 24 mai 1850, Sir., 1851, 2, 143 ; Bordeaux, 24 décembre 1872, Sir., 1873, 2, 78. Douai, 20 décembre 1890, Dall., 1892, 2, 27. Nous admettrions d'ailleurs nous-mêmes une exception à la règle posée au texte dans le cas où la cession susvisée présenterait, par son objet, le caractère d'un simple acte d'administration. Cass., 30 juillet 1895, Sir., 1897, 1, 29, et Pau (mêmes parties), 2 juin 1896, Sir., 1897, 2, 311 (cession de loyers à échoir).]

[[66] *bis*. Rouen, 9 mars 1904, Sir., 1906, 2, 249, et la note de M. Dalmbert. Cpr. Cass., 30 juillet 1895, Sir., 1897, 1, 29.]

Mais cette opposition, simplement conservatrice de sa nature, ne crée point [par elle-même [66] *ter*] en faveur de l'opposant, de droit de préférence sur les valeurs qui seront définitivement [[66] *quater*] attribuées par le partage à l'héritier débiteur. Le cessionnaire postérieur de bonne foi devra donc être admis à concourir sur ces valeurs avec l'opposant, au marc le franc de leurs créances respectives [67].

[D'ailleurs, pour le cas où le créancier opposant aurait accepté, sans protestation ni réserve, qu'un jugement autorisât, sur la demande du tiers adjudicataire d'un immeuble héréditaire, ce tiers adjudicataire à verser, et par conséquent, le notaire liquidateur à distribuer aux héritiers, une partie du prix d'adjudication, après prélèvement sur ce prix et consignation à la Caisse des Dépôts et Consignations, d'une somme suffisante pour le payer, et spécialement affectée à son payement, — le cas fortuit, et plus spécialement la catastrophe, qui ferait disparaître la somme consignée, la liquidation étant d'ailleurs complètement terminée [67] *bis*; ne ferait naître aucune responsabilité ni aucune obligation de restitution, à la charge du notaire qui n'aurait fait qu'exécuter le dispositif du jugement susvisé [67] *ter*.]

[[66] *ter*. Mais le créancier opposant peut très bien, en même temps qu'il fait opposition au partage, au sens de l'art. 882, demander lui-même le partage sur le fondement de l'art. 1166, et que les valeurs mobilières à comprendre dans la part de son débiteur soient vendues en Bourse pour le désintéresser. Civ. rej., 23 juin 1903, Sir., 1904, 1, 289, et la note de M. Tissier. Sauf les difficultés spéciales relatives à la règle de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat (cpr. en sens divers sur ce point, Riom, 15 mai 1899, Sir., 1900, 2, 244, et Angers, 10 janvier 1893, Sir., 1893, 2, 186), qui n'avaient pas été soulevées dans l'espèce du 23 juin 1903. Voy. aussi Cass., 18 février 1901, Sir., 1901, 1, 191.]

[[66] *quater*. La solution s'impose, à plus forte raison, dans le cas contraire. Cass., 6 février 1901, Sir., 1902, 1, 436.]

[67] Paris, 15 mars 1860, Sir., 60, 2, 486.

[[67] *bis*. Cpr. texte et note 47 *suprà*.]

[[67] *ter*. Bourges, 21 mars 1904, et Cass., 26 décembre 1905, Sir., 1907, 1, 78. Il s'agit de l'éruption du Mont Pelé à la Martinique.]

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 assujétis 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 [*collatio*], 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].

[1] Cpr. *Rapport fait au Tribunat*, par Chabot (Locré, *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 ; *Recherches historiques sur la théorie du rapport*, par de Caqueray, *Revue historique*, 1859, V, p. 449, 1860, VI, p. 528, 1862, VIII, p. 52.

[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 arrivera à celle d'un *rapport* à effectuer par les enfants avantagés.

[4] Nov. 18, chap. 6. Jusqu'à la promulgation de cette novelle, le rapport n'avait lieu que quand la succession était déférée *ab intestat*,

Il est, du reste, à remarquer : que l'obligation de la [*collatio*] n'avait lieu en Droit romain que dans les successions déférées à des descendants [5] ; qu'elle ne formait pas obstacle à la réclamation des legs faits par le défunt au profit de l'un de ses descendants [6] ; et qu'enfin, cette obligation cessait, dans tous les cas, par la renonciation du descendant avantagé à l'hérédité de son auteur [7].

Les pays de droit écrit adoptèrent les principes du Droit romain sur la [*collatio*].

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 complet [8]. Toutefois, on peut considérer les règles suivantes comme formant, à quelques exceptions près, le Droit commun de France coutumière :

Les descendants étaient tenus de rapporter à la succession de leurs ascendants les dons entre vifs qu'ils avaient reçus du défunt [9].

en ce sens du moins que 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 *ab 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'eut jamais en Droit romain, en ce que, d'une part, le successible donataire ne pouvait être dispensé du rapport, et que, d'autre part, il y avait des rapports qui se faisaient pour autrui. Cpr. § 631, texte nº 1.

[9] Coutumes de Paris, art. 303 et 304. Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, seconde partie, chap. VI, sect. I, nº 2.

Quant aux successibles en ligne collatérale, ils n'étaient pas soumis à cette obligation [10], si ce n'est cependant dans les coutumes où il était défendu d'avantager, d'une manière quelconque, un héritier présomptif [11].

A côté de la règle du rapport, ainsi restreinte aux dons entre vifs faits aux enfants ou descendants, la plupart de nos coutumes avaient établi le principe de l'incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire. Ce principe, qui s'appliquait en ligne collatérale comme en ligne directe, s'opposait à ce qu'un parent quelconque pût réclamer tout à la fois la part héréditaire qui lui était attribuée par la loi, et les legs que lui avait faits le défunt [12].

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 descendants [13].

[10] Coutumes de Paris, art. 301. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, reg. 12. Pocquet de Livonnière, *Règle 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 11. Pothier, chap. IV, art. 4, §§ 1 et 2.

[11] Bourjon, *op. cit.*, tit. XVII, seconde partie, sect. I, no 1. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, nos 21 et 43. — Dans les coutumes dont il est question au texte, 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.

[12] Lebrun (liv. III, chap. VII, no 1) distingue bien nettement la loi du rapport, 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 du Droit germanique, était entièrement d'origine coutumière. Cpr. note 6 *suprà*; Coutume de Paris, art. 300 et 301; et les autorités citées à la note suivante. Voy. pour les différentes explications qu'on en a données: Lebrun, *loc. cit.*; Pothier, ch. IV, article 3, § 2; Demolombe, XVI, § 58; de Caqueray, *op. cit.*, 1860, III, p. 561 et 591.

[13] Cpr. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, nos 22 et suiv.; chap. VII, no 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.

Du reste, l'obligation du rapport ne concernait que les successions *ab intestat*, et ne fut jamais étendue aux successions testamentaires[14].

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 principales[15].

Dans la première classe se rangeaient les coutumes dites d'*égalité parfaite*, suivant lesquelles les personnes obligées au rapport ne pouvaient, ni être dispensées par l'auteur de la disposition, ni même s'en affranchir en renonçant à son hérédité[16].

Dans la seconde classe, sans contredit la plus nombreuse, se trouvaient les coutumes appelées *de simple égalité ou d'option*, 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 disposition[17].

[14] Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n° 20. Bourjon, *op. et locc. citt.*, n° 2.

[15] Cpr. sur cette distinction : Pothier, chap. IV, art. 2, § 1.

[16] 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.

[17] Cpr. Coquille, sur l'art. 7, chap. XXVII de la Coutume du Nivernais, II, p. 269.

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 civil 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 [en principe] légalement présumées avoir été faites avec la volonté de respecter l'égalité entre cohéritiers, et sous une condition tacite du rapport. Cette présomption peut très bien se justifier quant aux donations entre vifs; mais les rédacteurs du Code en [avaient] exagéré les effets en l'étendant jusqu'aux legs, et surtout en l'appliquant à tous les legs indistinctement, sans égard à leur importance [18].

[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.

[La loi du 24 mars 1898, modifiant les art. 843 et 844, a supprimé cette assimilation des legs aux donations. Les legs faits à un héritier sont désormais réputés faits par *préciput* et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, et, dans ce cas, le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. Art. 843 nouveau.]

§ 627.

Notions 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 acte entre vifs, au profit de ses héritiers *ab intestat*. La défense faite à ces derniers [par le Code civil [1] *bis*] de réclamer les legs dont ils [avaient] été gratifiés par leur auteur, ne [constituait] pas à proprement parler un rapport, puisque, à la différence des objets donnés entre vifs, les objets légués [étaient] plutôt retenus dans l'hérédité, où ils se [trouvaient] encore au moment du décès du défunt, que réunis à cette dernière [1]. Cette différence entre les dons et les legs [n'avait] pas échappé aux rédacteurs du Code. Toutefois, après l'avoir indiquée dans les art. 843 et 845, ils [n'avaient] pas jugé nécessaire d'y conformer leur terminologie dans les dispositions subséquentes. Sacrifiant l'exactitude des termes à la brièveté du langage, ils [avaient] indifféremment appliqué le mot *rapport*, tant à la défense faite aux héritiers légataires de réclamer les objets à eux légués, qu'à l'obligation imposée aux héritiers donataires de remettre en commun les objets à eux donnés [2].

Ainsi le rapport, dans le sens large attribué à cette

[1 *bis*. Voy. § 626 *bis*, texte *in fine*.]

[1] Cpr. Chabot, sur l'art. 843, n° 10 ; Duranton, VII, 207 ; Zachariæ, § 629, texte et note 1.

[2] Cpr. notamment art. 844, 847, 849. Voy. aussi note 12 *infrà* ; § 629, texte et note 2.

expression par le Code civil, [s'entendait] 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 [avait] gratifié un ou plusieurs de ses héritiers *ab intestat*, réunion et retenue qui [s'effectuaient], l'une et 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.

[Depuis la loi du 24 mars 1898, l'obligation du rapport n'existe plus, en principe, quant aux legs, et alors même que le testateur aurait exprimé la volonté contraire, le légataire peut exiger que le legs à lui fait soit délivré en nature, sauf à le rapporter à la succession en moins prenant [2] *bis*.]

Le Code, à l'exemple des auteurs de Droit coutumier[3],

[2 *bis*. Sous le régime du Code civil, le rapport des legs ne se faisait en moins prenant que dans les cas dans lesquels il aurait eu lieu en moins prenant, s'agissant d'une donation entre vifs. Planiol, III[e], n° 2269, note. Cass., 11 février 1879, Sir., 1880, 1, 201.]

[3] Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, 2[e] partie, ch. VI, sect. n° 8, et sect. IV, n[os] 47 à 50, et les auteurs qu'il cite. [L'institution du rapport des dettes reste très obscure dans la jurisprudence contemporaine. Trois doctrines différentes, dont les partisans prétendent également s'appuyer sur les précédents historiques, se sont formées sur elle. Voy. la note de M. Tissier, Sir., 1893, 1, 129, sous l'arrêt de la Chambre des requêtes du 7 juillet 1892, analysé à la note 3 *sexies infrà*. — Pour les uns, le rapport des dettes ne serait que le développement de la règle ancienne qui ordonnait le rapport des prêts faits aux descendants (cpr. § 631, note 22). Il serait fondé, comme le rapport des dons, sur l'idée d'avancement d'hoirie, et aurait pour but de rétablir l'égalité entre les cohéritiers. Voy. principalement en ce sens Labbé, *Revue pratique*, 1859, VII, 475. Cpr. note de M. Labbé au Sirey, 1888, 1, 5, sous l'arrêt de la Chambre civile du 9 février 1887. — Pour d'autres jurisconsultes, le rapport des dettes ne présente aucune analogie avec celui des dons. Ce n'est qu'une règle de liquidation dans les partages, établissant un mode particulier de payement du copartageant créancier de son copartageant. Voy. en ce sens Laurent, X, 635, et surtout la monographie de M. Deschamps, *Du rapport des dettes*, 1888. — Pour d'autres enfin, le rapport des dettes présente, suivant les dettes auxquelles il s'applique, l'un ou l'autre des

qualifie également de *rapport* l'obligation de faire état à la masse héréditaire des sommes dont l'un des cohéritiers peut se trouver débiteur, soit envers le *de cujus*, pour des causes qui ne rentrent pas dans la classe des avantages soumis au rapport proprement dit, soit [en-

caractères que les doctrines précédentes lui attribuent inexactement dans tous les cas. Voy. en ce sens Meynial, *Du rapport des dettes*, 1886. — Les conséquences de ces doctrines sont naturellement fort différentes. Le droit de préférence visé texte et note 6 *infrà*, si on l'applique à toutes les dettes d'un cohéritier envers ses cohéritiers, ne s'accorde réellement qu'avec la première. La seconde y répugne absolument, et dans la troisième, où il ne devrait logiquement s'appliquer qu'aux dettes pour lesquelles le rapport est fondé sur l'idée d'avancement d'hoirie, on ne peut l'étendre aux dettes qui ne présentent pas ce caractère qu'à raison de la tradition qui y paraît favorable. La même opposition entre ces différentes doctrines se reproduit sur la question de savoir à quelles indivisions s'applique le rapport des dettes. Dans la première, son domaine serait rigoureusement limité à la succession *ab intestat*. Dans les deux autres, il devrait être généralisé à tous les partages d'une indivision quelconque. C'est la troisième des doctrines ci-dessus exposées que la Cour de Cassation paraît sanctionner. La distinction fondamentale des deux catégories de dettes auxquelles s'applique, pour des raisons différentes, le rapport de l'art. 829, se retrouve dans la solution que nous relevons et que nous approuvons § 631, note 23. D'autre part, la généralisation qu'elle fait de l'art. 829 à toutes les dettes des cohéritiers les uns envers les autres, en tant du moins que ces dettes ont été contractées envers la masse de la succession (voy. les notes 3 *ter* à 3 *quinquies infrà*) et à toutes les indivisions (notamment à l'indivision sociale, Civ., 8 février 1882, Sir., 1882, 1, 224; cpr. § 385 : à l'indivision résultant de la communauté, voy. § 511, texte et notes 26 *quinquies* et 26 *sexies* : enfin à l'indivision entre héritiers et donataire de biens à venir, voy. l'arrêt du 9 février 1887, analysé à la note 6 *infrà*), ne peut s'expliquer, si on la combine avec le droit de prélèvement visé texte et note 6, que par l'adhésion de la Cour de Cassation à la même doctrine. Cpr. § 613, texte et note 55 *sexdecies in fine*. — On a pu, dans ces conditions, se demander si la Cour de Cassation, pour être logique avec elle-même, n'aurait pas dû aller plus loin encore, et sanctionner le rapport des dettes, avec toutes ses conséquences, même dans l'hypothèse visée à la note 3 *sexies infrà*. Voy. en ce sens la note précitée de M. Tissier au Sirey, 1893, 1, 129. — M. Planiol, III[6], n° 2313, critique d'une façon générale toute cette jurisprudence extensive du rapport des dettes.]

vers] ses cohéritiers, par exemple [pour les sommes qu'il aurait perçues du chef du défunt [3] *bis*], pour la valeur estimative, [au besoin à dire d'experts [3] *ter*], d'objets héréditaires qu'il se serait appropriés [[3] *quater*, ou qu'il aurait détériorés [3] *quinquies*], ou de fruits provenant de l'hérédité, [les dettes de la seconde catégorie présentant d'ailleurs toujours le caractère de dettes nées envers la masse indivise de la succession [3] *sexies*.] Art. 829 [4]. De fait, les règles relatives, tant aux obligations que le rapport proprement dit impose à l'héritier qui le doit, et aux droits dont les cohéritiers auxquels il est dû jouissent vis-à-vis de ses créanciers personnels, qu'à la manière dont le rapport s'effectue, s'appliquent également au paiement ou à l'imputation des dettes dont il s'agit.

C'est ainsi que les sommes dues au défunt par l'un des successibles, quoique non productives d'intérêts d'après le titre constitutif de la créance, en produisent de plein

[3 *bis*. Nimes, 23 février 1897, sous Cass., 13 avril 1899, Sir., 1902, 1, 185. Cpr. texte et note 9 *bis infrà*.]

[3 *ter*. Cass., 23 avril 1898, Sir., 1902, 1, 188.]

[3 *quater*. Sauf à déterminer, en pareil cas, à quelle date il y a lieu de se placer pour déterminer la valeur estimative desdits objets. Voy. Cass., 8 avril 1879, Sir., 1880, 1, 115.]

[3 *quinquies*. Cass., 23 avril 1898, Sir., 1902, 1, 188.]

[3 *sexies*. Le rapport ne serait donc pas dû, au sens de l'art. 829, pour la dette née à la charge d'un cohéritier, en conséquence du paiement qu'un autre cohéritier aurait fait, en l'acquit de la succession, d'une dette du défunt. Cass., 7 juillet 1892, Sir., 1893, 1, 129 (note critique de M. Tissier). Voy. dans le sens de cette solution § 637, texte n° 2.]

[4] L'art. 829 dit : *et des sommes dont il est débiteur;* ces termes comprennent, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer au § 624 (texte n° 3), 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 *de cujus*, et s'appliquent, par conséquent, aux deux natures de dettes mentionnées au texte. Civ. cas., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225. [Cass., 23 avril 1898, Sir., 1902, 1, 188.] — Il n'importe d'ailleurs, quant aux sommes déjà dues au défunt, que le successible en fût tenu comme débiteur principal, ou seulement comme caution. Req. rej., 5 avril 1868, Sir., 68, 1, 448.

droit à partir de l'ouverture de la succession [5]. Arg. art. 856.

D'un autre côté, les cohéritiers du successible débiteur jouissent, pour le recouvrement de ce qu'il doit à la succession, d'un droit de préférence en vertu duquel ils priment, sur les biens héréditaires, tous ses autres créanciers [6], [alors même que ceux-ci auraient fait saisie-arrêt dans les mains des débiteurs de la succession, pour la part du successible leur débiteur [6 *bis*], ou qu'il s'agirait d'un créancier hypothécaire auquel le successible débiteur aurait conféré une hypothèque sur sa part indivise d'un immeuble héréditaire, adjugé, au cours des opérations du partage, à un étranger [6 *ter*]. La solution reste-

[5] Zachariæ, § 627, texte et note 2. Civ. cass., 2 février 1819, Sir., 19, 1, 267. Colmar, 24 novembre 1857, Sir., 58, 2, 346. Civ. cass., 15 février 1865, Sir., 65, 1, 225. [Cass., 1er juin 1891, Sir., 1891, 1, 401.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XVII, 381 et 471.

[6] Cpr. § 624, texte et [notes 25 à] 27. Bourjon, *op. et locc. citt.* Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 9. Chabot sur l'art. 843, n° 23. Demolombe, XVI, 464. Zachariæ, § 627, texte et note 4. [Cass., 29 mars 1892, Sir., 1896, 1, 427, note. Bordeaux, 20 décembre 1901, Sir., 1904, 2, 25, et la note de M. Tissier, première partie. Cass., 2 juin 1908, Sir., 1909, 1, 196. Ce droit de prélèvement se rattache au principe même du rapport des dettes. Voy. la note 3 *suprà*.] Voy. en sens contraire : Grenier, *Des hypothèques*, I, 159; Vazeille, sur l'art. 830, n° 3; Duranton, VII, 312. [La proposition formulée au texte s'appliquerait certainement aujourd'hui au conjoint survivant, appelé par la loi à recueillir une part d'usufruit dans la succession du prédécédé. Ce conjoint et ses créanciers devraient subir, à due concurrence, l'imputation de sa dette envers la succession, sur l'usufruit auquel il a droit. La question s'était posée, avant la loi du 9 mars 1891, pour le conjoint, donataire dudit usufruit par contrat de mariage. La Cour de Cassation l'avait résolue comme il vient d'être dit (Cass., 9 février 1887, Sir., 1888, 1, 5, note Labbé), en appliquant aux relations du donataire à titre universel et des héritiers légitimes le rapport des dettes, contrairement à ce qui se produit pour le rapport des dons (voy. § 629, texte et note 7. Cpr. texte et note 11 *bis infrà*). — Voy. d'ailleurs, pour la situation, sous ce point de vue, du conjoint survivant, § 606 *bis*, texte et note 2, § 627, texte et note 11 *quinquies*.]

[6 *bis*. Cass., 2 juin 1908, Sir., 1909, 1, 196. Voy. § 635, texte et note 8.]

[6 *ter*. Voy. § 625, texte et note 25 *quinquies*.]

rait pareillement la même en cas de faillite du successible débiteur [6] *quater*].

Cette double conséquence de l'assimilation que l'art. 829 établit entre les sommes dont l'un des successibles est débiteur et les avantages qu'il a reçus, doit, en ce qui concerne ses dettes envers le défunt [6 *quinquies*], être admise en général [7], non seulement quant aux sommes déjà exigibles d'après les conventions intervenues entre eux, mais aussi pour les dettes à terme dont l'échéance n'est pas encore arrivée [8], ainsi que pour le capital contre

[6 *quater*. Bordeaux, 20 décembre 1901, Sir., 1904, 2, 25 (note Tissier), pour le cas d'union. Réserve faite, d'ailleurs, pour le cas de concordat, des distinctions faites et des règles posées, § 631, texte et note 28.]

[6 *quinquies*. C'est le principe de l'égalité entre les cohéritiers qui explique la disposition de l'art. 829 (voy. § 624, note 25). Aussi ne peut-elle, en aucun cas, s'appliquer à d'autres dettes que celles des cohéritiers envers le défunt (ou du coassocié vis-à-vis de ses coassociés, art. 1872), par exemple à la part contributive de l'un des cohéritiers (ou coassociés) dans les frais de la liquidation. Cass., 6 août 1895, Sir., 1899, 1, 462 (première partie de l'arrêt).]

[7] La proposition serait sujette à modification, quant à la question des intérêts, s'il s'agissait d'une somme due par l'un des successibles, en vertu d'un contrat synallagmatique passé avec le défunt, et stipulée payable sans intérêts à une échéance non encore arrivée au décès de ce dernier. Les intérêts devant, en pareil cas, être considérés comme étant entrés dans la fixation du principal, le successible n'aurait à faire état, en vertu de l'art. 856, des intérêts de sa dette, qu'à partir de l'échéance, et ne serait tenu de l'imputer sur sa part héréditaire que sous la déduction de l'escompte : mais, moyennant cette bonification, il ne pourrait se refuser à laisser comprendre la somme par lui due dans la masse à partager et à l'accepter en imputation sur sa part.

[8] Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 2. Pothier, *Introduction à la coutume d'Orléans*, n° 78. Bourjon, *op. et locc. citt*, n° 47 à 58. Chabot, sur l'art. 843, n° 23. Grenier, *Des donations*, II 522. Zachariæ, § 627, texte et note 3. Voy. en sens contraire : Duranton, XVI, n° 312; Demante, *Cours*, III, 187 *bis*, VIII; Taulier, III, p. 346; Demolombe, XVI, 381 et 471. [Trib. de Vendôme, 10 août 1889, Sir., 1890, 2, 47.] — [Les] auteurs [précités], partant de l'idée que le terme accordé par le défunt à son successible, pour le paiement d'une dette résultant d'une convention intéressée, constitue un de ces profits qui, aux termes de l'art. 853, ne sont pas sujets au rapport, en concluent que le successible débiteur d'une somme

l'abandon duquel le successible aurait constitué une rente perpétuelle au profit du défunt[9]. [Il y a plus : le

non encore échue, ne doit les intérêts qu'à partir de l'échéance, et que ses cohéritiers ne peuvent, jusque-là, prélever le montant de sa dette sur les valeurs de la succession. Mais c'est là une application erronée ou exagérée de l'art. 853 : le terme accordé au débiteur d'une créance productive d'intérêts est une simple modification de l'obligation, qu'il tend à atténuer (*minus solvit qui tardius solvit*) et ne saurait être considéré, dans le sens de cet article, comme *un profit* que le débiteur retire de la convention. Que si le terme est attaché à un prêt stipulé remboursable sans intérêts à une époque plus ou moins éloignée, il constitue un avantage indirect, qui, aux termes mêmes de l'art. 853, est soumis au rapport proprement dit. On objecte aussi que la position du successible débiteur, autorisé à opposer à son créancier l'exception dilatoire de terme, doit rester la même vis-à-vis de ses cohéritiers, qui, comme représentants de leur auteur, sont tenus de respecter les conventions par lui passées. Mais cette objection n'est, au fond, qu'une pétition de principe, puisque la question est précisément de savoir si les rapports des cohéritiers entre eux et leurs créanciers respectifs restent complètement et exclusivement régis, en ce qui concerne leurs droits sur les biens héréditaires et le partage de la succession, par la convention conclue entre le défunt et le successible débiteur, et spécialement si ce dernier peut opposer l'exception de terme à ses cohéritiers, qui n'exigent pas de lui le paiement effectif de sa dette, et se bornent à en réclamer l'imputation sur sa part héréditaire. L'opinion qui admet cette thèse va contre l'esprit et le but de l'art. 829. En effet, l'égalité entre les cohéritiers, que la disposition de cet article a pour objet de maintenir, serait manifestement compromise si le cohéritier débiteur ou ses créanciers pouvaient faire procéder au partage sans comprendre sa dette dans la masse à partager, et sans qu'il fût tenu d'en faire état à ses cohéritiers sous forme de rapport en moins prenant. M. Demolombe admet bien que les autres héritiers seraient fondés, s'il y avait des doutes sérieux sur la solvabilité de leur cohéritier, à exiger des sûretés pour le paiement de sa dette. Mais ce correctif, dont la nécessité même condamne la solution qu'il serait destiné à rendre compatible avec l'esprit de la loi, ne paraît pas admissible. Si, comme on le prétend, le successible débiteur devait conserver intact le bénéfice du terme, même vis-à-vis de ses cohéritiers, il ne pourrait pas plus être contraint, hors le cas de faillite ou de déconfiture (art. 1188), à fournir des sûretés pour le paiement de sa dette, qu'il ne pourrait l'être à en faire immédiatement état à ses cohéritiers.

[9] Cpr. les autorités citées à la note précédente. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVI, 386.

successible qui aurait géré, pendant plusieurs années, la fortune du défunt, malade et incapable de surveiller lui-même la dite gestion, serait tenu du rapport envers ses cohéritiers, au sens de l'art. 829, dans la mesure de l'indemnité dont il serait débiteur envers eux, à raison des fautes par lui commises dans sa gestion [9] *bis*].

On doit également conclure de l'art. 829 que la prescription commencée au profit de l'héritier débiteur du défunt, ne court pas contre ses cohéritiers, en ce qui concerne l'obligation à laquelle il est soumis envers eux : cette obligation subsiste tant que dure l'action en partage [10].

L'assimilation établie par l'article précité dans le but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, n'est toutefois pas absolue, et ne va pas jusqu'à rendre applicables aux sommes dues par l'un des successibles au défunt ou à l'hérédité les dispositions des art. 845 et 857 : le successible débiteur ne saurait, en renonçant à la succession, se soustraire à la restitution de ces sommes, dont le paiement peut être réclamé, non seulement par ses cohéritiers, mais encore par les créanciers héréditaires et par les légataires [11]. Ce n'est donc qu'improprement, et à certains égards seulement, que l'on peut qualifier de rapport l'obligation du successible débiteur, de faire état à ses cohéritiers, sous forme de rapport en moins prenant, des sommes qu'il leur doit.

[C'est par application de cette idée que ladite obligation s'applique dans les relations d'un légataire universel

[9 *bis*. Nîmes, 23 février 1897, sous Cass., 13 avril 1899, Sir., 1902, 1, 185. Cpr. texte et note 3 *bis suprà*. L'arrêt de la Cour de Nîmes considère d'ailleurs le rapport desdites sommes comme un rapport d'avantages indirects, § 631, texte n° 3.]

[10] C'est à tort que la Cour de Grenoble (18 août 1845, Sir., 46, 2, 429) a jugé que la prescription, commencée au profit du successible débiteur, continue à courir contre ses cohéritiers, de manière à éteindre leur action en rapport de la dette. Demolombe, XVI, 465.

[11] Chabot, sur l'art. 843, n° 25. Grenier, *op. cit.* II, 521. Duranton, VII, 264 et 312. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 857. Zachariæ, § 627, texte *in medio*.

avec un héritier légitime [11] *bis*, alors que le rapport véritable, celui des dons, ne peut avoir lieu que dans les successions déférées par la loi [11] *ter*. C'est ainsi encore que l'époux successible, qui n'est pas tenu de rapporter les dons faits à son conjoint, lors même qu'il aurait retiré de ces dons un certain avantage, en raison du régime sous lequel le mariage a été contracté [11] *quater*, serait tenu de rapporter les dettes contractées par son conjoint, tout au moins pour la part pour laquelle il en serait devenu personnellement débiteur par l'effet du régime sous lequel le mariage a été contracté [11] *quinquies*.]

[11 *bis*. Civ. rej., 9 février 1887, Sir., 1888, 1, 5 (note Labbé). Cass., 1er juin 1891, Sir., 1891, 1, 401 et le rapport de M. le conseiller Ruben de Couder. Req., 2 juin 1908, Sir., 1909, 1, 196. — *Adde*, Grenoble, 10 mars 1884, Sir., 1891, 1, 401, à la note.]

[11 *ter*. Voy. § 629, texte et note 7.]

[11 *quater*. Voy. § 631, texte et note 7.]

[11 *quinquies*. La Cour de Bourges, 29 juillet 1896, Sir., 1899, 2, 289 (note Wahl), a eu à statuer sur cette question, dans l'hypothèse où la communauté ayant existé entre le mari, débiteur de son beau-père, et la femme, s'était dissoute avant le décès du beau-père créancier de son gendre, et où la femme avait renoncé à la communauté. Dans ces conditions, la Cour de Bourges a écarté le rapport de la dette. Mais les considérants de son arrêt donnent expressément la solution contraire, sauf réserve du bénéfice d'émolument, art. 1483, pour le cas où la femme aurait accepté la communauté, à supposer, bien entendu, dans cette hypothèse comme dans la précédente, que la communauté se fût dissoute avant le décès du beau-père, créancier de son gendre. Elle se trouverait alors obligée personnellement, et devrait le rapport. Il en serait de même, croyons-nous, dans le cas où la femme, même renonçante, se serait personnellement engagée envers son père, conjointement avec son mari, étant d'ailleurs bien entendu que la dette ainsi contractée l'a été dans l'intérêt de la communauté. Nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Wahl, que la femme devrait le rapport, malgré sa renonciation. Art. 1494. Cpr. § 627, note 4 *in fine*, et § 510, texte et note 30. Dans l'un et l'autre cas, la femme s'est obligée personnellement, et cela suffit. Aussi bien, la vraie difficulté n'est-elle pas là. Il faut supposer, pour qu'elle apparaisse, que la communauté n'est pas encore dissoute au décès du beau-père créancier de son gendre, et que la femme ne s'est pas obligée personnellement. Nous pensons qu'en pareil cas, le rapport n'est pas dû. Cette solution s'imposerait, si l'on pouvait considérer la femme comme débitrice des dettes de la communauté, par consé-

Il ne faut pas confondre le rapport qui, pour les legs [[11] *sexies*] comme pour les donations entre vifs, n'est jamais dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qui cesse de l'être quand la libéralité a été faite par préciput, avec le retranchement intégral ou la réduction proportionnelle des legs qui peut devenir nécessaire, soit pour satisfaire les créanciers héréditaires, soit pour parfaire la réserve des héritiers qui y ont droit. Les règles relatives au rapport sont étrangères à ce retranchement ou à cette réduction, et ne peuvent être invoquées par le successible qui réunit à cette qualité celle de légataire, ni contre les créanciers de la succession, ni contre les autres légataires. Ainsi, le successible légataire, [auquel le rapport de son legs a été imposé par le défunt], ne peut, en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, se prévaloir de la disposition de l'art. 857, d'après lequel le rapport n'est [pas] dû aux créanciers, pour réclamer le paiement de son legs au préjudice du droit de gage dont ils jouissent sur tous les biens qui composaient le patrimoine de leur débiteur au moment de son décès[12]. Ainsi encore, si

quent de la dette de son mari envers son père, sous la condition suspensive de son acceptation de la communauté. Les dettes sous condition suspensive ne sont pas sujettes à rapport (cpr. § 627, texte et note 8.) Mais il semble bien qu'il faille au contraire considérer la femme comme débitrice sous la condition résolutoire de sa renonciation. Art. 1492 et 1494. Cpr. § 521. Cette objection ne nous touche pas. Quel que soit le caractère de la dette de la femme pendant la durée de la communauté, les tiers, tant qu'elle dure, ne connaissent et ne peuvent connaître, comme débiteur, que le mari, seigneur et maître de la communauté. Le rapport n'est donc pas dû.]

[[11] *sexies*. Lorsque l'obligation au rapport a été imposée au légataire par le testateur. Art. 843 nouveau (Loi du 24 mars 1898).]

[12] Cette proposition est généralement admise; mais la raison par laquelle on croit la justifier n'est point exacte. Voy. Malpel (n° 275); Delvincourt (II, p. 110 et 116); Chabot (sur l'art. 857, n° 13); Zachariæ (§ 627, note 1); Duranton (VII, 261). Pour écarter l'application de l'art. 857 dans les différentes hypothèses prévues au texte, ces auteurs, [raisonnant, bien entendu, sous le régime du Code civil de 1804, antérieurement à la loi du 24 mars 1898, qui a supprimé le rapport des legs,] disent que cet article ne concerne que le rapport des dons entre vifs et non celui des legs. Cette

la quotité disponible avait été dépassée par les dispositions testamentaires du défunt, le successible légataire ne pourrait invoquer les articles 857 et 845, pour demander à être payé de préférence aux légataires étrangers et se soustraire à la réduction proportionnelle prescrite par l'art. 926 [13].

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

explication, qui repose sur une distinction contraire à la généralité des termes de l'art. 857, n'est pas admissible. [L'ancien 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 inacceptable 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. [Aujourd'hui, sous le régime du nouvel art. 843, (loi du 24 mars 1898), le vice de l'argumentation que nous critiquons apparaît plus clairement encore, puisque les legs sont, en principe, réputés faits avec dispense de rapport. Il résulterait de là, si cette argumentation était fondée, que, l'obligation du rapport ayant disparu, l'ancienne défense faite à l'héritier légataire de réclamer son legs avant que les créanciers héréditaires eussent été complètement satisfaits aurait pareillement disparu, ce qu'on ne saurait évidemment soutenir.] A notre avis, il faut donc dire que, si, [sous le régime du Code civil], l'héritier ne [pouvait] réclamer les legs qui lui [avaient] été faits avant le paiement intégral des créanciers héréditaires, ce [n'était] 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 de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*, qui ne comporte aucune distinction entre les successibles légataires et les légataires étrangers.

[13] Cpr. art. 844, 866, et 918; Demolombe, XVI, 168; Zachariæ, § 627, texte *in fine*.

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 successibles [14]. Le législateur paraît avoir ainsi qualifié cette réduction, à 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 servirons 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 civil laisse au donateur et au testateur une pleine et entière liberté de dispenser le donataire de l'obligation du rapport [à sa propre succession [1] *bis*, ou de l'imposer au légataire [1] *ter*.]

Mais à moins de manifestation d'une volonté contraire, la loi suppose que l'auteur d'une disposition entre vifs qui n'a été ni accompagnée ni suivie d'une dispense de rapport, n'a pas voulu que le donataire pût tout à la fois conserver la donation, dont il le gratifiait, et prétendre

[14] L'art. 926 est conçu en termes trop absolus pour que la qualité de successible, réunie à celle de légataire, puisse être considérée comme une cause de préférence du legs fait à un successible, soit avec, soit sans dispense de rapport. Cpr. Demolombe, XVI, 287; Zachariæ, § 630, texte et note 11.

[1 *bis*. Voy. § 631, texte et note 1 *bis*.]

[1 *ter*. Art. 843 nouveau (Loi du 24 mars 1898).]

à une part héréditaire dans sa succession *ab intestat* [1]. L'obligation de rapport repose donc sur l'intention légalement présumée du disposant [1 *quater*]; et le principe général qui domine toute la matière du rapport est le suivant :

Toute disposition entre vifs doit, dans le cas où la personne au profit de laquelle elle a été faite vient à la succession légitime du disposant, être considérée, [quant à l'obligation du rapport 1 *quinquies*], comme une simple avance sur la part héréditaire de cette personne [1 *sexies*], à moins toutefois que la disposition n'ait eu lieu avec

[1] Chabot, sur l'art. 843, n° 1. Grenier, *Des donations*, II, 481 et 482. Demolombe, XVI, 163 et suiv. — Zachariæ (§ 627, texte et notes 5 et 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 avaient 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'appliqueraient 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 34 et 43.

[1 *quater*. Voy. § 629, texte et note 6 *ter*.]

[1 *quinquies*. Mais non pas nécessairement quant au procédé par lequel s'effectue le rapport. Voy. la note 1 *quinquies* ci-dessous.]

[1 *sexies*. Cpr. pour le cas d'un legs, avant la loi du 24 mars 1898, Cass., 24 novembre 1901, Sir., 1902, 1, 259. — La règle formulée au texte signifierait-elle, au cas où le disposant, père de deux enfants à l'un desquels il aurait consenti une promesse d'égalité, aurait fait à l'autre donation en avancement d'hoirie de meubles dont la valeur au jour de son décès serait supérieure à la valeur au jour de la donation, que le bénéficiaire de la promesse d'égalité est tenu de subir le rapport en moins prenant, valeur au jour de la donation, des meubles donnés, art. 868, et ne peut exiger, en se fondant sur la promesse d'égalité, la reconstitution du patrimoine du disposant, conformément à l'art. 922, valeur au jour du décès des meubles donnés? La Cour de Bordeaux, 8 décembre 1869, sous

dispense de rapport[2]. Hors de cette hypothèse, le donataire ne peut conserver la donation dont il a été gratifié qu'en renonçant à la succession *ab intestat* du disposant. Art. 843 et 845.

[Avant la loi du 24 mars 1898, toutes les propositions qui précèdent s'appliquaient aux legs. L'art. 843 nouveau répute au contraire les legs faits avec dispense de rapport, sauf au testateur à exprimer, s'il le préfère, la volonté contraire. D'où il suit que l'obligation du rapport, même aujourd'hui, lorsqu'elle est exceptionnellement imposée par le testataire au légataire, repose sur l'intention établie[2] *bis* de celui-là.

Il est d'ailleurs bien entendu que le principe et les règles posés dans le présent paragraphe ne concernent que les libéralités régies quant au fond par la loi française. S'il s'agissait d'une libéralité régie quant au fond par une loi étrangère qui reconnaîtrait à cette libéralité le caractère d'une attribution définitive et irrévocable des biens donnés, exclusive de l'obligation du rapport, le cohéritier donataire échapperait à cette obligation, alors même qu'il s'agirait d'immeubles situés en France[2] *ter*].

Cass , 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 21, a sanctionné la première solution. Cette solution, sur laquelle la Chambre des requêtes a pu éviter de se prononcer, ne me paraît pas exacte. Cpr. § 684 *bis*, texte et note 6, et § 739, texte n° 5 et note 100. E. B.]

[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.

[[2] *bis*. Selon nous, les règles relatives à l'expression de la dispense du rapport des donations (§ 632) sont appelées à s'appliquer, depuis la loi du 24 mars 1898, à l'expression de la volonté du testateur d'imposer le rapport au légataire.]

[[2] *ter*. Cass., 16 mars 1880, Sir., 1882, 1, 174. Grenoble (mêmes parties), 23 mars 1881, sous Cass., 10 février 1885, Sir., 1886, 1, 74. Il s'agit, dans ces deux arrêts, d'un conflit de lois consécutif à une annexion de territoire (annexion de la Savoie à la France), la loi Sarde, sous l'empire de laquelle avait été faite la libéralité, continuant à régir ladite libéralité et à en déterminer les effets, même après l'annexion, dans la succession du donateur ouverte après l'annexion. Cette solution nous paraîtrait exacte, même pour un conflit de lois indépendant de l'annexion.]

§ 629.

Des personnes soumises à l'obligation du rapport.

1° 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 hérédité.

Il importe donc peu que le successible soit parent en ligne directe, ou en ligne collatérale[1], qu'il accepte la succession purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire [[1] *bis*], et qu'il ait été héritier présomptif du disposant dès avant la passation de la donation ou, [sous le régime de l'ancien art. 843, dès avant] la confection du testament fait à son profit[2], ou qu'il ne le soit devenu que plus tard. Art. 843 et 846[3].

[1] *Non obstat*, art. 918 : Voy. § 631, texte et note 12. Zachariæ, § 629, texte et note 2. Civ. rej., 5 mai 1815, Sir., 13, 1, 17. Cpr. aussi Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46. — Le Code civil 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.

[[1] *bis*. Cass., 4 mars 1872, Sir., 1872, 1, 108.]

[2] Quoique l'art. 846 ne parle que des donataires, la disposition qu'il renferme [devait, avant la loi du 24 mars 1898,] évidemment être appliquée aux légataires : *Est eadem ratio.* Cpr. la note suivante. Grenier, *Des donations*, II, 532. Zachariæ, § 629 ; texte et note 3. [Depuis la loi du 24 mars 1898, qui a supprimé le rapport des legs, sauf disposition contraire du défunt, la question ne se pose plus, quant au point de savoir si le défunt, en imposant exceptionnellement le rapport au légataire, a entendu subordonner cette obligation à l'existence de la qualité de successible du légataire à la date de la confection du testament et non pas seulement à la date de son décès : c'est une pure question d'interprétation de volonté qui ne paraît guère de nature à être soulevée en fait.]

[3] Cet article est fondé sur la présomption que le défunt n'aurait pas disposé en faveur du donataire ou, [sous le régime de l'ancien art. 843], du légataire, s'il avait prévu que ce dernier deviendrait

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire qui a lieu en conformité de l'art. 782, oblige, en principe, tous les héritiers au rapport des avantages faits à leur auteur, sans distinction entre ceux qui se sont prononcés pour l'acceptation et ceux qui s'y sont opposés[4]. Il en serait toutefois autrement, s'il y avait eu collusion entre ceux qui ont déclaré vouloir accepter la succession échue à leur auteur, et les autres ayants droit à cette succession, ou si les héritiers qui ont opté pour l'acceptation se trouvaient être, en même temps, héritiers, de leur propre chef, du donateur à la succession duquel le rapport est dû. Dans ces hypothèses, et à supposer que la part du *de cujus* dans l'actif de cette succession fût insuffisante pour l'acquittement de sa part aux dettes et du rapport par lui dû, ceux des héritiers qui ont provoqué l'acceptation seraient seuls tenus du rapport[5].

Que si, parmi les héritiers appelés à la succession par voie de représentation, les uns acceptent et les autres renoncent : les premiers, auxquels les parts des renonçants accroissent *cum onere*, sont intégralement tenus du rapport des dons faits à la personne qu'ils représentent pour le tout; mais les seconds sont complètement dégagés de toute obligation de rapport[6].

2° L'obligation de rapport n'a lieu que dans les successions déférées par la loi [6 *bis*].

son héritier. Grenier, *op. et loc. cit.* Chabot. sur l'art. 843, n° 1. Demolombe, XVI, 179.

[4] Demolombe, XIV, 349 et suiv. Cpr. Duranton, VI, 410. Voy. cep. Delvincourt, II, p. 28 ; Chabot, sur l'art. 782.

[5] Demolombe, XIV, 352.

[6] [Pau, 9 février 1885, Sir., 1887, 2, 197.] Cpr. Civ. rej., 15 juin 1870, Sir., 70, 1, 829. Cet arrêt, sainement interprété, n'est pas contraire à notre manière de voir. Dans l'espèce, on avait soutenu que le rapport n'était dû que proportionnellement à la part des acceptants, et non pour le tout. C'est ce qu'avec raison la Cour suprême n'a pas voulu admettre; et elle ne paraît pas avoir décidé autre chose, puisqu'il ne s'était élevé aucune contestation entre les héritiers acceptants et les renonçants. [Cpr. les critiques de Laurent, X, n° 562 *bis*.]

[6 *bis*. Caen, 22 janvier 1874, Sir., 1875, 2, 80. Toulouse, 9 juin 1877, sous Cass., 16 décembre 1879, Sir., 1880, 1, 254.]

Elle n'est imposée [par la loi [6] *ter*] ni aux donataires universels, les uns à l'égard des autres, [encore bien qu'ils aient, en dehors du testament qui les appelle à la succession, la qualité d'héritiers présomptifs du défunt [6] *quater*], ni aux donataires à titre universel, soit qu'ils ne concourent qu'entre eux, soit même qu'ils concourent avec des héritiers *ab intestat* [7]. Art. 857 cbn. 843.

Les enfants naturels en concours avec des parents légitimes sont [aujourd'hui] soumis au rapport [proprement dit : ils ne l'étaient, avant la loi du 25 mars 1896, que] sous la forme spéciale de l'imputation [7 *bis*]. Ces mêmes enfants, dans le cas prévu par l'art. 758 [ancien, 760 nouveau], et les [autres héritiers naturels ou] successeurs irréguliers, dans les hypothèses dont s'occupent les art. 765 et 766 [7 *ter*] en sont également tenus, les uns à l'égard des autres [8].

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

[6 *ter*. Elle peut l'être par une clause de la donation, pour le cas où le donataire viendrait en concours avec des légataires universels ou à titre universel. Il n'y a pas là un pacte sur succession future. Cass., 26 juin 1905, Sir., 1907, 1, 217. Solution très raisonnable d'ailleurs, puisque l'obligation du rapport repose, dans les successions déférées par la loi, sur l'intention présumée du défunt, § 628, note 1 *bis*. C'est donc que cette intention est licite, n'ayant rien de contraire à la disposition des art. 791 et 1130.]

[6 *quater*. Cass., 28 mai 1894, Sir., 1898, 1, 445. Cpr. § 630, texte et note 9 *bis*.]

[7] Chabot, sur l'art. 843, n° 11. Duranton. VII, 227. [La Cour de Cassation a cependant jugé que le conjoint donataire par contrat de mariage d'une part d'usufruit de la succession de son conjoint, est tenu de subir, à due concurrence, l'imputation sur la libéralité en usufruit de sa dette envers la succession. Cass., 9 février 1887, Sir., 1888, 1, 5 (note Labbé). C'est que la règle posée au texte n'est faite que pour le rapport des libéralités, dont le rapport des dettes diffère profondément à beaucoup d'égards. Cpr. § 627, notes 6 et 11 *bis*.]

[7 *bis*. Voy. § 638, texte et notes 12 et suiv.]

[7 *ter*. Voy. pour l'expression de successeurs irréguliers, que nous employons ici, § 604, texte et note 1 *quater*.]

[8] Cpr. art. 760 et 761 ; §§ 638, 639 et 640.

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 dons auraient été déclarés faits en avancement d'hoirie [9]. Art. 845 [10]. Mais rien n'empêche que le disposant ne puisse valablement imposer au donataire l'obligation de rapporter l'objet donné, même en cas de renonciation à la succession [11].

4° L'obligation du rapport existe bien moins envers la succession qu'envers les cohéritiers de celui qui le doit; et, si ce dernier est lui-même appelé à prendre sa part dans les valeurs rapportées, il ne peut cependant profiter du rapport que comme copartageant, et jamais à titre de créancier héréditaire. On doit en conclure que le successible débiteur d'un rapport, et qui est en même temps créancier de la succession, ne peut se libérer, par voie de compensation, de son obligation de rapport [12]. [Il y a plus : le successible débiteur d'un rapport qui a pour

[9] *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°. Demolombe, XVI, 262. Zachariæ, § 629, note 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.

[10] Cpr. pour l'interprétation de l'art. 845 : § 682, texte n° 1 et note 2; § 684 *ter*, texte et note 12.

[11] Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. II, n° 43. Demolombe, XVI, 263.

[12] C'est en des qualités et à des titres différents que le successible est débiteur du rapport et créancier de la succession et que, réciproquement, ses cohéritiers ont droit au rapport et se trouvent débiteurs envers lui; or, dans de pareilles conditions, la compensation ne peut avoir lieu. Si la question est sans intérêt pratique lorsque la succession a été acceptée purement et simplement par tous les héritiers, il en est autrement en cas d'acceptation sous

objet une somme qui ne lui a point encore été payée, qui est, par conséquent, créancier de la succession pour ladite somme, ne pourrait, même s'il est, de ce chef, créancier hypothécaire, même s'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, même enfin s'il a fait abandon de la succession aux créanciers et légataires, dans les termes de l'art. 802[12] *bis*, produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble qui lui était hypothéqué, et y obtenir collocation, que sous réserve de l'événement du partage et de la liquidation, qui seule déterminera et rendra certain le chiffre de sa créance.[12] *ter*.]

§ 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

bénéfice d'inventaire. Il peut arriver que le rapport dû par l'un des héritiers constitue la seule valeur à partager entre lui et ses cohéritiers; et il ne faut pas que cette valeur puisse être absorbée, par voie de compensation, avec la créance de cet héritier sur la succession. Il profiterait de son rapport, non plus seulement comme copartageant, mais comme créancier ; ce qui est d'autant moins admissible, qu'en diminuant le passif de la succession, la compensation tournerait également à l'avantage des autres créanciers héréditaires, dont elle augmenterait le dividende. Req. rej., [8 mai] 1867, Sir., 1, [217]. Cpr. cep. Civ. cass., 28 février 1866, Sir., 66, 1, 185. D'après les considérants de cet arrêt, rendu dans l'espèce d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, la compensation aurait lieu, aux termes des art. 828 et 883, pour le règlement des droits respectifs des cohéritiers, entre la créance de l'un d'eux sur la succession et le rapport par lui dû. Mais il est à remarquer qu'il ne s'agissait, en réalité, dans la cause, que d'une balance d'intérêts courus depuis l'ouverture de la succession; et, à ce point de vue, la décision de l'arrêt se comprend. La question, telle que nous l'avons posée et résolue, n'avait pas été soulevée, probablement parce que l'état de la succession, quoique acceptée sous bénéfice d'inventaire, la laissait sans intérêt. [Voy. en sens contraire de la règle posée au texte, mais pour le cessionnaire de la part d'un cohéritier seulement : Cass., 30 juillet 1900, Sir., 1902, 1, 177 (note Wahl).]

[12 *bis*. Cpr. § 618, texte et note 19.]

[12 *ter*. Bordeaux, 10 avril 1894, et Cass., 16 juin 1896, Sir., 1899, 1, 236.]

de la loi, est, en cette qualité, autorisé à demander le rapport.

L'héritier bénéficiaire est, aussi bien que l'héritier pur et simple, en droit de l'exiger [1]. 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 à singulis*, des héritiers de l'autre [2].

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 rapport [4].

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 réclamer [5]. 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

[1] Chabot, sur l'art. 857, n° 10. Grenier, *Des donations*, II, 506. Duranton, VII, 721 et suiv. Demolombe, XVI, 279. Zachariæ, § 636, texte et note 1.

[2] Grenier, *op. cit.*, II, 502. Duranton, VII, 160 et 260. Demolombe, XVI, 177. Zachariæ, § 630, texte et note 2.

[3] Voy. cep. en ce qui concerne les successions irrégulières : §§ 638, 639 et 640.

[4] Chabot, sur l'art. 857, n° 2. Duranton, VII, 260. Demolombe, XVI, 280. Zachariæ, §§ 636, texte *in medio*.

[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 *infrà*, *in fine*,

effectué ou obtenu le rapport [6]. 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 effectuer [7].

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, rapportés à la masse dans l'intérêt des personnes auxquelles le rapport est dû [8].

[6] Chabot, sur l'art. 857, nos 9 à 11. Duranton, VII, 262, 263, 271 à 276, et 279. Grenier, *Des donations*, II, 506. Zachariæ, § 630, texte et note 5.

[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 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 acte 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.*, vo 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 indication 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

Il en serait ainsi, 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 disponible [9].

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* [9 *bis*]. Ainsi, par exemple, l'héritier qui réunirait à cette qualité celle de 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 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° Rapport, § 7, n° 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 13 *infrà*, 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 1824, 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.

[9 *bis*. Cpr. § 629, texte et note 6 *bis*.]

tant que légataire, se prévaloir du rapport des biens donnés entre vifs à un ou plusieurs de ses cohéritiers, pour soutenir que ces biens doivent être compris dans la masse sur laquelle on déterminera l'émolument de son legs, tout comme ils doivent l'être dans celle sur laquelle se réglera le montant de sa portion héréditaire [10].

Mais il faut se garder de confondre, avec le rapport à succession, la réunion fictive aux biens existants dans l'hérédité de ceux dont le défunt a disposé entre vifs [11]. Cette réunion, prescrite par l'art. 922 pour la formation de la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible, doit comprendre, d'après son objet même, tous les biens donnés entre vifs, sans distinction entre ceux qui auraient été donnés à un successible en avancement d'hoirie, et ceux qui l'ont été à un étranger ou à un successible avec dispense du rapport; et il y a lieu de l'opérer ainsi, toutes les fois qu'il devient nécessaire de déterminer,

[10] En effet, les diverses qualités qui se trouvent réunies dans un même individu 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, n^os^ 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. Demolombe, XVI, 289 et 293. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 153. Civ. cass., 27 mars 1822, Sir., 22, 1, 231. Nîmes, 15 décembre 1864, Sir., 65, 2, 101. [Civ. cass., 3 août 1870, Sir., 1870, 1, 393, et Grenoble (mêmes parties), 22 février 1871, Sir. 1873, 2, 48.]

[11] Les différences qui existent entre ces deux opérations sont tellement saillantes, que l'on comprend difficilement qu'elles aient jamais pu être confondues. Le rapport à succession a pour objet et pour résultat de faire rentrer effectivement dans la masse à partager, soit en nature, soit pour leur valeur, des biens qui étaient sortis du patrimoine du *de cujus*. La réunion prescrite par l'art. 922 n'est au contraire que fictive, comme cet article le dit lui-même, et n'a d'autre objet que de fournir une donnée ou un élément pour le calcul du montant de la quotité disponible. Elle fait si peu rentrer dans la succession les biens donnés entre vifs, que les donataires ou légataires n'ont, en cette qualité, aucun droit à exercer sur ces biens.

dans quelque but que ce soit, le montant de la quotité disponible [12].

Les biens donnés à un successible en avancement d'hoirie devront donc, comme ceux qui ont été donnés à un étranger ou à un successible avec dispense de rapport, être fictivement réunis aux biens existants dans la succession, non seulement lorsque le défunt ayant, par ses dispositions entre vifs ou testamentaires, dépassé la portion disponible, les héritiers à réserve ont formé, contre

[12] Le seul procédé rationnel pour déterminer en valeur la quotité de biens dont le défunt qui laisse des héritiers à réserve a pu disposer, consiste à faire fictivement abstraction de ses dispositions entre vifs, et à considérer les biens donnés comme étant toujours restés dans son patrimoine, ou, d'après les termes de la loi, à [les] réunir fictivement à la masse des biens existants dans l'hérédité ; or, il est évident, à ce point de vue, et eu égard au problème qu'il s'agit de résoudre, qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les biens donnés à un successible en avancement d'hoirie seulement et ceux qui lui ont été donnés par préciput. On avait cependant soutenu, dans les premiers temps de la publication du Code, que les donataires ou légataires, auxquels l'art. 857 refuse tout droit à un rapport, ne pouvaient jamais exiger la réunion, aux biens existants dans la succession, des biens donnés à un successible en avancement d'hoirie, par le motif que cette réunion constituerait, de la part du successible, un rapport en moins prenant, dont ils profiteraient par l'augmentation de l'émolument des dispositions faites à leur profit. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'article 857, n° 4 ; Malpel, n° 267. Cette doctrine, qui confondait les deux opérations, avait même été adoptée par la Cour de cassation et quelques cours d'appel. Voy. Civ. rej., 30 décembre 1816, Sir., 17, 1, 155 ; Angers, 5 août 1824, Sir., 24, 2, 310 ; Agen, 10 juin 1824, Sir., 24, 2, 357 ; Civ. cass., 8 décembre 1824, Sir., 25, 1, 134. Mais, appelée à statuer sur la question, chambres réunies, la Cour suprême abandonna, par le célèbre arrêt Saint-Arroman (rej., 8 juillet 1826, Sir., 26, 1, 313), sa jurisprudence antérieure. La proposition émise au texte est aujourd'hui généralement admise. Duranton, VII, 296 et 297. Fouët de Conflans, sur l'art. 857, nos 1 et 2. Troplong, *Des donations et des testaments*, II, 990. Demolombe, XVI, 290. Zachariæ, § 634, texte et notes 4 à 8. 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. Civ. cass., 17 mai 1843, Sir., 43, 1, 689. Colmar, 21 février 1855, Sir., 55, 2, 625. [Trib. d'Auch, 30 déc., 1878, sous Agen, 31 déc. 1879, Sir., 1880, 2, 97. Cass., 29 janvier 1890, Sir., 90, 1, 335.)

les donataires ou légataires, l'action en réduction ouverte par l'art. 920, [non seulement encore lorsque le défunt, ayant fait à l'un de ses enfants une promesse d'égalité, et ayant ensuite valablement [12] *bis* fait donation entre vifs à un autre de ses enfants de meubles dont la valeur au jour de la donation était inférieure à celle du jour de son décès, l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité a formé contre l'enfant donataire, une demande à l'effet de comprendre dans la composition de la masse la valeur des dits meubles au jour du décès [12] *ter*,] mais aussi dans le cas où il s'agira de calculer le montant, soit d'un legs portant sur la quotité disponible elle-même [13], soit d'une part d'enfant le moins prenant dont le *de cujus* a disposé au profit de son conjoint en secondes noces [14]. Mais il est

[12] *bis*. On suppose que la donation est valable même vis-à-vis de l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité.]

[12] *ter*. Voy. en sens contraire : Bordeaux, 8 décembre 1869, sous Cass., 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1.21. La solution de la Cour de Bordeaux, sur le mérite de laquelle la Chambre des requêtes n'a pas eu à se prononcer, est certainement erronée, puisqu'il s'agit ici de déterminer la part de son disponible dont le défunt a conditionnellement disposé au profit de l'enfant bénéficiaire de la promesse d'égalité, et par conséquent la part de son disponible dont il reste libre de disposer vis-à-vis de ses autres enfants. Or, toute évaluation du disponible se fait conformément à l'art. 922. Voy. texte et note 12 *suprà*. Cpr. § 628, texte et note 1 *sexies*.]

[13] Le donateur ou testateur n'ayant pas indiqué de procédé particulier pour calculer le montant de la quotité disponible qui formait l'objet même de la disposition, s'en est tacitement référé, à cet égard, à l'art. 922, qui est ainsi à considérer comme servant de complément ou de règle d'interprétation pour déterminer l'étendue de la disposition. En vain objecterait-on que 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 limitatifs. Autrement, on arriverait à cette singulière conséquence qu'il existe deux quotités disponibles différentes, l'une pour le cas où le *de cujus* en a dépassé la mesure, l'autre pour le cas où il a précisément donné ou légué cette quotité même. Demolombe, XVI, 293. [Paris, 14 février 1881, Sir., 1881, 2, 139.]

[14] Cpr. § 690, texte et note 32.

bien entendu que le légataire, [le donataire de biens à venir], ou le conjoint survivant, ne pourront exercer les droits résultant des dispositions faites en leur faveur, que sur les biens existants dans la succession [15].

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. 1166 [16].

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'inventaire [17], soit qu'il y ait renoncé, pourvu que, dans ce dernier cas, ils aient fait rétracter sa renonciation, conformément à l'art. 788 [18]. Par la même raison, les créanciers héréditaires et les légataires peuvent aussi, lorsque l'héritier auquel le rapport est dû a accepté la succession

[15] Les donations entre vifs ne peuvent être réduites que dans l'intérêt des héritiers à réserve. Art. 921. Cpr. Civ. cass., 19 août 1829, Sir., 30, 1, 10; Civ. cass., 2 mai 1838, Sir., 38, 1, 385.

[16] 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 17 à 19 *infrà*.

[17] 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 857, n° 3. Demolombe, XV, 282. Zachariæ, § 630. texte et note 7. 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.

[18] Chabot et Duranton, *locc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Rapport, § 7, n° 6. Zachariæ, § 630, texte et note 8.

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 nom [19].

§ 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 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, [notamment par deux conjoints communs en biens], 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 part[1], [réserve faite, toutefois, des modifications qui résulteraient du fait que l'un des conjoints aurait déjà disposé, au profit de l'autre, dans leur contrat de mariage, de tout ou partie des biens par eux donnés à l'enfant commun[1] *bis*.

[19] 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, n^os^ 7 et 8. Duranton, VII, 266 et 268. Malpel, n° 275. Poujol, *loc. cit.* Demolombe, XV, 300. Zachariæ, § 630, texte et note 9. Nîmes, 6 mai 1861, Sir., 61, 2, 369. Cpr. § 618, texte n° 6 et note 85.

[1] Cpr. sur la dot constituée conjointement par le père et la mère : Art. 1438, 1439 et 1544 à 1546; § 500, texte n° 2; [§ 509. texte et note 16 *septemdecies*.] Delvincourt, II, p. 112. Chabot, sur l'art. 747, n° 6, et sur l'art. 850, n^os^ 2 à 5; Duranton, VII, 242 à 247; Favard, *Rép.*, v° Partage de succession, sect. II, § 2, art. 2, n° 3; Toullier, IV, 464; Zachariæ, § 631, texte et note 4; Paris, 10 août 1843, Sir., 43, 2, 544; Civ. cass., 31 mars 1846, Sir., 46, 1, 337.

D'ailleurs, la question se pose de savoir si le donateur ou le testateur pourrait imposer, par une clause formelle de sa libéralité, le rapport de ladite libéralité à une autre succession que la sienne, notamment à celle de son conjoint. Réserve faite de ce qui a été dit à propos de la constitution de dot[1] *ter*, nous ne le pensons pas[1] *quater*.]

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 représente[2]. [Cette obligation lui est personnelle, et il ne saurait puiser dans son exécution le principe d'un recours contre ses copartageants pour l'hérédité de l'individu qu'il représente, à supposer que ces copartageants ne viennent pas eux-mêmes à l'hérédité à laquelle il est tenu de faire le rapport[2] *bis*.] 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[3].

Civ. rej., 24 janvier 1856, Sir., 56, 1, 289. [Cpr. aussi, sur la donation faite en biens communs par des époux communs en biens, § 509, texte et notes 16 *ter* à 16 *octies*.]

[1 *bis*. Cass., 1er juillet 1889, Sir., 1891, 1, 101.]

[1 *ter*. Voy. § 500, texte et notes 15 à 20 *quinquies*.]

[1 *quater*. Cass., 28 mars 1905, Sir., 1908, 1, 17 (note critique de M. Wahl, qui réduit la portée de l'arrêt, à tort selon nous, à celle d'un arrêt d'espèce).]

[2] La raison en est que le représentant est soumis aux mêmes obligations que le représenté. Art. 739. Cpr. § 597, texte et note 12.

[2 *bis*. Req., 18 mars 1889, Sir., 1890, 1, 265, et la note de M. Lacoste. Les demandeurs en cassation prétendaient exercer un recours en garantie contre le troisième mari de leur mère, légataire du disponible de celle-ci, le rapport qu'ils avaient dû faire de leur réserve dans la succession de leur mère à la succession de leur grand-père maternel ouverte postérieurement, les ayant privés, par suite de la présence d'un enfant d'un autre lit de leur grand-père maternel, réservataire lui-même, dans la succession de celui-ci, d'une partie de leur réserve dans la succession de leur mère. Le recours en garantie était manifestement inapplicable. Voy. § 625, texte et note 35. M. Lacoste pense, et nous croyons avec lui, que l'action *de in rem verso* ne l'était pas moins.]

[3] Dans les coutumes qui n'admettaient pas de dispenses de

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

rapport, les dons ou legs faits au fils, au père, ou au conjoint d'un successible, étaient présumés faits au successible lui-même, et devaient, par conséquent, être rapportés par ce dernier. C'est ce qu'on appelait *les rapports faits pour autrui*. Voy. *Coutume de Paris*, art. 306; *Coutume d'Orléans*, art. 308; Pothier, *Des successions*, ch. IV, art. 2, § 4, et *Introduction à la coutume d'Orléans*, nos 81 et suiv. Ces présomptions n'avaient plus de raison d'être sous l'empire d'une législation qui admet comme licite et efficace la dispense du rapport, rien ne devant empêcher le disposant de faire indirectement ce qu'il lui est permis de faire directement et ouvertement. Mais les art. 847 et 849 du Code n'ont pas eu seulement pour objet d'abroger les présomptions d'interposition admises par nos coutumes. En disant que les dons ou legs faits au fils ou au conjoint du successible *sont toujours réputés faits avec dispense de rapport*, les rédacteurs du Code ont rejeté, comme irrelevante, toute preuve tendant à établir que le don ou le legs a été en réalité fait au profit du successible, et que le donataire ou le légataire apparent n'était qu'un intermédiaire chargé de le lui faire parvenir. Il y avait opportunité à statuer sur ce point, puisqu'on aurait pu soutenir que la libéralité faite à un successible par personne interposée constitue un *avantage indirect*, sujet à rapport aux termes de l'art. 843, et qu'ainsi la preuve de l'interposition doit être admise. C'est donc à tort, selon nous, que plusieurs auteurs (Voy. Duranton, VIII, 233; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 602, et Demolombe, XVI, 189) critiquent les termes de l'art. 847 et 849, *sont toujours présumés faits avec dispense de rapport*, comme n'ayant pas de sens, ou comme n'étant qu'une formule parasite ou malencontreuse. La présomption de dispense de rapport établie par ces articles trouve une application directe et utile, dans le cas précisément où le défunt a fait, par voie d'interposition de personne, un avantage indirect à l'un de ses successibles. Au fond, cette présomption est parfaitement rationnelle : en se servant de l'intermédiaire d'une personne non assujétie au rapport, le disposant manifeste clairement la volonté de dispenser du rapport celui qui est, en réalité, appelé à profiter de la libéralité. Voy. en ce sens : *Discussion au Conseil d'État et Exposé des motifs*, par Treilhard (Locré, *Lég.*, X, p, 127, n° 9, et p. 199 et 200, n° 33). Cpr. Paris, 20 décembre 1854, Sir., 55, 2, 344. Voy. aussi, sur les controverses auxquelles a donné lieu l'application des art. 847 et 849 : § 632, notes 12 et 14.

de cette ligne ne sont pas, malgré l'avantage que leur procure cette renonciation, obligés de rapporter les dons ou legs [avec obligation de rapport[3] *bis*] faits aux renonçants[4].

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, ainsi que de ses dettes envers le défunt[5], et ce, dans le cas même où il aurait renoncé à son hérédité. Art. 848. Le fils est également obligé au rapport des libéralités [entre vifs, et s'il y a lieu, des legs[5] *bis*], dont il a été personnellement gratifié par le défunt, bien qu'il ne vienne que par représentation de son père à la succession du disposant[6].

e. L'époux successible n'est pas tenu de rapporter les dons ou legs [avec obligation de rapport[6] *bis*] faits à son

[3 *bis*. Art. 843 nouveau (Loi du 24 mars 1898).]

[4] Delvincourt, II, p. 116. Grenier, *Des donations*, II, 503. Duranton, VI, 501, et VII, 249. Demolombe, XVI, 177 et 220. Zachariæ, § 631, texte et note 1. Voy. aussi les autorités citées à la note 2 du § 597 *bis*.

[5] Bien que l'art. 848 ne parle que de dons faits au père, la règle qu'il pose doit également s'appliquer aux dettes de celui-ci envers le défunt. Arg. art. 829. Le représentant est, en effet, tenu envers la succession et ses cohéritiers des mêmes obligations auxquelles aurait été soumis le représenté. Chabot, sur l'art. 848, n° 3. Duranton, VII, 230. Demolombe, XVI, 211. Zachariæ, § 631, note 2, *in fine*. Grenoble, 27 décembre 1832, Sir., 33, 2, 447. Paris, 27 juillet 1850, Dalloz, 1854, 2, 630. — La règle dont il s'agit s'appliquerait-elle aux dettes du père payées ou cautionnées, seulement après son décès, par l'aïeul à la succession duquel le petit-fils vient par représentation ? Voy. Civ. cass., 3 janvier 1859, Sir., 59, 1, 242.

[5 *bis*. Art. 843 nouveau (Loi du 24 mars 1898), pour les legs faits avec obligation de rapport, en cas que le fils vienne à la succession du testateur.]

conjoint [6 *ter*], 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 contracté [7]. 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 partiellement [8]. 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 déguisements, et sans l'intermédiaire de personnes interposées [9]. Art. 843.

[6] Chabot, sur l'art. 760, n° 4. Duranton, VII, 230. Demolombe, XVI, 197. Zachariæ, § 631, note 2, *in medio*. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'article 848 ; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 704. — 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. Demolombe, XVI, 204. Zachariæ, § 631, texte et note 1 *bis*.

[6 *bis*. Art. 843 nouveau, pour le cas où le conjoint légataire serait lui-même l'héritier éventuel, au degré subséquent, du testateur.]

[6 *ter*. Quant au rapport des dettes contractées par son conjoint, au sens de l'art. 829, voy. § 627, note 11 *ter*.]

[7] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, X, p. 127, n° 9). Chabot, sur l'art. 849, n° 3. Toullier, IV, 457. Duranton, VII, 234 et 235. Zachariæ, § 631, texte et note 3. [Cass., 27 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 157.]

[8] Toullier et Duranton, *locc. citt.* [Nous avons admis une solution diamétralement opposée en ce qui concerne l'imputation sur l'usufruit du conjoint survivant des libéralités qui lui ont été faites par le prédécédé. Voy. § 606 *bis*, texte et note 24. C'est que le principe de l'imputation de la loi du 9 mars 1891 et le principe du rapport ne se ressemblent pas. Voy. § 606 *bis*, texte n° 3, *in principio*. Cpr. § 628.]

[9] Voy., quant aux libéralités faites sous le voile de contrats à titre onéreux, ou par l'intermédiaire de personnes interposées; § 632. — Il faut, bien entendu, pour qu'il y ait lieu à rapport, que l'héri-

Ainsi, on doit considérer comme sujettes à rapport :

a. Toutes espèces de donations entre vifs, [quel qu'en soit l'objet [9] *bis*], sans exception de celles qui auraient eu lieu par contrat de mariage [10], en rémunération de services, ou sous certaines charges [11], [ou sous la forme du payement des primes d'une assurance sur la vie contractée par le défunt au profit de son successible [11] *bis*].

Toutefois les constitutions dotales ne sont pas soumises au rapport dans l'hypothèse exceptionnelle indiquée par l'art. 1573 [12]; et les donations onéreuses ou rémunératoires ne le sont que jusqu'à concurrence de la libéralité qu'elles renferment [13].

tier ait effectivement *reçu* les libéralités ou avantages à lui faits. Req. rej., 21 juin 1846, Sir., 46, 1, 826. Rouen, 29 janvier 1847, Sir., 47, 2, 572. [Cpr. Cass., 16 juin 1896, Sir., 1899, 1, 236, et § 629, texte et note 12 *ter*.]

[9 *bis*. Voy. en particulier Bordeaux, 10 mars 1892, Sir., 1892, 2, 319. Cpr. texte et notes 13 et 13 *bis infrà*.]

10 *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 *à contrario* qu'on voudrait tirer de cet article ne serait pas concluant. Demolombe, XVI, 323. Zachariæ, § 631, texte et note 5. Grenoble, 4 février 1841, Sir., 42, 2, 154. [Cass., 8 février 1898, Sir., 1899, 1, 137 (note Wahl).]

11 Chabot, sur l'art. 843, n° 13. Grenier, *Des donations*, I, 188, et II, 533. Duranton, VII, 314. 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. 845. Cpr. texte et note 13 *infrà*.

[11 *bis*. La question de savoir si le bénéfice de l'assurance vie doit être rapportée par le tiers bénéficiaire à la succession de l'assuré se confondant avec celle de savoir s'il y a lieu de le comprendre dans la succession de l'assuré pour le calcul de la réserve et du disponible, nous nous expliquerons sur cette difficulté au § 684. Il nous suffit ici de résoudre affirmativement la question, en précisant l'objet du rapport, qui est, non pas le capital assuré, mais l'ensemble des primes payées ne dépassant pas le capital assuré. Le tout, sous réserve des difficultés soulevées quant à la dispense complète de rapport desdites primes, que nous examinons, § 632, texte et note 12 *bis*-]

12 Cpr. sur l'art. 1573 : § 540, texte *in fine*.

13 Cpr. § 701, textes et notes 10 à 14 ; 702, texte et note 2. Troplong, *Des donations et des testaments*, III, 1073. Demolombe, XVI,

D'un autre côté, les donations avec réserve d'usufruit [13 *bis*] 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. 918 [14].

319 et 320. Zachariæ; § 631, texte et note 8. — Chabot, Duranton et Grenier (*locc. citt.*) 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, 110.

[13 *bis*. Voy. cep. pour les donations avec réserve d'usufruit seulement, Cass., 24 août 1874, Sir., 1877, 1, 343. Cpr. § 684 *ter*, note 9 *bis*.]

14 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 tout cas, elle [n'aurait] point [été] en harmonie avec la disposition [de l'ancien art. 843] qui [soumettait] 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

[Enfin, les donations résultant d'une assurance sur la vie contractée par le défunt au profit de son successible, ne sont soumises au rapport [14] *bis*, suivant les circonstances [14] *ter*, que pour les primes payées [14] *quater*, et 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'excédent, 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 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 Tribunat* 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. Locré, *Lég.*, XI, p. 454 et 455, n° 37.

[14 *bis*. A moins qu'on n'admette ici une dispense implicite de rapport. Voy. § 632, texte et notes 12 *bis* et suiv.]

[14 *ter*. Cette réserve, insérée intentionnellement dans les arrêts, depuis l'arrêt de rejet de la Chambre civile du 22 février 1888 (Sir., 1888, 1, 121, sur les art. 559 et 564 du Code de Commerce. Cpr. Civ. rej., 27 mars 1888, *ibid.*, sur les art. 446 et 447 du Code de Commerce, 7 août 1888, Sir., 1889, 1, 97, 23 juillet 1889, Sir., 1890, 1, 5. Civ. cass., 4 août 1908, Sir., 1909, 1, 5. Civ. cass., 2 août 1909, Sir., 1910, 1, 540. Req. rej., 30 mai 1911, Sir., 1911, 1, 560) paraît signifier que le rapport des primes n'est dû qu'autant qu'elles étaient hors de proportion avec les revenus de l'assuré qui les a payées. Voy. la note de M. Lyon-Caen, sous l'arrêt précité du 4 août 1908, Sir., 1909, 1, 5, la note de M. Lefort sous l'arrêt de la Cour de Rennes du 6 avril 1910, Sir., 1911, 2, 321, et la note de M. Dupuich sous ce même arrêt de la Cour de Rennes, Dalloz, 1910, 2, 329. Cpr. pour une interprétation différente de cette réserve, la fin de la note de M. Wahl, au Sir., 1900, 2, 1. Avec l'interprétation de MM. Lefort et Lyon-Caen, cette réserve se rattache manifestement à la doctrine que nous formulons à la note 47 du présent §, et que la Chambre civile a en effet sanctionnée par l'arrêt du 12 mars 1889. Cette doctrine n'en est peut-être pas la condition nécessaire (voy. la note précitée de M. Lefort, Sir., 1911, 2, 321, 2e colonne *in fine*), mais il y a certainement un lien de l'une à

l'autre. Dans ces conditions, il est remarquable que cette réserve ait survécu, dans les arrêts plus récents, à la doctrine nouvelle, formulée, quant au rapport des fruits et revenus, par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1899 (voy. la note 47 *infrà*). M. Dupuich, dans sa note précitée sous l'arrêt de la Cour de Rennes, du 6 avril 1910, en a donné l'explication. La dispense de rapport des revenus en général se ramène à une dispense tacite de rapport, réputée consentie par le défunt (cpr. notes 34 et 43 *infrà*), que les éléments de fait de l'hypothèse du 13 avril 1899 suffisaient évidemment à écarter. Cpr. Wahl, note au Sir., 1900, 2, 1. Dans cette note, notre savant collègue argumente avec une grande force, en faveur du rapport invariable des primes, de la solution qu'il a défendue sous les arrêts de la Cour de Rouen, 2 mai 1897, et de la Cour de Paris, 23 juin 1898, dès avant l'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1899, et qui a pour objet d'imposer toujours au successible, en dehors des cas prévus par l'art. 852, le rapport des libéralités que le défunt lui a faites sur ses revenus. Mais son argumentation ne vaut que ce que vaut la solution de principe à laquelle il la rattache comme nous la rattachons nous-mêmes, et nous nous prononçons sur cette solution de principe à la note 47 *infrà*. Quant aux difficultés de fait que la réserve susvisée de la Cour de Cassation lui paraît devoir entraîner dans le calcul des primes à rapporter, elles ne sont pas suffisantes, selon nous, pour constituer un argument indépendant et décisif à l'appui de la thèse du rapport invariable des primes.]

[[14] *quater*. Les arrêts de la Cour de Cassation et ceux des Cours d'appel ont sanctionné pendant longtemps, sur ce point, une doctrine toute différente. Le capital assuré était considéré comme l'objet de la libéralité, et c'est ce capital qui devait être rapporté (Req. rej., 9 mai 1881, Sir., 1881, 1, 337. Paris, 5 mars 1886, Sir., 1888, 2, 227. Douai, 14 février 1887, Sir., 1888, 2, 49. Civ. cass., 8 février 1888, Sir., 1888, 1, 121. Amiens, 8 mai 1888, Sir., 1888, 2, 177 (cet arrêt est le premier qui contienne un essai de réfutation de l'opinion contraire). Paris, 16 nov. 1888, Sir., 1890, 2, 231. Amiens, 31 janvier 1889, Sir.. 1890, 2, 5 (statuant comme cour de renvoi sur l'arrêt de Cassation du 8 février 1888), Agen, 25 mai 1894, Sir., 1895, 2, 110. Rouen, 29 mai 1897, Sir., 1900, 2, 1. Selon moi, cette doctrine se rattache logiquement à l'idée que le capital assuré ne passe dans le patrimoine du bénéficiaire de la police qu'après avoir séjourné, au moins un instant de raison, dans le patrimoine du souscripteur, autrement dit, que, dans la stipulation pour autrui qu'implique, en pareil cas, le contrat d'assurance, ce tiers bénéficiaire ne tient que du stipulant (l'assuré) le droit que la stipulation lui confère contre le promettant (l'assureur). Il est bien vrai que l'arrêt de la Chambre civile du 8 février 1888, tout en sanctionnant la solution susvisée, reconnaît expressément l'existence d'un droit immédiat et direct au profit du tiers bénéficiaire,

encore sans que la somme à rapporter de ce chef puisse dépasser le capital assuré [14] *quinquies*.]

b. Les sommes que le défunt a déboursées pour établir l'un de ses successibles, par exemple, pour lui acheter

et c'est une formule qu'on retrouve dans beaucoup d'arrêts rendus dans les vingt-cinq dernières années du XIXe siècle (voy. ces arrêts § 343 *ter*, note 29 *quater* au début), et l'on peut se demander si ces deux propositions sont aisément conciliables entre elles. D'autre part, l'arrêt précité de la Cour de Douai croit pouvoir expliquer la naissance d'un droit au profit du tiers bénéficiaire par la rétroactivité de son acceptation (art. 1179), en considérant cette acceptation comme une condition proprement dite de l'irrévocabilité de la stipulation, ce qui n'est guère soutenable (cpr. pour la critique d'un raisonnement du même genre § 501, note 8 *bis*). On retrouve pareillement cette idée inexacte dans beaucoup d'arrêts antérieurs (voy. ces arrêts § 343 *ter*; note 29 *quater in medio*), et notamment dans l'arrêt précité de la Cour d'Amiens du 8 mai 1888, qui ne l'écarte que parce qu'elle écarte, pour d'autres raisons, l'acceptation elle-même. L'arrêt de la Cour de Rouen, selon moi bien plus logique et bien plus net, rattache au contraire expressément la solution qu'il donne à l'idée que le capital assuré est réputé appartenir d'abord au patrimoine du stipulant. Quoi qu'il en soit de l'explication théorique de cette solution, qu'on ne peut approfondir ici parce qu'elle met en jeu toute la théorie des stipulations pour autrui, la solution contraire, appliquant l'obligation du rapport aux primes seulement, formulée d'abord par M. Labbé (fin de la note sous l'arrêt précité de Douai, 14 février 1887, Sir., 1888, 2, 49), l'a définitivement emporté aujourd'hui. Paris, 30 août 1891, Sir., 1891, 2, 189, Paris, 10 janvier 1900, Sir., 1904, 2, 105. Ces arrêts se fondent expressément sur la théorie du droit direct du bénéficiaire de l'assurance au capital assuré. L'arrêt de rejet de la Chambre civile, 29 juin 1896 (Sir., 1896, 1, 361), sanctionne implicitement la même solution et la même doctrine. Cpr. la formule finale de l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 7 août 1888, Sir., 1889, 1, 97. E. B.]

[[14] *quinquies*. Civ. cass., 4 août 1908, Sir., 1909, 1, 5, et la note approbative de M. Lyon-Caen. Civ. cass., 2 août 1909, Sir., 1910, 1, 540. Rennes, 6 avril 1910, Sir., 1911, 2, 321, et Req. rej., (mêmes parties), 30 mai 1911, Sir., 1911, 1, 560. Il n'y a de libéralité, par conséquent de libéralité rapportable, que dans la mesure de l'enrichissement du donataire en conséquence de l'appauvrissement du donateur. Cpr. comme analogie § 297, texte et note 28. Voy. aussi § 606 *bis*, texte et note 20. — La même question se pose en matière de réduction. Cpr. sur ce point, et dans le sens de notre opinion, la note de M. Wahl sous l'arrêt de la Cour de Paris, du 10 janvier 1900, Sir., 1904, 1, 105.]

un office, un fonds de commerce, un corps de bibliothèque, ou les instruments nécessaires à une profession [15], ainsi que celles qu'il a payées, [capital et intérêts [15 *bis*]], en son acquit. Art. 851.

Les paiements faits par le défunt pour le compte d'un de ses successibles ne donnent, en principe, lieu au rapport que lorsqu'ils ont eu pour objet des dettes civilement efficaces. Le successible majeur, à la décharge duquel le défunt aurait acquitté une dette simplement naturelle, ou une obligation entachée de nullité ou frappée de prescription, ne serait pas tenu au rapport, à moins que le paiement n'eût été fait à sa sollicitation ou de son consentement [16]. Quant aux dettes contractées par un mineur et acquittées, pendant sa minorité, par le défunt, le rapport en serait dû, si le paiement avait été fait dans l'intérêt bien entendu du successible [17]. Mais ce dernier ne devrait, en aucun cas, le rapport des dommages-intérêts payés par son père ou sa mère, à raison d'un délit commis par lui, à un âge où il n'avait pas encore acquis le discernement nécessaire pour être responsable de ses actes [18].

Le prix payé par le père ou la mère [avant la loi du 27 juillet 1872] pour le remplacement de leur fils au ser

[15] Duranton, VII, 311. Grenier, *Des donations*, II, 540. Zachariæ, § 631, texte et note 6. — 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 33 *infrà*.

[15 *bis*. Cass., 31 janvier 1876, Sir., 1876, 2, 148.]

[16] Le successible serait, en effet, fondé à dire que le paiement fait par le défunt ne lui a procuré aucun avantage, puisqu'il avait des moyens valables pour repousser l'action du créancier, et qu'il n'a pu appartenir au défunt de le priver du droit d'opposer ces moyens. Taulier, III, p. 343, Demolombe, XVI, 346.

[17] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, X, p. 128 à 132, n^os^ 11 et 12). Duranton, VII, 322. Malpel, n° 274. Demolombe, XVI, 349. Cpr. Maleville, sur l'art. 851; Chabot, sur le même art., n° 2; Toullier, IV, 483; Zachariæ, § 631, note 7. Voy. en sens contraire : Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 709 et 710; Taulier, III, p. 343; Labbé, *Revue pratique*, I, p. 495 à 498. D'après ces auteurs, le paiement de pareilles dettes ne donnerait jamais lieu à rapport.

[18] Duranton, VII, 367.

vice militaire [était] sujet à rapport, dans le cas même où celui-ci était encore mineur au moment où il [avait] été remplacé [19]. Le contraire [aurait dû] cependant être admis, s'il [avait été] clairement établi que le remplacement [avait] eu lieu, bien-moins dans l'intérêt du fils que dans celui des père et mère eux-mêmes ou de la famille [20].

Le cautionnement fourni par le défunt pour un de ses successibles est sujet à rapport, non seulement lorsque le défunt a été obligé d'acquitter la dette, mais dans le cas même où elle serait encore due, en ce sens que les cohéritiers du successible débiteur peuvent exiger qu'il rapporte la décharge du cautionnement [21].

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 affaires [22] [ou la création d'une entreprise commerciale [22] *bis*.]

[19] L'obligation du service militaire est, en effet, une dette personnelle à celui qui s'y trouve appelé. Chabot, sur l'art. 851, nº 4. Merlin, *Rép.*, vº Rapport à succession, § 3, nº 21. Grenier, *op. cit.*, II, 641 *bis*. Duranton, VII, 362. Malpel, nº 274. Foüet de Conflans, sur l'art. 843, nº 12. Demolombe, XVI, 350. Zachariæ, § 631, note 6, *in medio*. 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, 203. 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.

[20] Chabot, Grenier et Duranton, *locc. citt.* Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vº Rapport à succession, nº 116. Demolombe, XVI, 351. Zachariæ, *loc. cit.* Toulouse, 9 janvier 1835, Sir., 35, 2, 413. Douai, 20 février 1838, Sir., 39, 2, 132. Riom, 13 février 1844, Sir., 44, 633. Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97. Req. rej., 21 décembre 1853, Sir., 55, 1, 276.

[21] Demante, *Cours*, III, 187 *bis*, V. Demolombe, XVI, 358. Cpr. Paris, 23 décembre 1843, Sir., 44, 2, 80; Req. rej., 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 209. Voy. cep. Troplong, *Des donations*, III, 1080; Civ. cass., 5 avril 1809, Sir., 9, 1, 217.

[22] Arg. art. 851. Demolombe, XVI, 342 et 354. De pareilles avances présentent évidemment le caractère d'avantages faits au succes-

On doit également considérer comme sujets à rapport :
d. Les avantages résultant, soit d'une remise de dette[23],

sible en cette qualité, et la circonstance même que le défunt aurait stipulé des intérêts, ne leur enlèverait pas ce caractère. [Req. rej., 10 juin 1913, Sir., 1914, 1, 366.] 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, textes et notes 3 à 11 ; texte et note 23 et 27 *infrà*.

[22 *bis*. Cass., 25 mars 1902, Sir., 1903, 1, 314.]

23 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° 4; Renouard, *Des faillites*, II, p. 119; Lainé, *Des faillites*, p. 249. Voy. pour la négative : Merlin, *Rép.*, v° Rapport à succession, § 3, n° 16; Duranton, VII, 310; Chabot, sur l'art. 843, n° 23; Labbé, *Revue pratique*, 1859, VII, p. 187 et suivantes. Ces deux opinions, formulées sans restrictions, 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 concordat.

ouvertement faite[24] par le défunt à l'un de ses successibles [[24] *bis*], soit de la démission gratuite, donnée par le premier, en faveur du second, d'un office susceptible de cession[25], [sauf à déterminer, en pareil cas, en dehors même de l'indication de prix soumise à la chancellerie, la valeur réelle de l'office cédé[25] *bis*], soit enfin de la

Arg. art. 851. Voy. dans le sens de cette distinction : Esnault, *Des faillites*, II, p. 631; Troplong, *Des donations*, II, 961 à 963; Demolombe, XVI, 384; Bordeaux, 16 août 1827, Sir., 27, 2, 241; Paris, 8 mai 1833, Sir., 33, 2, 514; Paris, 13 août 1839, Sir., 39, 2, 521; Req. rej., 22 août 1842, Sir., 44, 1, 186; Paris, 21 décembre 1844, Sir., 44, 2, 80; Paris, 3 février 1848, Sir., 48, 2, 121; Req. rej., 17 avril 1850, Sir., 50, 1, 510. [Nimes, 1er juin 1866, Sir., 1867, 2, 8. Req. rej., 4 novembre 1889, Sir., 1890, 1, 206. Req. rej., 10 juin 1913, Sir., 1914, 1, 366. Cpr. Bordeaux, 16 août 1870, Sir., 1872, 2, 306 (qui admet, au moins dans ses motifs, le rapport de l'intégralité de la dette même dans le cas où il s'agit d'un prêt fait par le défunt dans son intérêt)] Cpr. sur le cas où le successible a cautionné la dette d'un tiers envers le défunt et où le tiers, tombé depuis en faillite, a obtenu un concordat; Req. rej., 5 avril 1868, Sir., 68, 1, 448. — [Nous ajouterons en terminant que nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de modifier les solutions présentées et défendues au cours de la présente note, dans le cas où le défunt aurait lui-même pris part au concordat qui a réduit la dette. Cpr. le sommaire de l'arrêt de la cour de Bordeaux du 20 décembre 1901, Sir., 1904, 2, 25, et la note de M. Tissier].

[24] Cpr. sur les remises de dettes faites d'une manière secrète : § 432, texte *in fine*.

[[24] *bis*. Mais la réduction conventionnelle ou judiciaire, conformément à l'art. 208, de la contribution de l'un des successibles à la pension alimentaire due au défunt par tous, ne constituerait pas un avantage sujet à rapport. Cass., 6 mars 1895, Sir., 1896, 1, 232.]

[25] 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 ces 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., 35, 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, 474.

[[25] *bis*. Agen, 3 mai 1872, Sir., 1872, 2, 191. Voy. en sens contraire, Caen, 12 mars 1851, Sir., 1851, 2, 707.]

renonciation à un legs, à une hérédité, à une communauté, ou à un droit pécuniaire quelconque [25 *ter*], à moins que cette renonciation, bien qu'ayant en réalité tourné au profit de l'un des successibles, n'ait pas été faite par le défunt dans le but de gratifier ce dernier[26].

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 cohéritiers[27].

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 libéralité[28].

[25 *ter*. Voy. not. pour la renonciation de l'un des époux à un gain de survie : Gass., 15 mai 1866, Sir., 1866, 1, 276. Toulouse, 17 juin 1867, Sir., 68, 2, 105. Agen, 12 mai 68, Sir., 1868, 2, 105. — Réserve faite, toutefois, en toute hypothèse, du cas où une dispense de rapport résulterait, en fait, de l'objet et des conditions de la renonciation. Voy. à cet égard la formule dont nous nous servons, § 632, texte et note 18 *bis*.]

[26] Chabot, sur l'art. 843, nº 22. Duranton, VII, 345 et 345 à 349. Merlin, *Rép.*, vº Rapport à succession, nos 12 et 12 *bis*. Demolombe, XVI, 333. — Voy. cep. en ce qui concerne la renonciation à un droit d'usufruit : texte et note 46 *infrà*.

[27] 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. Demolombe, XVI, 385. Cpr. Paris, 6 mai 1846, et Grenoble, 14 août 1845, Sir., 46, 2, 225; Amiens, 17 mars 1853, Sir., 55, 2, 97.

[28] 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.

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 société formée avec le défunt, quelque probables ou même certains que fussent ces bénéfices lors de la formation de l'association, pourvu qu'elle ait eu lieu sans fraude [29], et que les conditions en

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. *à contrario*, art. 853. [Il n'en serait autrement que si la différence entre le prix de la vente consentie par le père à l'enfant et le prix de revente que l'enfant aurait ensuite obtenu d'un tiers, apparaissait en fait comme le résultat de l'habileté de l'enfant à revendre l'immeuble. Douai, 24 novembre 1910, Sir., 1911, 2, 202 (hypothèse de *datio in solutum*).] 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 1 000 fr. ou de 2 000 fr. sur 50 000, on ne saurait 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, 261, n° 48). Chabot, sur l'art. 843, n° 21. Duranton, VII, 336. Demolombe, XVI, 364. Voy., sur l'avantage résultant d'un bail consenti à prix réduit, texte *in fine* et note 48 *infrà*.

[29] 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 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; Zachariæ, § 631, texte *ad* art. 853 et 854. Mais cette explication n'est point admissible, puisqu'il [dépendrait] 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'affranchisse-

aient été réglées par un acte authentique [30]. Art. 854. L'authenticité requise par cet article 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 commerce [31].

ment du rapport cesse, quant aux avantages résultant pour le successible, soit de l'évaluation des objets respectivement apportés par les parties, soit de clauses qui, sans être illicites, s'écarteraient cependant, d'une manière notable, des règles d'équité d'après lesquelles se déterminent d'ordinaire les droits respectifs des associés. Voy. art. 1853; § 377, texte et notes 10 et 13. Cpr. en ce sens: Demolombe, XVI, 367. [Douai, 21 juin 1906, Sir., 1907, 2, 57, et la note de M. Wahl.]

[30] Il est assez difficile de se rendre compte des motifs à raison desquels l'art. 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. Demolombe, XVI, 368.

[31] Delvincourt, II, p. 218. Delangle, *Des sociétés commerciales*, II, 523. Demolombe, XVI, 370. Civ. cass., 26 janvier 1842, Sir., 42, 1, 114. Paris, 28 décembre 1854, Sir., 55, 2, 344. Civ. cass., 29 décembre 1858, Sir., 59, 1, 600. Voy. en sens contraire: Duranton, VII, 340 et 341; Vazeille, sur l'art. 854, nos 3 et 4; Poujol, sur l'art. 854, n° 2; Taulier, III, p. 353; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 854. Cpr. aussi Zachariæ, § 611, note 14. — 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. Req. rej., 19 novembre 1861, Sir., 62, 1, 145. Req. rej., 17 août 1864, Sir., 65, 1, 121. [Douai, 21 juin 1906, Sir., 1907, 2, 57, et la note de M. Wahl. Indemnité et bonification fondées, non pas peut-être sur l'acte de société que le défaut d'authenticité ne permet pas à l'héritier d'invoquer comme tel, mais sur les principes de la *versio in rem* (note précitée de M. Wahl sous Douai, 21 juin 1906).] 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

4° 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'usage [32], ainsi que les frais, [même faits sous forme de pension annuelle [32 *bis*]], de nourriture, d'entretien [[32 *ter*]], d'éducation [33], d'appren-

résultat d'un pareil système serait de rendre illusoire, dans la plupart des cas, la disposition de l'article qui subordonne l'affranchissement du rapport à la condition de l'authenticité de l'acte de société. [Nous reconnaissons toutefois qu'il y a lieu de se demander, avec l'arrêt précité de la Cour de Douai, si l'indemnité à laquelle a droit le successible, dans les termes et pour les raisons qui ont été indiquées au cours de la présente note, ne pourrait pas être considérée, dans certains cas et sous réserve de certaines conditions de fait dont l'arrêt de la Cour de Douai fournit précisément un exemple, comme équivalente aux bénéfices que le contrat de société constaté par un simple acte sous seing privé lui a procurés, de telle sorte qu'il échappât à l'obligation du rapport, non pas à raison d'une dispense virtuelle de rapport, comme le proposait la Cour de Paris en 1854, mais à raison de l'inexistence même d'une libéralité proprement dite.]

[32] 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 qui, d'après l'usage général ou les habitudes particulières de la famille, se font dans les différentes circonstances de la vie. Duranton, VII, 365. Demolombe, XVI, 433 et 434. Cpr. Req. rej., 14 août 1833, Sir., 33, 1, 769. — Le trousseau qu'il est d'usage de donner à la future épouse doit-il être considéré comme un simple présent de noces, 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 noces. Demolombe, XVI, 432. 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 38 *infrà*. — Un cadeau fait après le mariage peut, suivant le cas, être considéré comme un présent donné à l'occasion du mariage. Req. rej., 6 juin 1834, Sir., 35, 1, 58.

[[32] *bis*. Cass., 27 juillet 1881, Sir., 1882, 1, 157. — *Quid*, s'il s'agissait de pensions annuelles de taux différent pour chacun des enfants? Voy. l'arrêt précité.]

[[32] *ter*. Même dans un établissement d'aliénés. Lyon, 10 décembre 1880, Sir., 1881, 2, 109.]

[33] 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

tissage, d'équipement et de 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 libéralité [34].

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 directe [35]. Elle peut

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, nº 6. Malpel, nº 271: Toullier, IV, 481 et 482. Duranton, VII, 360. Demolombe, XVI, 425. Voy. cep. Delvincourt, II. p. 119.

[34] Les difficultés auxquelles a donné lieu l'art. 852 proviennent principalement du faux point de vue auquel 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, nº 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 civil, 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, nº 271 ; Demolombe, XVI, 411.

[35] Malpel et Toullier, *locc. citt.* Chabot, sur l'art. 852, nº 9. Demo-

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 article [36].

Mais cette exception, [sous le régime de l'ancien art. 843, devait] 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, [n'étaient] pas affranchis du rapport [37]. [Ils le sont aujourd'hui, dans les termes de l'art. 843 nouveau.]

D'un autre côté, comme la disposition de cet article [843] 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'hoirie [38]. Il en est encore ainsi lorsque le défunt a soumis à l'obligation du rapport le successible dans l'intérêt duquel il a fait, sans y être obligé, des dépenses de la nature de celles dont parle l'art. 852 [39].

lombe, XVI, 412. Voy. cep. Delvincourt, II, 119; Duranton, VII, 355.

[36] Toullier, *loc. cit.* Voy. en sens contraire : Delvincourt, *loc. cit.*; Chabot, sur l'art. 852, n° 2; Duranton, VII, 356. [Il suit de la proposition formulée au texte que l'art. 852 s'appliquerait même à l'hypothèse où les dépenses de nourriture et d'entretien auraient été faites par le défunt au profit de son successible déjà établi et marié. Paris, 23 août 1878, sous Cass., 12 nov. 1879, Sir., 1880, 1, 65.]

[37] Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 852, n° 5. Toullier, IV, 480. Grenier, *Des donations*, II, 540. Duranton, VII, 354. Demolombe, XVI, 423. Zachariæ, § 631, texte et note 19.

[38] Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 366. Poujol, sur l'art 852, n° 4. Belost Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Demolombe, XVI, 432. Civ. cass., 11 juillet 1814, Sir., 14, 1, 279.

[39] Chabot, sur l'art. 852, n° 4. Duranton. VII, 358: Poujol, sur l'art. 852, n° 3. Zachariæ, § 631, texte et note 17. Voy. cep. Demolombe, XVI, 419.

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 défunt[40], soit de frais d'éducation ou autres qui seraient en disproportion avec la fortune de ce dernier, et pour l'acquittement desquels il aurait été obligé d'entamer le fonds même de son patrimoine[41].

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'usufruit[42], sont à considérer comme ayant été recueillis avant cette époque. Art. 856 [43]. Il résulte de là qu'on doit regarder comme affranchis du rapport :

[40] Chabot, sur l'art. 852, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 852. Duranton, VII, 385. Fouët 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.

[41] Chabot, sur l'art. 852, n° 3. Malpel, n° 271. Duranton, VII, 357. Grenier, *op. cit.*, II, 240. Zachariæ, § 631, texte et note 18. Nancy, 20 janvier 1830, Sir., 30, 2, 25. Voy. en sens contraire: Toullier, IV, 178 ; Taulier, III, p. 350. Demante, *Cours*, III, 188 *bis*, I; Demolombe, XVI, 409. D'après ces auteurs, les frais dont il s'agit ne seraient pas sujets à rapport, alors même que, pour les acquitter, le défunt eût été obligé d'entamer ses capitaux. Cette opinion nous paraît contraire à l'esprit qui a dicté les dispositions de l'art. 852, et ne trouve pas, à notre avis, sa justification dans l'intention que, sans motifs suffisants, elle prête au défunt. Cpr. Douai, 26 janvier 1861, Sir., 61, 2, 372. [Cass., 28 juillet 1874, Sir., 1875, 1, 299.]

[42] Chabot, sur l'art. 856, n° 2. Toullier, IV, 484. Zachariæ, § 632 *bis*, texte et note 18.

[43] 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 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 [et] arrérages de cette

a. Les arrérages des rentes dont le successible a été gratifié par le défunt, et ce, sans distinction entre les rentes perpétuelles ou viagères [44], entre les rentes dues par un tiers au défunt et celles que ce dernier s'est lui-même engagé à servir [45].

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 propriété [46].

chose. Demolombe, XVI, 437. — 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.

[44] 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 12 *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. Demolombe, XVI, 440.

[45] 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, complétement 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° Rapport à succession, § 4, art. 2, n° 9. Delvincourt, *loc. cit.* Chabot, sur l'art. 856, n^os^ 3 et 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 856. Toullier, IV, 486. Malpel, n° 271, 5°. Poujol, sur l'art. 856, n° 2. Duranton, VII, 371. Demolombe, XVI, 442. 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° 271, 5°. Duranton, VII, 373, Belost-Jolismont, sur Chabot, obs. 2, sur l'art. 856.

[46] 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 cbn. 1549, deuxième alinéa, et 1562.

En troisième lieu, la combinaison des dispositions exceptionnelles des art. 852 et 856 conduit à regarder comme exemptes de 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 usufructaires ou d'arrérages rentuels [47].

Delvincourt, *loc. cit.* Duranton, VII, 372. Chabot, sur l'art. 856, n° 5. Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2396 et 2397. Magnin, *Des minorités*, I, 21. Demolombe, XVI, 444. Zachariæ, § 632 *bis*, note 18. Bastia, 21 novembre 1832, Sir., 33, 2, 6. Bordeaux, 17 janvier 1854, Sir., 54, 2, 513. [Voy. en sens contraire, Limoges, 19 février 1884, Sir., 1886, 2, 145 (note critique de M. Labbé, qui fait justement ressortir l'extrême difficulté que présente en droit la détermination de la valeur sujette au rapport. La solution équitable de l'arrêt s'expliquant d'ailleurs comme décision d'espèce). Civ. rej. (mêmes parties), 26 octobre 1886, Sir., 1887, 1, 193 (note critique de M. Labbé, sur la rédaction de l'arrêt, dont les considérants paraissent se rattacher à deux conceptions différentes, dont les conséquences pratiques ne seraient pas les mêmes, de l'obligation de rapporter les produits de l'usufruit).]. — Une jurisprudence que l'on peut aujourd'hui considérer comme constante, admet cependant que, s'il s'agissait d'un gain de survie en usufruit, stipulé par contrat de mariage au profit de la femme, et qui, absorbant la quotité disponible, eût formé obstacle à l'exécution de dispositions préciputaires faites ultérieurement par le mari au profit d'un de leurs enfants communs, la renonciation que ferait la mère, devenue veuve, à ce gain de survie, constituerait de sa nature un avantage indirect rapportable à sa succession. Voy. Amiens, 24 janvier 1856, Sir., 56, 2, 520; Civ. cass., 15 mai 1866, Sir., 66, 1, 276; Toulouse, 17 juin 1867, et Agen, 12 mai 1868, Sir., 68, 2, 105. [Cass., 12 mai 1875, Sir., 1875, 1, 349 (arrêt particulièrement remarquable, à cause des circonstances du fait, et des allégations de l'enfant débiteur du rapport). Cass., 1 mai 1876, Sir., 1876, 1, 292. Cass., 29 janvier 1877, Sir., 1877, 1, 199 (sol. impl., hypothèse de dispense de rapport). Toulouse, 31 décembre 1883, Sir., 1884, 2, 113.] Voy. en sens contraire : Grenoble, 2 juin 1864, Sir., 64, 2, 223. Cpr. aussi § 503 *bis*, texte et note 18 et 24.

[47] Les fruits à percevoir et les pensions annuelles formant, dans cette hypothèse, l'objet direct et principal de la disposition,

La même solution est applicable aux bénéfices que le successible aurait retirés, pendant la vie du défunt,

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 43 *suprà*. 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 dira-t-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, 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 n'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 20000 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° Rapport à succession, § 4, art. 2, n° 9; Toullier, IV, 485; Malpel, n° 271, 5°; Chabot, sur l'art. 856, n° 5; Grenier, *Des donations*, II, 541; Poujol, sur l'art. 856, n° 2; Paris, 17 février 1821, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 2, 363; Bordeaux, 10 février 1831, Sir., 31, 2, 137; Bastia, 21 novembre 1832, Sir., 33, 2, 6. [Civ. cass., 12 mars 1889, Sir, 1892, 1, 379 (engagement pris dans le contrat de mariage de son fils, par la mère, légataire en usufruit de la moitié de la succession de son mari).]Cpr. Lyon. 24 juin 1859, Sir., 60, 2, 17. [Voy. en sens contraire, Req. rej., 13 avril 1899, Sir., 1902. 1. 185. Wahl, note au Sirey, 1900, 2, 1, *in fine*, et *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 36 et suiv.]

d'un bail à prix réduit que ce dernier lui avait consenti [48].

§ 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 disposant, qui jouit, dans les limites de la quotité disponible [1 *bis*], d'une entière liberté à cet égard. Art. 843 et 844.

La dispense de rapport doit, pour être efficace, émaner de la personne à la succession de laquelle le rapport serait dû. Il en résulte que la dispense de rapport attachée à une constitution de dot faite, au profit d'un enfant commun, par le mari seul, en biens de la communauté, est sans effet quant à la moitié de la dot rapportable à la succession de la femme, qui a accepté la communauté [1].

[48] Arg. art. 856. Cette proposition se justifie par les raisons déjà déduites à la 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 843, n° 16. Demolombe, XVI, 445. Montpellier, 31 décembre 1863 et 4 juillet 1865, Sir., 66, 2, 186. [Caen, 13 décembre 1872, Sir., 1873, 2, 251. Bourges, 10 décembre 1879, Sir., 1881, 2, 110. Civ., cass., 28 juillet 1913, Sir., 1914, 1, 197.] Cpr. Bordeaux, 10 février 1831, Sir., 31, 2, 137; Civ. cass., 29 juillet 1863, Sir., 64. 1, 79. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 853, n° 1; Durantou, VII, 342 ; Zachariæ, § 631, texte et la note 13. Voy. aussi Amiens, 29 janvier 1840, Sir., 40, 2, 112.

[1 *bis*. Et même au delà de ces limites, pourvu que la succession comprenne, lors de son ouverture, des biens de même nature que ceux que la libéralité assortie d'une dispense de rapport avait pour objet, en assez grande quantité pour que les cohéritiers de l'enfant avantagé soient remplis de leurs droits héréditaires sur cette nature de biens. Art. 859 et 924. Voy. § 634, texte et notes 30 à 32 et note 35 *in fine*. Voy. aussi, pour une clause expresse en ce sens, Angers, 6 août 1880, Sir., 1882, 2. 5, et pour une clause moins nette, Cass., 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 345.]

[1] Voy. art. 1439. Douai, 26 janvier 1861, Sir., 61. 2, 372 [Cpr. pour la constitution de dot faite conjointement par le mari et la

La dispense de rapport peut être accordée, tant par l'acte même qui contient la donation ou le legs [2], 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 testament [3].

L'efficacité d'une dispense de rapport contenue dans un acte postérieur à celui qui renferme la disposition à titre gratuit à laquelle il se réfère, est subordonnée à celle de la disposition elle-même [4]. La dispense de rapport accordée par un acte de dernière 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

femme à l'enfant commun, en biens de communauté, art. 1438 et § 509, texte et note 16 *septemdecies*, enfin, pour la donation ordinaire de biens de communauté faite, suivant les cas, par les deux époux ou par le mari seul, § 509, texte et notes 16 *ter* à 16 *octies*.]

[2] 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, [d'ailleurs valable (cpr. § 659, texte et note 28 *quater* ?)], 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. Demolombe, XVI, 229. Voy. cep. Duranton, VII, 309.

[3] Grenier, *Des donations*. II, 492. Demolombe, XVI, 227.

[4] Grenier, *op. cit.*, II, 491 et 492.

ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des droits irrévocablement acquis à des tiers, dans l'intervalle de ces deux actes [5].

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 [6].

Bien plus, la dispense de rapport, quoique devant être expresse, n'a pas besoin d'être littérale [7].

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 [8], [ou même des circonstances

[5] Chabot, sur l'art. 843, nº 8. Grenier. *op. cit.*, II, 494. Demolombe, XVI, 228. Zachariæ, § 633, texte et note 2.

[6] Delvincourt, II, p. 120. Chabot, sur l'art. 843, nº 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 843, nº 8. Paris, 28 juillet 1825, Sir., 26, 2, 23. Voy. encore les autorités citées aux notes suivantes,

[7] Duranton (*loc. cit.*), quelque rigoureuse application qu'il fasse d'ailleurs, en cette matière, du texte de la loi, convient cependant 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 novelle, 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.

[8] Chabot, Belost-Jolimont et Grenier, *locc. citt.* Duranton, VII, 220 et 221. Demolombe, XVI, 232. Zachariæ, § 633, texte et note 4. 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. [Cass., 29 janvier 1877, Sir., 1877, 1. 199. Cass., 28 juin 1882, Sir., 1883, 1, 123. Rouen (motifs), 12 février 1887, Sir., 1888, 2, 42. Paris, 13 novembre 1893, Sir., 1894, 2, 104. Cpr. Req. rej., 14 décembre 1908, Sir., 1913, 1. 21.]

particulières dans lesquelles ces dispositions ont été faites [8] *bis*, mais non pas d'une pièce, telle qu'une lettre missive, émanée du notaire qui aurait reçu l'acte de donation [8] *ter*.]

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 [avait] lieu, [sous le régime de l'ancien art. 843], lorsqu'il [s'agissait] d'un legs universel [9], ou d'un legs ayant pour objet la quotité disponible [10]; [c'est ce qui aurait lieu, sous le régime de l'art. 843 nouveau comme sous le régime de l'art. 843 ancien, pour les donations], lorsque en vertu d'une substitution fidéicommissaire autorisée

[8 *bis*. Cass., 28 juin 1882, Sir., 1883, 1, 123. Paris, 13 novembre 1893, Sir., 1894, 2, 104. Trib. de Lombez, 30 décembre 1896, et Agen, 24 novembre 1897, sous Cass., Sir., 1900, 1, 438. Douai, 24 novembre 1910, Sir., 1911. 2, 202.]

[8 *ter*. Trib. de Lombez, 30 décembre 1896, et Agen, 24 novembre 1897, précités.]

[9] Une disposition universelle par laquelle l'un des successibles se trouve appelé 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. Fouët de Conflans, sur l'art. 843, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 843. Demolombe, XVI, 242. Turin, 7 prairial an XIII, Sir., 6, 2, 17. Limoges, 27 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, 1, 267. Cpr. Zachariæ, § 634, texte et note 5. Voy. en sens contraire : Levasseur, *Traité de la portion disponible*, p. 165.

[10] Caen, 16 décembre 1850, Sir., 51, 2, 415. Cpr. Demolombe, XVI, 243. [Voy. dans le sens de la règle posée au texte, pour une hypothèse spéciale où le legs du disponible avait été fait, sous certaines conditions d'indisponibilité, par l'aïeul à ses petits-enfants, venant à sa succession par représentation de leur mère prédécédée : Paris, 13 novembre 1893, Sir., 1894, 2, 104.]

par la loi, la [donation] se trouve soumise à une charge de restitution [11]. [C'est ce qui aurait lieu encore, lorsque le contrat de mariage qui contient la libéralité faite à l'un des futurs conjoints par son ascendant, contient en même temps une disposition de biens à venir en usufruit, de ce futur conjoint à l'autre, et que cette disposition affecte, du consentement de l'ascendant, les biens par lui donnés en contrat de mariage [11] *bis*. C'est ce qui aurait lieu, enfin, s'il s'agissait d'une donation] faite par voie de partage d'ascendant [12]. [On s'est même demandé si le successible, bénéficiaire d'une assurance sur la vie souscrite à son profit par le défunt, ne devait pas être considéré comme dispensé de rapporter les primes, lors au moins que la somme de ces primes est égale ou supérieure au capital assuré. Nous ne le pensons pas [12] *bis*].

[11] 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? Fouët de Conflans, sur l'art. 843, n° 9. Demolombe, XVI, 244. 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. Demolombe, XVI, 246; Civ. rej., 7 juillet 1835, Sir., 35, 1, 914.

[11 *bis*. Comment l'autre conjoint, venant à recueillir le bénéfice de cette disposition de biens à venir, pourrait-il exercer son droit d'usufruit sur les biens donnés, s'ils étaient sujets à rapport? Rouen, 12 février 1887, Sir., 1888, 2, 42.]

[12] 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. Delvincourt, II, p. 131. Chabot, sur l'art. 843, n° 9. Demolombe, XVI, 248. Zachariæ, § 633, note 4. Caen, 2 décembre 1847, Sir., 49, 2, 193.

[12 *bis*. Voy. dans le sens de la dispense de rapport, Thaller, *Réforme sociale*, 1907, 803 et suiv. Dupuich, dans Dalloz, 1910, 2, 331, col. 1. Cpr. Lyon-Caen, Sir., 1909, 1, 5, la fin de la note. Si nous comprenons la dispense implicite de rapport pour les primes, lorsqu'elles sont proportionnées aux revenus du défunt (voy. § 631, note 14 *ter*), sans distinguer d'ailleurs entre le cas où la somme en est égale ou supérieure et le cas où elle est inférieure au capital assuré, nous ne comprenons pas aussi bien, dans l'état actuel des textes, la dispense de rapport pour les primes, quelles qu'en soient

Les décisions des tribunaux sur le point de savoir si, dans tel cas donné, le disposant a ou non suffisamment manifesté l'intention de dispenser le successible du rapport, ne tombent pas sous la censure de la Cour de cassation, à moins que, n'ayant pas été rendues en fait par appréciation des clauses ou de la nature de l'acte et des

l'origine et l'importance, dans le cas seulement où elles sont égales ou supérieures au capital assuré. La dispensé de rapport pour les primes proportionnées aux revenus du défunt se fonde, comme la dispense du rapport des fruits et choses données, sur l'intention du défunt. Cette formule épuise, nous semble-t-il, tout ce qu'on peut demander à l'intention du défunt considérée comme source de la dispense de rapport, en matière de rapport des primes. D'autre part, la dispense de rapport, pour les primes quelconques, dans le cas où la somme de ces primes est égale ou supérieure au capital assuré, ne saurait se rattacher à la jurisprudence qui fait résulter la dispense de rapport de la nature de la disposition, puisque la dispense de rapport dépend ici de la proportion des primes au capital assuré, la nature de la disposition restant la même, que le total de ces primes soit inférieur, égal, ou supérieur au capital assuré. On ne saurait s'appuyer sur cette jurisprudence qu'en admettant la dispense de rapport même si les primes sont inférieures au capital assuré, et M. Lyon-Caen, tout au moins, ne va pas jusque là. En réalité, si l'on maintient cette réserve, on ne peut défendre la dispense de rapport qu'en argumentant de la loi du 24 mars 1898 (art. 843 nouveau), qui répute les legs faits avec dispense de rapport. En rapprochant l'assurance sur la vie des legs, on peut dire que l'assurance sur la vie, dont le bénéfice est différé au décès du disposant, si elle est assortie de l'obligation de rapporter les primes, ne présente pour le bénéficiaire guères plus d'intérêt que n'en présentait le legs, avant la réforme du 24 mars 1898, et que la dispense de rapport que le nouvel art. 843 sanctionne doit s'étendre, pour les mêmes raisons, à l'assurance sur la vie. Si l'on admet ce raisonnement, il est clair qu'il ne vaut qu'autant que le total des primes est égal ou supérieur au capital assuré. Pour notre part, nous ne nous résignons pas à argumenter ici d'un rapprochement de l'assurance sur la vie et du legs, ou plus exactement, d'une assimilation de l'assurance sur la vie au legs. Et nous n'éprouvons pas une moindre difficulté à faire dépendre, en somme, la dispense de rapport ainsi prêtée au défunt, de la détermination, aléatoire à la date du contrat, du total des primes à payer, c'est-à-dire, en somme, de la durée plus ou moins longue de la vie du souscripteur de la police, qui n'a vraiment aucun rapport avec l'intention, quelle qu'elle soit, qu'il peut avoir. Ceci n'a rien à faire avec cela.]

circonstances particulières de la cause, elles ne s'appuient sur l'interprétation des textes mêmes de la loi [13].

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 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, ne figurent pas, comme donataires, 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 gratifié [14], mais d'une manière

[13] Demolombe, XVI, 233. Cpr. les arrêts cités aux notes [11 et 12 *suprà*]. Req. rej., 27 mars 1850, Sir., 50, 1, 392. Req. rej., 14 mars 1853, Sir., 53, 1, 267. [Cass., 29 janvier 1877, Sir., 1877, 1, 199. Cass., 4 novembre 1885, Sir., 1888, 1. 455. Req. rej., 14 décembre 1908, Sir., 1913, 1, 21.]

[14] L'interprétation des art. 847 et 849, dont nous avons expliqué l'objet et le véritable sens à la note 3 du § 631, a donné lieu aux opinions les plus contradictoires. Ainsi, Merlin (*Quest.*, v° Donation, § 5, note 3) enseigne que le seul objet de ces art. est de dispenser le successible du rapport des 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 s'il lui avait été fait directement. Delvincourt (II, p. 121) reconnait que les art. 847 et 849 dispensent le successible du rapport de l'avantage indirect qu'il a pu retirer du don ou du legs fait à un tiers, encore bien que cet avantage eût été sujet à rapport, s'il lui avait été fait directement ; mais il soutient que ces articles ne recevraient plus d'application, au cas où il serait établi que le donataire ou légataire n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre au successible l'objet de la libéralité. [Son raisonnement se restreindrait d'ailleurs nécessairement aujourd'hui à l'hypothèse d'une donation, puisque les legs sont réputés faits avec dispense de rapport. Art. 843 nouveau.] Ces deux opinions sont, l'une et l'autre, en opposition formelle avec le texte des art. 847 et 849, qui repoussent, par la généralité de leurs termes, les distinctions ou restrictions auxquelles ces auteurs prétendent en soumettre l'application. Quant à Duranton (VIII, 317), il rejette, comme nous, les opinions de

générale, et quelle que soit la personne de l'intermédiaire de laquelle le défunt s'est servi[15]. 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 secrète[16].

Merlin et de Delvincourt; mais il pense que, si le successible n'est tenu, en aucun cas, au rapport du don ou du legs fait à son fils ou à son conjoint, c'est parce que ces libéralités sont toujours réputées, en vertu d'une présomption *juris et de jure* de non-interposition de personnes, avoir été réellement faites en faveur du donataire ou du légataire apparent. Cette explication doit, à notre avis, être rejetée comme dénaturant la disposition des art. 847 et 849, qui, en disant que les dons ou legs dont ils s'occupent sont présumés avoir été faits avec dispense de rapport, supposent précisément qu'ils l'ont été au profit du successible lui-même, par voie d'interposition de personnes; et nous ne comprenons pas une présomption légale fondée sur une autre présomption qui la rendrait sans objet. M. Demolombe (XVI, 122) est d'accord avec nous sur ce point.

[15] Il n'existe, entre l'hypothèse précédente et l'hypothèse actuelle, d'autre difference, 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 il s'agit, dans l'une et dans 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 des motifs* (Locré, *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, 372; Malpel, n° 566. 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 17.

[16] *Exposé des motifs*, par Treilhard (Locré, *Lég.*, X, p. 199 et 200, n° 33, *in fine*). Cpr. la note précédente. Duranton (VII, 317 et 310) soutient que l'on ne peut, sous aucun prétexte, demander le rapport des dons ou, [sous le régime de l'ancien art. 843, des] 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

Mais elle ne peut être combattue que par la preuve de ce fait.

Ainsi encore, les donations déguisées sous la forme de contrats à titre 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 donation [17].

note 14 *suprà*, que les dispositions de cet article ne reposent [pas] 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.

[17] La question de savoir si les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux sont ou non dispensées du rapport, a soulevé, depuis la promulgation du 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. Des 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. 121; 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; Demolombe, XVI, 253; Zachariæ, § 631, texte et note 11; Bruxelles, 30 mai 1812, Sir., 13, 2, 46; Grenoble, 10 juillet 1819, Sir., 20, 2, 78, à la note; Toulouse, 10 juin 1829, Sir., 29, 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,

La même règle et la même restriction sont également applicables aux remises de dettes, lorsque la libéralité

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 à titre 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, [que la jurisprudence contemporaine lui impose même, en un certain sens, l'obligation de faire secrètement (voy. § 659, texte et note 28 *quater*)]. Ils repoussent l'application de l'article 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 lit 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; Fouët 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; Nimes, 15 mars 1819, Sir., 20, 2, 73; Lyon, 22 juin 1825, 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 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; Req. rej., 16 juillet 1855, Sir., 56, 1, 246; Civ. rej., 6 novembre 1855, Sir., 56, 1, 248; Req. rej., 31 décembre 1855, Sir., 57, 1, 200; Nancy, 4 juin 1859, Sir., 59, 2, 477; Req. rej., 18 août 1862, Sir., 63, 1, 265. [Cass., 4 novembre 1885, Sir., 1888,

qu'elles renferment a été exercée d'une manière cachée. Il en est ainsi dans le cas où la remise a eu lieu au

1, 455. Cass., 11 janvier 1897, Sir., 1901, 1, 444.] Aucune de ces solutions ne nous a complètement satisfaits. A notre avis, il faut commencer par écarter de la discussion les articles 853 et 918, respectivement invoqués en sens contraire par les partisans de l'une et 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, 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 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 du rapport. Or, la solution affirmative de la question

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 dissimulée[18].

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 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 à titre 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 conférait, et qu'ainsi ce dernier abuse de la simulation en se refusant à l'accomplissement de cette obligation. Cpr. Lyon, 24 juin 1853, Sir., 60, 2, 17.

[18] 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

[Dans un ordre d'idées un peu différent, le père de famille qui, au cas d'un legs fait à l'un de ses enfants par son propre ascendant au préjudice de sa réserve, s'abstiendrait de demander la réduction dudit legs en vue d'avantager ainsi indirectement l'enfant légataire, pourrait être considéré, en fait, comme ayant eu l'intention de le dispenser du rapport quant à cet avantage indirect [18] *bis*.]

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 rapport [19].

§ 633.

Des différentes manières dont le rapport s'effectue.

[Sous le régime de l'ancien art. 843], le rapport des legs [s'opérait] en laissant dans la masse héréditaire les

dispense virtuelle de rapport. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, *in fine*, sur l'art. 843. Voy. en sens contraire : Duranton, VII, 309.

[18 *bis*. Caen, 13 décembre 1872, Sir., 1873, 2, 251. Cpr. § 631, texte et note 25 *bis*. Voy. aussi § 684, texte et note 11 *bis*.]

[19] Cpr. sur ces deux propositions : Toullier, V, 177 et 178; Vazeille, sur l'art. 843, n° 20; Duranton, VII, 305 à 307; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 843; Demolombe, XVI, 255 et 328; Zachariæ, § 631, texte et note 9; Req. rej., 12 août 1844, Sir., 45, 1, 42; Rouen, 12 mars 1845, Sir., 45, 2, 864; Rouen, 24 juillet 1845, Sir., 46, 2, 104; Montpellier, 11 juin 1846, et Toulouse, 13 mai 1846, Sir., 48, 2, 114 et 115; Bastia, 26 décembre 1855, Sir., 56, 2, 15; Lyon, 18 mars 1859, Sir., 60, 2, 20; Req. rej., 19 novembre 1861, Sir., 62, 1, 145; Civ. rej., 3 mai 1864, Sir., 64, 1, 273. [Cass., 12 mars 1873, Sir., 1873, 1, 208. La jurisprudence la plus récente ne paraît même pas exiger que le don manuel ait été fait secrètement, Cass., 19 octobre 1903, Sir., 1904, 1, 40.] — Du reste, la difficulté peut, dans la pratique, se compliquer d'une question de preuve et d'indivisibilité d'aveu. Cpr. Demolombe, XVI, 329; Bordeaux, 3 mai 1831, Sir., 31, 2, 324; Req. rej., 30 juin 1857, Pal., 58, 2, 671; Caen, 28 novembre 1861, Pal., 1862, 2, 103; Montpel-

objets à rapporter, tout comme si la disposition testamentaire qui [renfermait] ces legs [n'eût pas existé. Sous le régime du nouvel art. 843, lorsque le testateur soumet le légataire au rapport, ce rapport a lieu en moins prenant.]

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 valeur égale à celle des objets à rapporter par l'un des héritiers est, soit retranchée de la part de cet héritier ou imputée sur cette part, soit ajoutée à celle de ses cohéritiers, pour la portion afférente à chacun d'eux.

La manière dont le rapport doit se faire n'est pas abandonnée au choix du donataire; elle dépend principalement de la nature des objets à rapporter, suivant les distinctions qui seront développées au paragraphe suivant.

§ 634.

Des effets qu'entraîne l'obligation du rapport.

L'obligation du rapport, en ce qui concerne les legs [qui y sont soumis, n'a plus] pour effet de neutraliser complètement la disposition testamentaire, qui [était] à considérer [sous le régime de l'ancien art. 843] comme non avenue [1]. [Le légataire peut exiger aujourd'hui la

lier, 25 février 1862, Sir., 62, 2, 209. [Cass., 21 mars 1894, Sir., 1896, 1, 233. Cass., 14 avril 1897 (mêmes parties), Sir., 1900, 1, 454. Cass., 14 novembre 1899 (mêmes parties), Sir., 1900, 1, 455.]

[1] [L'ancien art. 843 disposait que] : *l'héritier ne peut réclamer les legs à lui faits sans dispense de rapport.* Cette formule [était] tellement générale et absolue qu'elle [excluait] toute distinction et toute modification dans son application. Voy. aussi art. 845. Chabot, sur l'art. 843, n° 10. Duranton, VII, 214. Taulier, III, p. 312. Zachariæ, 632 *b*, texte, *in principio*. Ce point [était] cependant controversé. D'après M. Troplong (*Des donations et des testaments*, II,

délivrance en nature du legs qui lui a été fait, sauf à en précompter la valeur sur sa part.]

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° *Du rapport du mobilier.*

Aux termes de l'art. 868, le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Le successible donataire d'objets mobiliers n'est donc pas admis à en offrir le rapport en nature; et, réciproquement, ses cohéritiers ne peuvent exiger le rapport sous cette forme. [Cette double proposition reste vraie, alors même que le *de cujus*, débiteur des objets mobiliers par lui donnés, se serait libéré envers le donataire au moyen d'une dation en paiement ayant pour objet des immeubles [1] *bis*.] Toutefois, comme la

881), l'héritier légataire [avait] *toujours* le droit de demander que la chose léguée [fût] comprise dans son lot par voie d'imputation sur sa part héréditaire. MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (II, 689 et 724), Demante (*Cours*. III, 177 *bis*, I) et Demolombe (XVI, 303), sans aller aussi loin, [enseignaient] que l'héritier légataire [était] admis à faire le rapport du legs en moins prenant, dans les cas (art. 859 et 868) où ce serait sous cette forme que se ferait le rapport d'un don entre vifs. Ces deux opinions, fondées sur l'intention supposée *probable* du testateur, ne [devaient] pas être admises: elles [reconnaissaient] à l'héritier légataire le droit de demander *la délivrance*, c'est-à-dire la mise en possession des objets à lui légués, ce qui [était] en opposition avec le texte formel de la loi. [Caen, 23 décembre 1879 (motifs), Sir., 1880, 2, 329.] Voy. cep. Douai, 5 décembre 1865, Sir., 1866, 2, 233. [Cass., 4 février 1879, Sir., 1880. 1, 201. — Aujourd'hui, l'art. 843 nouveau dispose expressément que, lorsque le légataire est tenu au rapport, ce rapport se fait en moins prenant.]

[1 *bis*. Cass., 29 mai 1902, Sir., 1904, 1, 497. Voy. dans le même sens : Douai, 24 novembre 1910, Sir., 1911, 2, 202, et la note approbative de M. Wahl. Le rapport ne peut avoir pour objet que la chose donnée. Voy. texte et note 14 *bis infrà*. Cpr. texte et note 39 *bis infrà*. M. Wahl fait justement observer que la solution de l'arrêt s'accorde aussi bien avec la doctrine d'après laquelle la dation en paiement équivaut à une vente qu'avec la doctrine qui préfère y voir une novation par changement d'objet. Cpr. § 318, note 1, et § 349, note 1, *in fine*.]

règle posée par l'art. 868 n'a aucun caractère d'ordre public, le disposant peut y déroger, en ordonnant que le rapport se fera en nature [[1] *ter*]. Sa volonté, à cet égard, peut même, sans déclaration spéciale, résulter suffisamment des clauses de l'acte de donation et de la nature particulière des objets donnés [2].

De ce qu'en principe, et sauf la modification qui vient d'être indiquée, le rapport du mobilier n'a lieu qu'en moins prenant, on doit en conclure que, malgré l'obligation éventuelle de rapport à laquelle il est soumis, le successible donataire d'objets mobiliers en devient propriétaire incommutable. Comme tel, il demeure tenu du rapport, lors même que les choses données auraient péri, ou lui auraient été enlevées ou dérobées [3]. Par la même raison, le rapport en moins prenant des effets mobiliers [donnés [3] *bis*] se fait sur le pied de leur valeur lors de la donation [4]. Cette valeur se détermine d'après l'état annexé à l'acte de donation, et, à défaut d'un pareil acte [5],

[[1] *ter*. Réserve faite des difficultés spéciales que soulèverait le cas où la plus-value, au décès du donateur, du mobilier donné, serait le résultat de l'activité personnelle du donataire. Selon nous, le rapport en moins prenant s'imposerait, malgré la clause contraire de la donation, ou tout au moins, le rapport en nature ne serait possible que sous réserve des droits du donataire à la plus-value. Rouen, 3 juin 1907, Sir., 1909, 2, 177, et la note de M. Dalmbert. Cpr. Bordeaux, 8 décembre 1869, et Req. rej., 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 21.]

[2] Demolombe, XVI, 552.

[3] *Casum sentit dominus*. Toullier, IV, 490. Chabot, sur l'art. 868, nos 1 et 2. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 1.

[[3] *bis*. Mais non pas confiés. Cass., 8 avril 1879, Sir., 1880, 1, 115. Cpr. § 627, note 3 *bis*.]

[4] 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.

[5] La prévision de cette seconde hypothèse se concilie parfaitement, quoi qu'en dise Chabot (sur l'art. 868, nº 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

au moyen d'une estimation faite par experts, à juste prix et sans crue[6]. Art. 868.

Les propositions qui précèdent s'appliquent, non seulement aux meubles corporels, mais encore aux meubles incorporels, notamment aux créances et aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers[7], [et aux actions de sociétés industrielles[7] *bis*.]

forme de don manuel. Cpr. § 659, texte n° 2. Zachariæ, § 632 *b*, note 4.

[6] Voy. sur le sens de ces expressions : § 624, note 8.

[7] 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. Demolombe, XVI, 547 à 551. Nimes, 24 janvier 1828, Sir., 30, 2, 111. Cpr. Zachariæ, § 632 *b*, note 2; 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. 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 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 [ne] se trouve être plus [que] 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 incommu-

Elles s'appliquent, en particulier, au rapport dû à raison de la cession à titre gratuit d'un office ministériel, faite par le défunt à l'un de ses successibles. Celui-ci ne doit donc le rapport que de la valeur de l'office au jour de la cession ; mais aussi le devrait-il, dans le cas même où l'office aurait considérablement diminué de valeur, ainsi que dans celui où le successible aurait perdu, par une cause quelconque, le droit de présentation que le défunt lui avait transmis [8].

C'est aussi en moins prenant que se fait, en général, le rapport des avantages indirects, résultant de conventions à titre onéreux conclues par le défunt avec un de ses successibles. Toutefois, si la transmission d'un immeuble avait eu lieu à un prix tellement inférieur à sa valeur, que le caractère de donation prédominât dans l'acte, les autres héritiers pourraient en demander le table de ces effets. Toutefois, en rejetant la distinction que propose 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.

[7 *bis*. Rouen, 3 juin 1907, Sir., 1909, 2, 177, et la note de M. Dalmbert. Bordeaux, 8 décembre 1869, sous Req. rej., 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 21.]

[8] Duranton, VII, 417. Dard, *Des offices*, p. 411. Demolombe, XVI, 511. Bordeaux, 6 janvier 1834, Dalloz, 1834, 2, 146, Req. rej., 25 juin 1851, Sir., 51, 1, 574.

rapport en nature [9]. D'un autre côté, un bail passé à vil prix, en faveur d'un des successibles, pourrait être résilié à la demande de ses cohéritiers, s'il portait sur une partie notable des immeubles du défunt, et qu'il eût été fait pour un temps excédant la durée ordinaire des baux [10].

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. Art. 869. A défaut de numéraire, il s'opère par voie d'imputation de la somme à rapporter sur la part du successible débiteur, à moins que celui-ci ne préfère verser cette somme dans la masse à partager [11].

Quant au rapport en moins prenant d'objets mobiliers, il s'effectue, si cela est possible, au moyen de prélèvements exercés, par les autres héritiers, en objets de même nature et qualité. Art. 830 [12]. A défaut de pareils objets,

[9] *Arg.* art. 866. Chabot, sur l'art. 843, nº 21. Duranton, VII, 398 et suiv. Demolombe, XVI, 396.

[10] La résiliation du bail serait un rapport en nature, sous une forme particulière, que le juge imposerait au successible débiteur: l'art. 868, qui ne porte pas directement sur l'hypothèse prévue au texte, ne s'oppose pas à ce mode de règlement des droits des parties. Demolombe, XVI, 397. Angers, 29 janvier 1840, Sir., 40, 2, 112. Cpr. Civ. rej., 29 juillet 1863, Sir., 64, 1, 79.

[11] 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, dans cette hypothèse, le rapport en moins prenant. Si, à défaut de numéraire dans la masse héréditaire, le donataire préférait 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 identique individualité les espèces qu'il a reçues; et en cas de diminution, il ne serait point autorisé à se libérer au moyen d'une 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; Demolombe, XVI, 554 et 555.

[12] Il faut se garder de confondre la question de savoir si, dans tel cas donné, le rapport est dû en nature ou en moins prenant, avec celle de savoir de quelle manière le rapport en moins prenant doit

le rapport se fait, comme dans l'hypothèse précédente, par voie d'imputation sur la part du successible, débiteur du prix d'estimation des effets donnés.

Le même mode s'applique au rapport des sommes dont l'un des successibles était débiteur envers le défunt [12 *bis*] ou qu'il doit à ses cohéritiers en cette qualité.

Les sommes ou prix d'estimation d'objets mobiliers à rapporter en moins prenant, portent intérêt de plein droit à dater du jour de l'ouverture de la succession, [au taux déterminé par la loi du lieu de ladite ouverture 12 *ter*.] Art. 856. Les intérêts ainsi dus par un cohéritier sont productifs d'intérêts du jour de la [sommation] 13 [et 13 *bis*].

être fait dans les différentes circonstances où il peut avoir lieu. L'art. 830 résout cette dernière question d'une manière générale, et sans distinguer entre le rapport en moins prenant dû pour la valeur d'immeubles non rapportables en nature et celui dû pour la valeur d'objets mobiliers. Quant à l'art. 869, il ne règle le mode du rapport en moins prenant qu'en ce qui concerne l'argent donné, et ne déroge pas pour les autres hypothèses à l'art. 830. Demolombe, XVI, 558. — Deux autres opinions se sont produites à ce sujet. D'après l'une (Demante, *Cours*, III, 203 *bis*, III, et IV; Taulier, III, p. 372), l'art. 869 serait, à la vérité, inapplicable au rapport en moins prenant dû pour la valeur d'un immeuble, mais réglerait le mode du rapport dû à raison d'objets mobiliers. D'après l'autre (Marcadé, sur l'art 869, n° 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 737), l'art. 869 serait applicable à tous les rapports en moins prenant, sans distinction.

[12 *bis*. Cass., 17 novembre 1885, Sir., 1887, 1, 14. Cpr. § 624, note 24 *bis*.]

[12 *ter*. Cass., 3 juillet 1872, Sir., 1872, 1, 201, et la note approbative de M. Labbé. — Je reproduis au texte la formule tirée des considérants de l'arrêt de la Chambre des requêtes du 3 juillet 1872, mais je crois toutefois devoir faire observer qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une succession régie à tous égards par la loi française, ouverte sur le territoire d'une colonie française, où le taux légal de l'intérêt, d'après la loi française elle-même (arrêté colonial du 26 mars 1808, art. 2) s'élevait à 9 p. 100. La formule de l'arrêt va beaucoup plus loin, puisqu'elle implique, par la généralité de ses termes, la détermination du taux de l'intérêt des sommes soumises au rapport par la loi du lieu de l'ouverture de la succession, même dans le cas où cette loi est une loi étrangère, ce qui me paraîtrait, dans certaines conditions, tout au moins excessif. Cpr. § 396, texte n° 3 et notes 27 et 28. E. B.]

13 L'art. 1154 s'applique à ces intérêts. Civ. cass., 15 février 1865,

L'obligation du rapport en moins prenant emporte, au profit des cohéritiers auxquels il est dû, vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier débiteur, un droit de préférence sur les biens de la succession [seulement [13] *ter*], de sorte que ces créanciers ne peuvent se venger que sur les biens ou valeurs qui, après les prélèvements exercés par les autres héritiers, ou l'imputation sur la part de leur débiteur des sommes dont il doit le rapport, lui seront attribués par le partage [14].

2° *Du rapport des immeubles.*

Le rapport des immeubles [donnés [14] *bis*] ne peut et ne doit, sauf les exceptions qui seront ci-après indiquées, se faire qu'en nature. Arg. art. 859 et 860 [15]. 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

Sir., 65, 1, 225. [Cass., 8 décembre 1884, Sir., 1885, 1, 145, et la note approbative de M. Labbé.]

[13 *bis*. J'applique ici la règle nouvelle de la loi du 7 avril 1900 (art. 1153) qui a modifié implicitement, selon moi, tous les textes qui imposaient la demande en justice comme forme de la mise en demeure. Voy. en ce sens Planiol, II[6], n° 276, et spécialement pour le cas de l'art. 1154, n° 2101. Cpr. cep. § 308, texte et note 55 *ter* de la présente édition, dont le quatrième volume porte le millésime de 1902.]

[13 *ter*. Mais non pas sur les sommes qui pourraient être dues par un tiers à l'héritier débiteur, alors même que la dette de ce tiers aurait pour origine la donation même sujette au rapport. Cass., 19 octobre 1903, Sir., 1909, 1, 558.]

14 Cpr. § 625, texte et note 6.

[14 *bis*. Voy. pour une hypothèse où, indépendamment de la détermination de la loi applicable à la dévolution de la succession, la question se posait de savoir si la donation avait pour objet l'immeuble acheté par le donateur ou le prix d'acquisition par lui payé : Aix, 24 janvier 1906, Sir., 1907, 2, 289 (note de M. Audinet). Cpr. texte et note 1 *bis supra*, texte et note 39 *bis infra*.]

15 *Exceptiones firmant regulam.*

rétroactive, tant par rapport à ses cohéritiers qu'à l'égard des tiers [16], sous les modifications toutefois résultant des art. 856, 859 et 860.

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 faute du donataire, soit avant, soit après l'ouverture de la succession [17], 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 trouve [18]. 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'assurances [19], à supposer qu'il parvînt à établir, suivant les règles du Droit commun, que cet incendie ne peut lui être imputé à faute [20].

[16] Cpr. texte et notes 30 à 41 *infrà*.

[17] Delvincourt, II, p. 152. Zachariæ, § 632 *b*, note 14, *in medio*.

[18] *Debitor rei certæ, rei interitu liberatur*. Cpr. art. 1302; § 308, texte n° 3, et § 331. Toullier, IV, 499.

[19] L'indemnité payée, en cas de sinistre, par la compagnie d'assurances, n'est pas la représentation de l'immeuble incendié; elle est 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. [Ce raisonnement reste juste, même depuis la loi du 19 février 1889, qui n'a modifié le caractère de l'indemnité payée par l'assureur qu'en matière hypothécaire.] Or, l'assurance ayant été faite et la prime ayant été payée par le donataire, il est 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. D'ailleurs, 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. Demolombe, XVI, 491. — 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 combattrons à la note 44 *infrà*.

[20] C'est à tort que Chabot (sur l'art. 855, n° 2) applique au dona-

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 dernier[21]. Art. 856.

c. Le donataire a droit au remboursement de ses impenses nécessaires[22] ou utiles [sur la totalité de l'immeuble rapporté[22] *bis*], 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 augmentée au temps du partage[23]. Art. 861 et 862.

taire 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. 1137. Cpr. § 367, texte et note 31. Demolombe, XVI, 489. — 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; Demolombe, XVI, 490.

[21] Cpr. § 631, texte n° 4, notes 42 et 43. Cpr., quant aux fruits perçus par un des cohéritiers depuis l'ouverture de la succession : Demolombe, XIV, 451 *bis*; Req. rej., 15 janvier 1852, Sir., 52, 1, 271; Req. rej., 17 avril 1867, Sir., 68, 1, 67.

[22] 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° 2. Toullier, IV, 501. Demolombe, XVI, 494. Zâchariæ, § 632 *b*, note 19.

[[22] *bis*. Montpellier, 5 janvier 1875, sous Cass., 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 345.]

[23] 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 civil, partant de l'idée que l'obligation du 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. 227), Chabot (sur l'art. 861, n° 4), et Zachariæ V. § 632, texte et note 20), estiment-ils que l'art. 861 renferme à

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 partage [24]. Art. 863 cbn. 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 succession [25]. Art. 856.

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 détério-

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 difference 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, VI, 501; Duranton, VII, 386. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 861; Demolombe, XVI, 469.

[24] 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. Demolombe, XVI, 498. Cpr. note 22 *suprà*.

[25] Chabot, sur l'art. 862, note 3. Duranton, VII, 390. Demolombe, XVI, 446. Zachariæ, § 632, *b*, texte et note 21. [Toulouse, 1er février 1877, Sir., 1878, 2, 261.] Cpr. Delvincourt, II, p. 129.

rations [26]. Art. 867. [Il semble, d'ailleurs, que le capital et les intérêts des impenses dues au donataire pour améliorations, se compensent, à due concurrence, avec la somme représentative des fruits qu'il peut devoir lui-même à ses cohéritiers [26] *bis*.]

d. L'immeuble donné se réunit à la masse héréditaire, franc de toutes les charges réelles, hypothèques ou servitudes [27], établies 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 prenant [28]. Art. 865. Du

[26] 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. Demolombe, XVI, 504. 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.

[[26] *bis*. Toulouse, 1er février 1877, Sir., 1878, 2, 261, qui vise le rapport *en moins prenant* des immeubles. Cpr. Civ. cass., (mêmes parties), 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 345, et la note critique anonyme.]

[27] Suivant Delvincourt (II, p. 126), en cas de constitution par le donataire de 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. Demolombe, XVI, 507. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 15.

[28] Cpr. art. 859 et 882 ; texte et note 30 *infrà*, Chabot, sur l'art. 865,

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 dernier[29].

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.

Il est loisible au donataire et à ses ayants cause[30] de ne faire le rapport qu'en moins prenant[31] :

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 cohéritiers[32]. 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

nº 4. Delvincourt, II, p. 126. Toullier, IV, 509. Duranton, *loc. cit.* Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 16.

[29] 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 prendre 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. 125. Chabot, sur l'art. 865, nº 5. Duranton, VII, 404. Favard, *Rép.*, vº Partage de succession, sect, II, § 2, art. 2, nº 6. Demolombe, XII, 509. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 17. Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 511.

[30] 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 28 *suprà*.

[31] 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. Demolombe, XVI, 524. Zachariæ, § 632 *b*, note 6, *in fine*.

de la valeur de l'immeuble donné à l'époque du partage de la succession[33], et qu'il cesse d'être dû au cas où cet immeuble a péri par cas fortuit, sans la faute du donataire[34]. Art. 860 et 855.

b. Lorsque le donateur a accordé [ou est réputé avoir accordé [34] *bis*] au donataire la faculté de retenir l'immeuble donné en payant sa valeur ou une somme déterminée [[34] *ter*]. 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 réserve[35]. Comme dans le cas précédent, le rapport cesse d'être dû, si l'immeuble donné a péri par cas fortuit[36].

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 commun[37]; et le rapport se fait suivant la valeur

[32] Cette circonstance suffit à elle seule pour autoriser le donataire à rapporter en moins prenant l'immeuble donné, alors 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.

[33] Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 727. Demante, *Cours*, III, 196 *bis*. Demolombe, XVI, 525. Cpr. Zachariæ, § 632 *b*, note 6.

[34] Demolombe et Zachariæ, *locc. citt.*

[[34] *bis*. Il s'agit ici d'une dispense de rapport en nature, assujettie aux mêmes conditions d'expression que la dispense absolue de rapport. Cass., 28 juin 1882, Sir., 1883, 1, 123.]

[[34] *ter*. Dans le cas où le donateur a réservé au donataire la faculté de rapporter, à son choix, l'immeuble en nature ou une somme déterminée pour en tenir lieu, celui-ci conserve-t-il le droit d'opérer le rapport en moins prenant, dans les termes des art. 858 et suiv. (valeur à dire d'experts)? Voy. pour l'affirmative Bourges, 21 juin 1888, et la note, sous Cass., 7 juillet 1890, Sir., 1891, 1, 25, cassant l'arrêt de la Cour de Bourges, mais sur un chef étranger à la question que nous soulevons ici.]

[35] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.* X, p. 132 et 133, no 14). Chabot, sur l'art. 859, no 4. Demolombe, XVI, 225 et 531. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 12. [Cpr. § 632, note 1 *bis*.]

[36] Delvincourt, II, p. 129 et 130. Demolombe, XVI, 517.

[37] Cpr. texte, notes 20 et 24 *suprà*.

qu'aurait eue l'immeuble lors de l'ouverture de la succession, s'il eût encore existé à cette époque [38]. Arg. art. 850.

b. Quand, dès avant l'ouverture de la succession [39], l'immeuble donné a été aliéné par le donataire, soit à titre onéreux, [et même, dans ce cas, par voie d'échange avec un autre immeuble du donateur [39] *bis*], soit à titre gratuit [40], 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 lésés [41]. Art. 859 et 860 [42]. Du reste, l'immeuble aliéné ne peut

[38] Chabot, sur l'art. 855, n° 6. Voy. cep. Demolombe, XVI, 527.

[39] 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 partager, 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° 4. Duranton, VII, 382. Zachariæ, § 632 *b*, note 7, *in fine*.

[[39] *bis*. Cass., 18 déc. 1889, Sir., 1892, 1, 549. L'obligation du rapport en nature ne saurait se transporter de l'immeuble primitivement donné à l'immeuble acquis en contre-échange. *Non obstat* Art. 1407. La fiction de subrogation réelle n'a d'effet qu'au point de vue de la composition de la masse commune.]

[40] Chabot, sur l'art. 859, n° 2. Demolombe, XVI, 514. Zachariæ, § 332 *b*, texte et note 7.

[41] A cet égard, nous partageons, quant au fond, l'opinion émise par 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 concluons que, quand cet intérêt ne se trouve pas en jeu, rien ne s'oppose plus au rapport en nature. Demolombe, XVI, 522.

[42] 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. Les explications données à cet égard au Conseil d'État ne sont rien moins que satisfaisantes. Cpr. Locré, *Lég.*, X, p. 133 et suiv., n^os^ 15 et 16. Si l'obligation du 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 cédé au 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

être revendiqué contre le tiers possesseur par les cohéritiers du donataire, lors même que celui-ci serait complètement insolvable [43].

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 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 d'abord que l'héritier est comptable, à partir de ce jour, non des fruits de l'immeuble, mais des intérêts de la somme qui en représente la valeur [43 *bis*]. Il en résulte [encore] que, si l'im-

amenée par la faveur dont était entourée la propriété foncière. Cpr. art. 929 et 930; Demolombe, XVI, 512.

[43] Delvincourt, II, p. 130 et 131. Chabot, sur l'art. 860, n° 5. Toullier, IV, 496. Demolombe, XVI, 515. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 9. — 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, *locc. citt.* Toullier, IV, 495.

[[43] *bis*. Cass., 5 juillet 1876, Sir., 1877, 1, 345. Toulouse (mêmes parties), 1er février 1877, Sir., 1878, 2, 261. Ces intérêts sont eux-mêmes productifs d'intérêts, dans les termes et par application de l'art. 1155 et ce, même à supposer qu'ils viennent en compensation des sommes dues à l'héritier pour améliorations de l'immeuble rapporté. Voy. l'arrêt précité de la Cour de Toulouse. Pour le rap-

meuble 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 [44].

Ces principes, toutefois, seraient sujets à modification, si la dépossession 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 [45].

Dans cette double hypothèse, le donataire ne devrait que l'indemnité ou la soulte qu'il aurait reçue [46]; mais il

port en moins prenant des effets mobiliers, les intérêts échus ne produisent intérêt que dans les termes de l'art. 1154. Voy. texte et note 13 *supra*.]

[44] Delvincourt, II, p. 132. Toullier, 498. Malpel, n° 251. Duranton, VII, 392. Demolombe, XVI, 518. 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 la 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.

[45] 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.

[46] 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. Delvincourt, II, p. 131. Chabot, sur l'art. 360, n° 4. Demolombe, XVI, 523. Zachariæ, § 632 *b*, texte et note 8. [Toulouse, 5 août 1875, Sir., 1875, 2, 287, et sur pourvoi, Req. rej., 17 mai 1876, Sir., 1876, 1, 292.]

la devrait, lors même que l'immeuble aurait ultérieurement péri par cas fortuit [47].

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 [47 *bis*], ainsi que des dégradations ou détériorations qui proviennent de sa faute ou de sa négligence, et ce, conformément aux art. 861 à 863 [48], 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 possesseur [49].

Aux termes de l'art. 830, les cohéritiers auxquels est dû un rapport en moins prenant pour la valeur d'un immeuble, sont autorisés à prélever des immeubles de même nature, qualité et bonté que celui à raison duquel le rapport est dû [50]. A défaut de pareils immeubles, le rapport s'opère par voie d'imputation, sur la part de

[47] Car ce n'est plus l'immeuble dont le donataire a été dépossédé, mais la somme qu'il a touchée pour prix de la dépossession, qui forme alors l'objet de l'obligation de rapport. Pothier et Delvincourt, *locc. citt.* Zachariæ, § 632 *b*, note 8, *in fine.*

[47 *bis*. Voy. pour la distinction, parfois difficile, des impenses et améliorations faites par le donataire, et de la plus-value naturelle de la chose donnée, en matière de rapport en moins prenant de meubles, Cass., 20 juillet 1870, Sir., 1871, 1, 21. Voy. cet arrêt cité § 630, note 12 *ter*.]

[48] 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. Cpr. cep. Demolombe, XVI, 521.

[49] Chabot, sur l'art. 864, n° 2.

[50] Cpr. sur l'interprétation de l'art. 830, note 12 *suprà*.

l'héritier débiteur, de la valeur de l'immeuble estimée comme il a été dit plus haut.

III. DE LA DIVISION LÉGALE DES CRÉANCES HÉRÉDITAIRES.

DE LA SAISINE RÉSULTANT, EN CE QUI CONCERNE CES CRÉANCES, DU PARTAGE DE LA SUCCESSION.

§ 635.

1° *De la division légale des créances héréditaires.*

Il faut, en cette matière, soigneusement distinguer les rapports des cohéritiers avec le débiteur de la succession, de leurs relations, les uns à l'égard des autres, et avec leurs ayants cause respectifs.

a. *Rapports des héritiers avec les débiteurs de la succession.*

Les créances divisibles[1] 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'hérédité[2], en ce sens que, dès l'instant de l'ouverture de la succession, chaque héritier est autorisé à exiger, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, le paiement de chacune de ces créances[3].

[1] Cpr. sur les obligations indivisibles, § 501. — 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 heredes, pro portionibus hereditariis, ercta cita sunto.* 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 effet de faire pressentir cette modification.

[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 sup-

De ce principe, qui régit, tant que la succession n'a pas été partagée, les relations des héritiers avec les débiteurs héréditaires, découlent les deux conséquences suivantes :

Le débiteur d'une créance héréditaire se libère valablement par le paiement, qu'il fait à l'un des héritiers, de la part de celui-ci dans la créance.

Si l'un des héritiers se trouve, de son chef, débiteur d'une personne dont il est devenu créancier en sa qualité d'héritier, sa part dans la créance héréditaire se compense de plein droit, jusqu'à due concurrence, [toutes choses égales d'ailleurs [3] *bis*], avec sa dette personnelle [4].

pose nécessairement qu'ils ont le droit de le réclamer pour ces parts. Demolombe, XV, 480. Zachariæ, § 620, texte et note 2. 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. [Paris, 20 mai 1892, Dalloz, 1892, 2, 357.] Cpr. Grenoble, 8 juin 1848, Sir., 48, 2, 178.

[3 *bis*. C'est-à-dire à supposer que le cohéritier débiteur du débiteur de la succession ne soit pas en même temps débiteur envers ses cohéritiers d'un rapport en moins prenant au sens de l'art. 829. Dans ce dernier cas, on a soutenu que la compensation ne pouvait s'opérer du chef du cohéritier débiteur de la succession pour sa part dans une créance de la succession sur son propre créancier, parce qu'elle était tenue en échec par l'obligation du rapport qui pèse sur ce cohéritier quant aux dettes dont il est tenu envers la succession. Cette obligation de rapport assure à ses cohéritiers un droit de préférence sur la part de ce cohéritier dans les créances de la succession. Ce droit de préférence ferait obstacle à la compensation. Voy. en ce sens la note de M. Bourguignat sous Civ. rej., 4 décembre 1866, Sir., 1867, 1, 5. La Chambre civile n'a pas admis cette manière de voir. Mais on remarquera qu'elle s'est fondée exclusivement, pour la repousser, sur le caractère libératoire de la compensation, mode d'extinction des obligations comparable à un payement. La Cour de Limoges, dans les motifs de son arrêt du 19 juin 1863, qui était précisément l'arrêt déféré à la censure de la Cour de cassation, était allée beaucoup plus loin et avait généralisé la solution qu'elle admettait, c'est-à-dire l'exclusion des art. 829 et 883, à toutes les hypothèses où le cohéritier débiteur de la succession avait disposé directement ou indirectement de sa part dans la créance héréditaire. C'est cette doctrine que nous critiquons à la note 8 *infrà*. Mais, quelle que soit l'opinion qu'on professe sur elle, nous pensons qu'elle est tout à fait indépendante

La part de la créance ainsi éteinte par suite de paiement ou de compensation, ne peut plus être comprise dans la masse à partager ; et le débiteur en demeure définitivement libéré, même au regard dès autres héritiers [5].

Quant au surplus de la créance comprenant les parts des autres cohéritiers, il se partage entre eux, à l'exclusion de celui dont la part a été éteinte par le paiement ou la compensation.

b. *Relations des cohéritiers entre eux, et avec leurs ayants cause respectifs.*

La division des créances héréditaires, établie par l'art. 1220, ne concerne que les rapports des héritiers

de la question de compensation que nous visons dans la présente note, et qu'on peut admettre, avec nous, l'application de l'art. 883, dans l'hypothèse d'un acte de disposition antérieur au partage, de la part d'un cohéritier, débiteur ou non de la succession, dans une créance héréditaire, tout en écartant, en sens inverse, l'application des art. 883 et 829 dans l'hypothèse d'un payement ou d'une compensation ayant pour objet la même part. Cpr. texte et note 5 *infrà*.]

[4] 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'article 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 lieu à compensation, pourvu que les autres conditions auxquelles elle est subordonnée se trouvent accomplies. Cpr. §§ 325 et 326. Zachariæ, § 635, texte. Req. rej., 23 février 1864, Sir., 64, 1, 398. [Civ. rej., 4 décembre 1866, Sir., 1867, 1, 5.]

[5] Le débiteur d'une créance héréditaire étant légalement tenu de payer à chacun des héritiers leur part dans la créance, le paiement qu'il fait à l'un d'eux doit nécessairement lui procurer sa libération définitive, quant à la part de cet héritier, et en opérer l'extinction, Le même effet s'attache à la compensation : le débiteur qui peut payer, peut compenser ; la compensation s'opère d'ailleurs de plein droit, et entraîne, comme le paiement, l'extinction des créances respectivement compensées : *Compensatio est instar solutionis.*

avec les débiteurs de la succession : elle n'a pas pour effet d'attribuer à chacun des cohéritiers, dans la proportion de sa part héréditaire, un droit définitif dans ces créances, droit dont il puisse disposer librement et irrévocablement, ou que ses créanciers personnels soient autorisés à frapper de saisie avec la même efficacité que ses biens personnels.

Aux termes de l'art. 832, le partage peut et doit, en effet, comprendre les créances aussi bien que les autres objets qui dépendent de l'hérédité [6].

D'un autre côté, le principe d'après lequel le partage opère la résolution des droits indivis des héritiers, avec effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, s'applique, tant d'après les motifs qui l'ont fait admettre que par la généralité des termes de l'art. 883, qui le proclame, aux créances comprises au partage, comme aux biens héréditaires de toute nature [7].

[6] Le Droit romain, attachant un sens absolu à la règle *Nomina hereditaria ercta cita sunto*, n'admettait pas l'action en partage à l'égard des créances : *Nomina non veniunt in judicio familiæ erciscundæ*. L. 3, D. *famil. ercisc.* (10, 2). Mais il en a toujours été autrement dans notre ancienne jurisprudence, et l'article 832, qui la reproduit, veut que l'on fasse entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles. *de droits* ou *de créances*, de mêmes nature et valeur. Cette disposition prouve, comme nous le disons au texte, que le partage peut et doit comprendre les créances ; d'où la conséquence que la division légale établie par l'art. 1220 n'a de valeur que jusqu'au partage, et se trouvera neutralisée par les résultats contraires de cette opération.

[7] Larombière, *Des obligations*, II, sur l'art. 1220, n° 9. Demolombe, XVII, 290 et suiv. Voy. en sens contraire : Duranton, VII 163, 429, et 519. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 789. Ces auteurs considèrent la clause du partage qui attribue à l'un des héritiers la totalité d'une créance héréditaire, comme une cession transport régie par les dispositions des art. 1689 et suivants, pour tout ce qui excède la part de cet héritier dans la créance, et rejettent, d'une manière absolue, l'application de l'art. 883 au partage des créances, en se fondant sur ce qu'il n'y a pas lieu de partager ce que la loi elle-même a divisé, et sur ce que le partage ne peut pas plus modifier, au préjudice des tiers, les effets de la division légale des créances, qu'il ne modifie la division des dettes. Cette opinion, qui n'est qu'un retour aux idées romaines sur le caractère et les effets du partage, est en opposition manifeste avec

La combinaison de ces propositions conduit à décider que la cession passée par un des héritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou les saisies-arrêts dont ses créanciers personnels auraient frappé cette part restent sans effet, lorsque, par le partage, la créance est exclusivement attribuée à un ou plusieurs de ses cohéritiers, et ce, dans le cas même où le partage n'est intervenu qu'après la signification de la cession au débiteur, ou après un jugement qui aurait ordonné à ce dernier de verser la part correspondante de sa dette entre les mains des saisissants [s].

le texte et l'esprit de l'art. 883. L'assimilation que les auteurs qui la professent prétendent établir entre les créances et les dettes héréditaires, quant aux effets de leur division légale, manque complètement d'exactitude. Il n'existe, en effet, aucun texte d'après lequel le partage devrait s'appliquer au passif de la succession; et, si le règlement établi par les héritiers pour l'acquittement des dettes ne peut avoir pour effet d'affranchir un ou plusieurs d'entre eux, vis-à-vis des créanciers, de l'obligation de payer leurs parts dans telle ou telle dette, la raison en est que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs ayants cause. Il n'est pas admissible que les héritiers qui, comme représentants de la personne du défunt, ou comme ayant recueilli à titre universel son patrimoine, sont tenus envers les créanciers chacun pour leurs parts héréditaires, au paiement des dettes, puissent, par une convention faite entre eux, et sous prétexte de partage du passif, dénaturer les droits des créanciers, en les forçant d'accepter pour seuls débiteurs un ou plusieurs d'entre eux. La situation est autre, en ce qui concerne les créances héréditaires : l'art. 832 veut qu'elles soient comprises au partage; et rien ne s'oppose à ce qu'on applique au partage des créances, quant aux rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs, le principe de la rétroactivité posé par l'art. 883. Seulement l'application de ce principe ne saurait réagir sur des droits *définitivement acquis à des tiers;* et on peut n'être pas d'accord, nous le reconnaissons, sur le point de savoir ce qu'il faut entendre, en cette matière, par droits définitivement acquis à des tiers.

[8] Nous avions admis, dans nos précédentes éditions, que la signification de la cession passée par un des héritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou le jugement qui, à la suite d'une saisie-arrêt interposée sur cette part par un créancier personnel de l'un des héritiers, aurait ordonné au tiers saisi de la verser entre les mains du saisissant, conféraient à celui-ci ou au cessionnaire un droit irrévocablement acquis sur la portion de la créance cédée ou

Il suit également de là que la mainlevée donnée par un des héritiers d'une inscription hypothécaire, prise

arrêtée. Voy. en ce sens : Roger, *Saisie-arrêt*, n° 451; Larombière, *op. cit.*, II, sur l'art. 1220, n° 9; Demolombe, XVII, 294; Limoges, 29 juin 1863 [(motifs)], Sir., 63, 2, 193. [Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté. Civ. rej., 4 décembre 1866, Sir., 1867, 1, 5. Voy. aussi Cass., 23 mars 1881, Sir., 1882, 1, 217 (hypothèse de saisie-arrêt), et Toulouse, 7 mars 1904, Dalloz, 1904, 2, 333 (hypothèse de cession de créance).] Nous ne croyons pas devoir persister dans cette opinion, qui nous paraît aller contre l'esprit et le but de l'art. 883, en ce qu'elle permettrait au cohéritier débiteur de rapports assez importants peut-être pour absorber sa portion héréditaire, de disposer de sa part dans les créances, et à ses créanciers personnels de se la faire attribuer au préjudice de ses cohéritiers, dont elle forme le *gage légal*. Il nous semble d'ailleurs que, dans cette opinion, on fait produire à la signification de la cession ou au jugement de main-vidange, un effet qu'ils ne comportent pas, en ce qui concerne les cohéritiers de l'héritier cédant ou saisi. Que le partage qui aura attribué à l'un des cohéritiers la totalité d'une créance, doive rester sans influence sur le paiement antérieurement fait par le débiteur à l'un des autres héritiers de la part de celui-ci dans la créance, et sur la compensation qui s'est opérée quant à cette part, la raison en est simple : le paiement ou la compensation ayant éteint la part payée ou compensée, il n'est plus possible de la comprendre au partage et d'y appliquer l'art. 883. Le débiteur qui s'est libéré, par un paiement effectif ou par compensation, de la part d'un des cohéritiers dans la créance, est, au regard des autres héritiers, un véritable tiers, et non un simple ayant cause de ce dernier. Mais la situation est toute différente en cas de cession par un des cohéritiers de sa part dans une créance héréditaire, ou de saisie de cette part par [ses] créanciers personnels. La cession et la saisie-arrêt n'entraînent pas l'extinction de la part cédée ou arrêtée : elles en opèrent seulement la transmission au cessionnaire ou au saisissant, qui deviennent vis à-vis des autres héritiers, les ayants cause du cédant ou du débiteur saisi. Rien n'empêche donc que cette part ne soit comprise au partage, et qu'on n'applique, en pareil cas, le principe posé par l'art. 883, qui a précisément pour objet de régler les rapports des cohéritiers entre eux et avec leurs ayants cause respectifs. V. § 625, n° 1. Cela étant, la signification de la cession ou du jugement de main-vidange peut-elle avoir pour effet, comme on le pense, de conférer au cessionnaire ou au saisissant, quant à la part du cédant ou du débiteur saisi, un droit définitivement acquis, sur lequel le partage ne puisse plus réagir? La signification d'une cession ou du jugement qui ordonne au tiers saisi de vider ses mains entre celles du saisissant, opère, il est vrai, au profit du cessionnaire ou du

pour sûreté d'une créance de la succession, ne peut être opposée au cohéritier dans le lot duquel cette créance est tombée [9].

[Il suit encore de là que les créanciers personnels d'un cohéritier peuvent demander le partage des créances de la succession échue pour partie à leur débiteur, sans qu'on puisse leur opposer la division de plein droit de ces créances résultant de l'art. 1220 [9] *bis*.]

Mais il ne faut pas en conclure que, lorsque le cours de la prescription relative à une créance héréditaire s'est trouvé suspendu en faveur d'un des héritiers, la prescription doive être considérée comme ne s'étant accomplie pour aucune partie, si la créance est tombée au lot de cet héritier, et comme s'étant au contraire accomplie pour le tout, si la créance est échue à un autre héritier [10].

saisissant, *saisine* de la créance, mais vis-à-vis de quelles personnes? Vis-à-vis de nouveaux cessionnaires ou des autres créanciers, ayants cause, les uns et les autres, du cédant ou du débiteur saisi. La circonstance que la cession ou la saisie porte sur la part de l'un des héritiers dans une créance héréditaire, ne fera sans doute pas obstacle à la saisine ainsi déterminée; mais on se méprend, à notre avis, quand on croit devoir en étendre l'effet aux autres héritiers, au regard desquels le cessionnaire ou le saisissant ne sont que les ayants cause de leur cohéritier. Comment le cessionnaire ou les créanciers de l'un des héritiers pourraient-ils acquérir, sur sa part indivise dans les créances de la succession, des droits définitifs irrévocables, alors qu'il n'a lui-même sur ces créances qu'un droit soumis à l'effet résolutif du partage? L'accomplissement des formalités prescrites pour rendre efficace à l'égard des tiers une acquisition de droits quelconques, du chef de l'un des héritiers, sur les biens de la succession, ne saurait modifier cet effet : cela est incontestable pour la transcription des hypothèques; et, l'objection prise de l'art. 1220 une fois écartée, il n'existe aucune raison pour admettre le contraire en ce qui concerne la signification de la cession ou du jugement de main-vidange portant sur la part d'un héritier dans les créances de la succession. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 625, texte et note 5; Req. rej., 24 janvier 1837, Sir., 37, 1, 106. [Req. rej., 2 juin 1908, Sir., 1909, 1, 196, pour la saisie-arrêt. Req. rej., 13 janvier 1909, Dalloz, 1911, 1, 435, pour la cession.]

[9] Civ. rej., 20 décembre 1848, Sir., 49, 1, 179.

[9 *bis*. Civ. cass., 30 mai 1877, Sir., 1878, 1, 102.]

[10] Cpr. § 625, texte n° 1, et note 30.

2° De la saisine résultant, en ce qui concerne les créances héréditaires, du partage de la succession.

En vertu du principe de la rétroactivité du partage, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux créances tombées dans son lot, et s'en trouve par conséquent saisi, à l'égard des tiers, par le fait même du partage, et indépendamment de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690 en matière de cession [11].

Il en résulte que la cession passée, après le partage, par un des cohéritiers, ou la saisie-arrêt pratiquée par ses créanciers personnels, sont à considérer comme nulles, lorsqu'elles portent sur une créance comprise dans le lot d'un autre héritier.

Il en résulte également qu'il ne peut s'opérer de compensation au profit du débiteur d'une créance héréditaire, qui, depuis le partage seulement, est devenu créancier d'un cohéritier autre que celui auquel est échue la créance par lui due.

Par la même raison, le paiement partiel fait par le débiteur, postérieurement au partage, à l'un des héritiers, n'est pas, en principe, opposable au cohéritier devenu par le partage propriétaire exclusif de la créance. Toutefois, le paiement devrait être maintenu, si le débiteur l'avait effectué de bonne foi et dans l'ignorance de l'existence du partage. La prudence veut donc que le cohéritier qui reçoit dans son lot la totalité d'une créance, ou une part supérieure à celle pour laquelle il représente le défunt, porte le partage à la connaissance du débiteur [12].

[11] Cpr. note 7, *suprà*, [et note 9 *bis suprà*.]

[12] Le débiteur d'une créance héréditaire qui ignore l'existence du partage par lequel elle a été attribuée en totalité à l'un des cohéritiers, peut et doit considérer les autres héritiers comme étant chacun en possession légale de la créance, dans la proportion des parts pour lesquelles ils représentent le défunt, et comme ayant qualité pour en exiger et en recevoir le paiement dans cette proportion. Le paiement par lui effectué de bonne foi entre les mains d'un ou de plusieurs de ces héritiers est donc oppo-

IV. DES DETTES ET CHARGES DE L'HÉRÉDITÉ.

§ 635 *bis*.

Généralités.

Les règles concernant le passif héréditaire, qui seront développées aux 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 charges[1]. 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 disponible[2]. 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 de ces 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 dettes[3].

sable à leur cohérier, qui doit s'imputer de n'avoir pas porté le partage à la connaissance du débiteur. Art. 1240, cbn. 1220.

[1] Cpr. § 583, texte *in fine;* § 617, texte et note 5; Demolombe, XVII, 3.

[2] Cpr. 1° art. 1009, 1012 et 1013; 2° art. 913, 915, 920, 926 et 927. Voy. aussi art. 1017.

[3] M. Demolombe (XVII, 20) enseigne que la vraie cause de la représentation de la personne du défunt par ses successeurs se

§ 636.

Des relations des cohéritiers et des créanciers de l'hérédité, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes [1].

Au regard des créanciers de l'hérédité, tout cohéritier est tenu de chacune des dettes et charges qui la grèvent, dans la proportion de sa part héréditaire [2], c'est-à-dire de la part pour laquelle la loi l'appelle à la succession, en

trouve dans le titre d'héritier, et que l'on est *héritier*, par cela même qu'on est appelé, par la loi ou par une disposition testamentaire, à recueillir l'universalité ou la quote-part de l'universalité des droits actifs et passifs du défunt. Il en conclut que les successeurs irréguliers et les légataires à titre universel sont, en réalité et aussi bien que les parents légitimes venant à la succession en cette qualité, les représentants ou continuateurs de la personne du défunt ; que, comme tels, ils sont tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité, et qu'ainsi il n'y a plus, en général (cpr. XVII, 43), de distinction à faire entre le paiement des dettes et la contribution aux dettes. Nous avons déjà protesté, au § 583, contre cette doctrine nouvelle, qui a le double tort, à notre avis, et de répudier les traditions historiques les plus certaines, et de ne tenir aucun compte de la rédaction à la fois si nette et si différente des art. 870 et 873. Nous essayerons d'en compléter la réfutation à la note 9 du paragraphe suivant.

[1] Cpr. sur cette matière : *Dissertation*, par de Caqueray, *Revue pratique*, 1861, p. 49 et 282. — Nous ne nous occuperons ici que du paiement des dettes et des charges autres que les legs. Les règles spéciales à l'acquittement des legs seront exposées aux §§ 716 et 723.

[2] 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. Demolombe, XVII, 24. Au surplus, cette inexactitude a été rectifiée dans l'art. 1220. Voy. aussi art. 885 et 1475.

qualité de représentant du défunt. Il en est ainsi, sauf, bien entendu, les avantages attachés au bénéfice d'inventaire, de l'héritier bénéficiaire comme de l'héritier pur et simple [3]. 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 à cet égard. 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 héréditaires [4]. Art. 2221, n° 4, et al. 7.

L'application du principe posé par l'art. 873 est également indépendante des résultats et des stipulations du partage. Chaque héritier est, 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 part [5]. 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 parts [6].

En cas de concours [du conjoint survivant [6] *bis*] ou de

[3] Cpr. § 618, texte n° 1, lett. *a*.

[4] Cpr. § 301, texte n° 3, lett. *b* et notes 33 à 36.

[5] Delvincourt, II, p. 165. Chabot, sur l'art. 873, n° 4. Zachariæ, § 636, texte et note 5.

[6] Cpr. art. 1165 et 1863, § 635, note 7. Delvincourt, II, p. 166. Zachariæ, *loc. cit.*

[[6] *bis*. Art. 767 nouveau (Loi du 9 mars 1891). Le conjoint survivant doit contribuer aux dettes dans les termes de l'art. 612. Planiol, III [6], n° 1870. Cpr. § 232, texte et notes 10 et 11. *Quid* en cas d'imputation ? et en cas de conversion ?]

légataires à titre universel [7] avec des héritiers proprement dits, [légitimes ou naturels [7] *bis*], les créanciers sont autorisés à poursuivre ces derniers pour les parts dont ils se trouvent saisis en leur qualité de représentants du défunt, sans être tenus de diviser leur action entre eux et les autres successeurs universels [8]. Ils conservent ce droit, même après la délivrance faite par les héritiers aux légataires de leurs portions héréditaires, et bien qu'à partir de cette délivrance, ils aient contre ceux-ci une action directe et personnelle, dans la proportion des parts pour lesquelles ils sont tenus de contribuer au paiement des dettes [9].

[7] Voy. quant au concours de personnes appelées à exercer un droit de retour successoral : § 640 *bis*, texte n° 7.

[7 *bis*. Art. 724 nouveau (Loi du 25 mars 1896). Planiol, III [6], n° 2088.]

[8] Les créanciers, n'ayant pas d'action contre les légataires à titre universel, tant qu'ils n'ont pas demandé et obtenu la délivrance des quotes-parts qu'ils sont appelés à recueillir, ne sauraient évidemment être astreints à diviser leur action entre eux et les héritiers ; et il n'existe pas de raison sérieuse pour décider le contraire, au cas de concours de légataires universels ou à titre universel avec des héritiers à réserve. Vazeille, sur l'art. 871, n° 3. Demolombe, XVII, 35. La Cour de Bordeaux (12 juillet 1867, Sir., 67, 2, 340) a cependant jugé, conformément à l'opinion de Toullier (IV, 517 et suiv.), de Chabot (sur l'art 873, n° 29), et de Malpel (n° 292), qu'il y avait obligation pour les créanciers, même avant toute demande en délivrance de la part du légataire, de diviser leur action et de réclamer séparément contre l'héritier et contre le légataire la part de chacun d'eux. On oublie, dans cette opinion, que la réserve n'est établie qu'à l'encontre des donataires ou légataires et que la qualité de réservataire ne peut, à aucun point de vue, être opposée aux créanciers envers lesquels les héritiers à réserve sont tenus de la même manière que les autres héritiers.

[9] La proposition énoncée au texte est fondée sur ce que le défunt n'est représenté que par ses héritiers, c'est-à-dire par ses parents légitimes [ou héritiers naturels] venant à la succession en cette qualité. Voy. § 583, texte et notes 3 à 7. Pour qu'il le soit pleinement, il faut que ses héritiers le représentent dans la proportion des parts dont ils sont respectivement saisis, encore que ces parts se trouvent réduites, quant à l'émolument de partage, par le concours d'autres successeurs universels. Cette doctrine était généralement reçue dans notre ancienne jurisprudence. Cpr. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 3, §§ 1 et 2 ; Lebrun, *Des*

successions, liv. IV, chap. II, sect. 1re, nos 3 et 5. En consacrant, sauf la modification introduite par l'art. 1006, les principes sur la saisine héréditaire (cpr. art. 724, 1004), en rattachant à la saisine la division des dettes entre les héritiers (cpr. art. 1220), et réglant, par des dispositions distinctes et rédigées dans des termes différents, la manière dont les héritiers ont à contribuer entre eux et avec les autres successeurs universels à l'acquittement des dettes, et celles dont ils sont tenus au paiement des dettes à l'égard des créanciers (cpr. art. 870, 871 et 873), les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de maintenir ce système. Delvincourt, II, p. 62, 63 et 348. Duranton, VI, 291, et VII, 435. Zachariæ, § 636, texte et note 7. Voy. cep. en sens contraire : Toullier, IV, 517 et suiv.; Chabot, sur l'art. 873, n° 29; Grenier, *Des donations*, I, 311; Malpel, n° 294; Vazeille, sur l'art. 871, n° 6.; Belost-Jolimont, *obs.* 4 sur l'art. 873 ; Troplong, *Des donations et des testaments;* Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, p. 344 ; Demolombe, XVII, 38. Ces auteurs, dont l'opinion a été admise par la Cour de cassation (Req. rej., 13 août 1851, Sir., 51, 1, 553) et par la Cour de Toulouse (19 juin 1852, Pal., 1853, 1, 481), enseignent que, lorsque les héritiers proprement dits se trouvent en concours avec des légataires à titre universel, ils ne peuvent plus, après la délivrance des droits revenant à ces derniers, être poursuivis que pour les parts qu'ils recueillent effectivement dans la succession, et non pour celles dont ils sont saisis comme représentants du défunt. A l'appui de cette manière de voir, on invoque, d'une part, les art. 967 et 1002, qui auraient, dit-on, abrogé la maxime coutumière : *Institution d'héritier n'a lieu*, en plaçant sur la même ligne, à la saisine près, les héritiers institués par le défunt et les héritiers appelés par la loi, et, d'autre part, les art. 1009 et 1012, qui donnent aux créanciers une action directe contre les légataires universels ou à titre universel. La conclusion que l'on prétend tirer des art. 967 et 1002 se réfute par leur comparaison avec l'art. 299 de la Coutume de Paris, qui dit : « 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 selon la coutume. » Les rédacteurs du Code, on le voit, n'ont fait que reproduire, en d'autres termes, cette disposition, et on peut d'autant moins leur prêter l'intention d'assimiler aux héritiers proprement dits les autres successeurs universels, qu'en refusant à ceux-ci la saisine, exclusivement attribuée à ceux-là, ils ont, au contraire, maintenu la différence capitale existant entre eux. Quant au raisonnement fondé sur les art. 1009 et 1012, il est loin d'être décisif. De ce que ces articles ouvrent une action directe contre les légataires à titre universel, il ne s'ensuit pas que les créanciers soient obligés, à partir du moment où ces derniers ont obtenu la délivrance de leur legs, de diviser leurs pour-

suites entre eux et les héritiers. Si les légataires à titre universel sont tenus personnellement, et dans la proportion de leur legs, au paiement des dettes héréditaires, l'obligation qui pèse sur eux comme successeurs à une quote-part de l'hérédité, ne restreint en aucune façon celle à laquelle sont soumis les héritiers en leur qualité de représentants du défunt. Il n'y a là qu'une accession de nouveaux débiteurs aux anciens; et cette accession, n'opérant aucune novation, laisse entier et intact le droit de poursuite des créanciers contre leurs débiteurs originaires. C'est ce que nos anciens auteurs ont très bien compris; et c'est pour cela qu'ils n'ont pas hésité à décider que, malgré la délivrance faite par les héritiers aux légataires à titre universel, les créanciers conservaient le droit de les poursuivre pour la totalité de leurs créances. Nous ajouterons qu'il s'élève contre la doctrine que nous combattons des objections dont il serait difficile de méconnaître la gravité : 1° Les partisans de cette doctrine sont obligés de convenir que, jusqu'à la délivrance des legs à titre universel, les héritiers peuvent être poursuivis chacun pour les parts dont ils sont saisis. Or, il paraît impossible d'admettre que la délivrance du legs à laquelle les créanciers restent étrangers ait pour effet de modifier le droit de poursuite que la saisine, suivie de l'acceptation de la succession, leur avait conféré contre les héritiers, en les obligeant à diviser dorénavant leur action, non seulement entre ces derniers, mais aussi entre les légataires à titre universel, en quelque nombre qu'ils se trouvent et quel que soit leur état de solvabilité. Vainement dit-on que la délivrance est la *saisine* des successeurs universels en concours avec des héritiers, et que, lorsque cette saisine leur a été judiciairement attribuée ou volontairement consentie, elle est parfaitement équivalente à la saisine légale, et la neutralise ou l'efface pour autant, avec rétroactivité au jour de l'ouverture de la succession. Cette théorie, dépourvue de toute base historique et rationnelle, ne nous paraît pas acceptable : la saisine héréditaire est une fiction de la loi, créée seulement pour les parents légitimes appelés à la succession en cette qualité : c'est la transmission immédiate et de plein droit de la personnalité de l'homme qui meurt, et avec elle de son passif, comme de son actif, à ses parents légitimes. Or, comment admettre que l'héritier puisse détacher de sa personne une portion de cette fiction, pour la transmettre à des légataires à titre universel, qu'il se substituerait ainsi pour une fraction correspondante du passif? On dit bien que cette transmission ou substitution est moins l'effet de la volonté de l'héritier que de la loi, qui prête son appui à la volonté du testateur. Mais c'est là précisément ce qu'il s'agirait de démontrer, et l'on ne donne pas de preuve à l'appui de cette proposition, qui ne trouve sa justification dans aucun texte du Code. 2° La doctrine de nos adversaires soulève, en ce qui concerne spécialement les legs à titre universel portant sur la tota-

2° [En principe [9] *bis*], chaque héritier n'est, à l'égard des créanciers de l'hérédité, tenu des dettes et charges

lité ou sur une quote-part des meubles ou des immeubles, des difficultés auxquelles on chercherait en vain une solution satisfaisante. Comme il est nécessaire, en pareil cas, pour déterminer la part à supporter par les légataires dans les dettes, de procéder à une évaluation comparative des immeubles et du mobilier, les créanciers ne pourraient, même après la déclaration de délivrance des legs, ni agir contre les légataires, ni poursuivre d'une manière efficace les héritiers, les uns et les autres pouvant objecter avec raison que les parts pour lesquelles ils auront à supporter le passif restent encore à fixer. D'après MM. Vazeille et Troplong (*loc. cit.*), il incomberait aux créanciers de provoquer l'estimation des biens et la ventilation nécessaire pour régler la part contributoire des légataires : mais à quel titre imposerait-on aux créanciers, pour l'exercice de leur droit de poursuite, la nécessité d'une action préalable ou préparatoire qu'ils auraient à suivre devant tous les degrés de juridiction? M. Demolombe (XVII, 43 et 44), qui repousse avec raison cette solution, et qui reconnaît que le droit de poursuite des créanciers ne saurait être tenu en échec par la nécessité d'un règlement à faire entre les héritiers et légataires, enseigne que, tant que la liquidation n'a pas déterminé la part des dettes à la charge des légataires, ces derniers peuvent être poursuivis pour leurs *parts viriles (pro numero virorum)*. Cet expédient est d'un arbitraire et d'une injustice si manifestes à l'égard des légataires, qu'il est permis de s'étonner de le voir proposé. En terminant, nous ferons remarquer que les héritiers sont en droit de prendre les mesures nécessaires pour empêcher que leur recours contre les légataires à titre universel ne devienne illusoire par suite de l'insolvabilité de ces derniers. Investis de la saisine légale de l'hérédité qu'ils détiennent, de plus, en fait, ils peuvent, tant que les autres ayants droit à la succession n'auront pas acquitté leurs parts dans les dettes, refuser de procéder avec eux au partage effectif des biens héréditaires, ou tout au moins exiger d'eux des sûretés pour ce paiement. Là est, à notre avis, le seul et vrai moyen de concilier les droits des créanciers avec les légitimes intérêts des héritiers.

[9 *bis*. Il y a lieu de réserver ici, indépendamment des exceptions proprement dites qui sont apportées à la présente règle par les art. 1221 à 1225 et sur lesquelles nous reviendrons dans la suite du texte, aux notes 16 et 17, le cas tout différent où la dette de la succession serait devenue, par suite du concert frauduleux des cohéritiers vis-à-vis du créancier tenu à l'écart des opérations du partage, la dette personnelle de chacun d'eux (Req. rej., 24 décembre 1912, Sir., 1914, 1, 201, et la note anonyme, n° III.) L'arrêt ajoute très exactement que l'annulation du partage frauduleux,

qui la grèvent, que dans la proportion de sa part héréditaire. Art. 1220 cbn. 873.

Ce principe s'applique, non seulement au cas où le partage a lieu par tête, mais encore à celui où il s'opère par souche [10]. Il s'étend même à l'hypothèse où l'un des héritiers a, par son décès, transmis la part héréditaire qui lui avait été déférée, 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 dernier [11].

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 héréditaire [12].

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, au paiement d'une dette chirographaire, chacune d'elles n'est tenue de la condamnation que dans la proportion de sa part héréditaire. Il en est ainsi, dans le cas même où, suivant la formule ordinaire, les cohéritiers ont été condamnés à payer une pareille dette, personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout ; de sorte que chacun d'eux ne peut

rétablissant nécessairement l'indivision entre les cohéritiers, le droit de gage du créancier sur la totalité des biens héréditaires pour la totalité de sa créance, reparaît, au point d'exclure, dans cette mesure et sous cette forme, les conséquences de la division légale des dettes de la succession. Voy. § 583, texte et note 8. Voy. aussi la note anonyme précitée, IV.]

[10] Chabot, sur l'art. 873, n° 4. Zachariæ, § 636, texte et note 3

[11] Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 1re, n° 10. Chabot, sur l'art. 873, n° 24. Zachariæ, § 636, texte et note.

[12] Pothier, *Des obligations*, n° 328. Toullier, IV, 532, et VI, 759. Chabot, sur l'art. 873, n° 6. Duranton, VII, 444. Demolombe, XVII, 22. Zachariæ, § 636, texte et note 2. Colmar, 23 novembre 1810, Sir., 11, 2, 77.

être poursuivi, même sur les immeubles héréditaires à lui échus, que pour sa part et portion, et non pour le tout[13]. La circonstance que les créanciers héréditaires auraient demandé et fait prononcer la séparation des patrimoines, ne serait d'ailleurs pas de nature à modifier cette solution[14].

[13] Les expressions de l'art. 873, *et hypothécairement pour le tout*, supposent une hypothèque établie 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. 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, alors même qu'il serait détenteur d'immeubles héréditaires, et qu'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. Fouët de Conflans, sur l'art. 873, n° 4. Demolombe, XVII, 21. Zachariæ, § 636, texte et note 8. Colmar, 23 novembre 1810, Sir., 11, 2, 77.

[14] Le jugement de condamnation qu'obtiendraient les 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

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'excédent de la part héréditaire de ce cohéritier [15].

Le principe que chaque héritier ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession que dans la proportion de sa part héréditaire, s'applique aux héritiers qui ont accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, comme à ceux qui l'ont acceptée purement et simplement [16].

Mais il reçoit 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. 1221, 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 dette [17].

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 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 « hypothécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. » Cpr. Grenier, *Des hypothèques*, I, 128; Req. rej., 19 août 1819, Sir., 19, 1, 131. Voy. cep. Zachariæ, texte et note 12.

[15] Chabot, sur l'art. 873, n° 20. Zachariæ, § 636, texte et note 10.

[16] Cpr. § 618, texte n° 1 et note 3.

[17] Voy., sur cette exception et la précédente, les développements donnés au § 301.

Un tel cohéritier, 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 qualité[18]. Ainsi il ne pourrait, même en offrant sa part héréditaire dans la dette, invoquer l'exception de discussion[19], ni à

[18] 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, 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, corrélative 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.

[19] 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. héréd.* (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. Demolombe, XVII, 75. Cpr. aussi les anciens auteurs cités par ce dernier. Voy en sens contraire : Delvincourt, II, p. 168 et 169; Chabot, sur l'art. 873, n° 15; Grenier, *Des hypothèques*, I, 173; Duranton, XX, 244; Troplong, *Des hypothèques*, III, 798; Pont, *Des hypothèques*, n° 1181; Zachariæ, § 288, note 2 *in fine*. Ces auteurs, qui enseignent que l'héritier détenteur d'un immeuble hypothéqué du chef du défunt, peut, en offrant le paiement de sa part personnelle dans la dette, opposer l'exception de discussion aux poursuites hypothécaires dirigées contre lui, ne tiennent pas compte de la disposition du n° 1 de l'art. 1221, qui, par exception au principe de la divisibilité entre les héritiers du débiteur, donne au créancier hypothécaire le droit de refuser un paiement partiel, et de paralyser ainsi l'exception de discussion. Cpr. § 301, texte n° 3, note 26.

plus forte raison, arrêter, au moyen de l'accomplissement des formalités de la purge, les poursuites dirigées contre lui [20].

Mais 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 possession [21]. Cpr. art. 2168 et 2172.

[20] 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. Voy. les autorités citées aux notes 25 et 26 du § 293 *bis*. Demolombe, XVII, 75; Req. rej., 19 juillet 1837, Sir., 37, 1, 675. Cpr. cep. quant à l'héritier bénéficiaire qui, à l'instar d'un tiers étranger à l'hérédité, s'est rendu adjudicataire d'un immeuble de la succession : § 293 *bis*, texte n° 3 et note 27.

[21] L'obligation réelle, correspondante au droit hypothécaire, consiste à payer ou à délaisser. La faculté de délaisser 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 délaissement 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 délaisser 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 délaissement 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, lors-

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 possession [22].

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 suivantes [23] :

qu'ils n'en sont personnellement tenus que pour une partie, mais pour leur refuser la faculté de se soustraire, au moyen du délaissement, 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, no 15. Toullier, IV, 530. Delvincourt, II, p. 168 et 169.

[22] Cette solution, qui paraît avoir été autrefois controversée, avait cependant déjà été admise par Lebrun (*Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. I, no 38 à 40) et Pothier (*Des successions*, chap. V, art. 4). Elle ne peut plus aujourd'hui souffrir difficulté. Chabot, sur l'art 873, no 18. Toullier, IV, 531. Fouët de Conflans, sur l'art. 873, no 4. Civ, rej., 26 vendémiaire an XI, Sir., 3, 1, 88.

[23] 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 immeubles : il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers ». Cette disposition ne devrait, 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, dans 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 contributoires 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 que cet article laisserait les cohéritiers de celui au lot duquel l'immeuble viendrait à tomber, indéfiniment exposés à l'action personnelle du crédirentier pour leurs parts héréditaires, et que d'un autre côté la rente pouvait être hypothéquée sur plusieurs immeubles, susceptibles d'être répartis

Quand des immeubles de l'hérédité sont grevés d'hypothèques pour sûreté de rentes réservées ou constituées [24], 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 tous [25].

Lorsqu'une rente, réservée ou constituée, est assise par hypothèque spéciale sur un seul immeuble héréditaire, que le remboursement de cette rente n'est pas légalement possible au moment du partage [26], 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 ainsi qu'il

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.

[24] Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 441. Zachariæ, § 636, note 15.

[25] Cette proposition, qui n'est que la conséquence des explications données à la note 23 *suprà*, 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 ; Demolombe, XVII, 90 ; Zachariæ, § 636, texte et note 14 ; 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 ; Fouët de Conflans, sur l'art. 872, n^os 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.

[26] Cpr. art. 530 et 1911. Duranton, VII, 438. Zachariæ, § 636, texte et note 17.

suit, sauf convention contraire [27] : 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 droit [28]. 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 immeubles [29]. En pareilles circons-

[27] Chabot (sur l'art. 872, note 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; Demolombe, XVII, 97.

[28] 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.

[29] 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 vinssent à périr, le recours dont les autres détenteurs jouiraient contre lui serait illusoire. Ces derniers se trouveraient donc

tances, les choses restent sous l'empire du Droit commun.

Du reste, les deux dispositions dont se compose l'art. 872 sont étrangères aux rentes viagères [30] et, à plus forte raison, aux créances dont le remboursement est exigible au bout d'un certain terme [31].

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'acquittement 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 compète 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'inventaire [32].

§ 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

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 hypothéqués que dans celui des autres. Demolombe, XVII. Cpr. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 872. Voy. en sens contraire : Chabot, sur l'art. 872, n° 4.

[30] Cpr. art. 1979. Chabot, sur l'art. 872, n° 5. Duranton, VII, 438. Demolombe, XVII, 95.

[31] Chabot, sur l'art. 872, n° 6. Duranton, VII, 440. Zachariæ, § 636, note 15.

[32] Cpr. art. 724, et § 617, texte n° 2; art. 802, et § 618.

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.

La circonstance que l'un des héritiers ou des autres successeurs universels s'est trouvé privé, en vertu de l'art. 792, de sa part dans les objets divertis ou recélés, n'apporte aucune modification à cette règle [1].

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'excédent, d'un recours contre ceux de ses cohéritiers ou des successeurs universels auxquels le paiement de cet excédent 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 articles [2].

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

[1] Cpr. § 520, texte nº 2 et note 31. Demolombe, XIV, 500. Civ. rej., 10 janvier 1865, Sir., 65, 1, 40.

[2] 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, nº 1.

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 hypothécaire [3], est, pour l'excédent de sa part contributoire dans cette dette, légalement subrogé aux droits du créancier, tant contre ses cohéritiers que contre les autres successeurs universels du défunt [4].

Toutefois 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 droits [5].

[3] 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. Zachariæ, § 637, texte et note 3.

[4] 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.

[5] 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 82. La subro-

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 fait[6]. Dans cette hypothèse, la part à supporter par l'insolvable se répartit 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.

Les règles posées par les articles 875 et 876 s'appliquent, non seulement au cas où le cohéritier détenteur d'immeubles hypothéqués à une dette du défunt, ayant été obligé de payer cette dette, se trouve subrogé à l'hypothèque du créancier, mais aussi au cas où l'un des cohéritiers est, de son propre chef, créancier hypothécaire du défunt. Cet héritier ne peut, s'il a accepté purement et simplement la succession, agir par voie hypothécaire contre celui de ses cohéritiers qui se trouve détenteur d'immeubles hypothéqués à sa créance, pour le contraindre à lui payer, déduction faite de sa part dans la dette elle-

gation 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) et Zachariæ (§ 636, texte et note 2) semblent 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.

[6] 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. Demolombe, XVII, 78. Zachariæ, § 637, texte et note 4.

même et dans les insolvabilités, le surplus de la créance : il n'a d'action contre chacun de ses cohéritiers que pour leurs parts personnelles dans la dette et dans les portions des insolvables [7].

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'excédent 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 derniers [8].

[7] La garantie réciproque que se doivent les cohéritiers ne permet pas à l'héritier créancier hypothécaire du défunt de poursuivre l'un ou l'autre de ses cohéritiers détenteurs d'immeubles soumis à son hypothèque, pour le total de sa créance, sous la déduction seulement de la part à raison de laquelle il doit y contribuer. Il ne paraît, d'ailleurs, pas possible de distinguer, sous ce rapport, entre le cas de subrogation ou de cession et celui dont il s'agit actuellement, puisque, dans l'un comme dans l'autre, la poursuite aboutirait à un circuit d'actions qui ne saurait être admis. Nous croyons, par ces raisons, devoir abandonner l'opinion contraire, que nous avions adoptée dans nos précédentes éditions. Pothier, sur l'art. 358 de la Coutume d'Orléans. Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 755. Marcadé, sur l'art. 875, n° 111. Demante, *Cours*, III, 216 *bis*, II et III. Demolombe, XVII, 81. Voy. en sens contraire : Brodeau, sur Louet, lett. 14, 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; Toullier, IV, 558 à la note; Duranton, VII, 449; Zachariæ, § 637, texte et note 6.

[8] 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 3,000 fr., c'est-à-dire la moitié de cette dette, ou 1,500 fr., ce dernier jouira nécessairement d'un recours pour 500 fr., puisque sa part contributoire n'est que de 1,000 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

L'action en répétition de l'excédent 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, les uns à l'égard des autres, respectivement tenus de contribuer aux dettes [9].

Toutefois, en cas d'insolvabilité actuelle [10] de l'un de ces successeurs, l'héritier demandeur en répétition est en outre autorisé à réclamer, de chacun des autres, une

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.

[9] 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 3,000 fr., dont l'un des héritiers a payé sa part héréditaire, c'est-à-dire 1,500 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 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.

[10] Cpr. note 6 *suprà*, sur ce qu'on doit entendre par insolvabilité actuelle.

fraction de la part de l'insolvable, égale à celle pour laquelle ils sont tenus de contribuer à la dette elle-même [11].

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'excédent 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 excédent. Mais ils ne sont pas autorisés à déduire ce qu'ils ont payé pour le compte de ceux d'entre eux qui se trouvaient insolvables [12].

2° L'héritier qui a volontairement acquitté l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible, est, pour ce qui concerne l'excédent 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 précédente [13].

[11] Arg. art. 876. Ainsi, en supposant que, dans l'espèce proposée pour exemple à la note 9 *suprà*, 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'excédent 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.

[12] 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 insolvables. Cpr. art. 875 et 876.

[13] 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'excédent 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 excédent, s'opère à son profit contre ces personnes, conformément au n° 3 de l'art. 1251. Cpr. note 8 *suprà*. Voy. cep. Duranton, VII, 450. Cet auteur paraît refuser au cohéritier qui a payé l'intégralité d'une dette chirographaire et divisible toute subroga-

Quant au surplus de la dette, cet héritier n'est pas légalement subrogé aux droits du créancier [14]. S'il a été conventionnellement subrogé à ses 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 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 universels [15].

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'excédent de cette part. Cette action, qui compète 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

tion légale, même en ce qui concerne le recours qu'il peut avoir à exercer contre les successeurs universels pour l'excédent de sa part héréditaire sur sa part contributoire.

[14] 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.

[15] 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.

fondé sur une subrogation légale ou conventionnelle [16]. L'action *negotiorum gestorum* peut être utile à l'héritier 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 dette [17]. Art. 1251, n° 4, cbn. 802.

[16] 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 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 qui 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.

[17] Le patrimoine du défunt ne se confondant pas, au point de vue du passif héréditaire, avec celui de l'héritier bénéficiaire, ce dernier 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

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'excédent de sa part contributoire ou de son émolument, contre chacun de ses cohéritiers ou des autres successeurs universels, entre les mains desquels se trouvent des immeubles hypothéqués à la créance [18].

CHAPITRE VI

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS [DES ENFANTS NATURELS ET DES] SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

§ 638.

I. *Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec des héritiers du défunt.*

[La situation de l'enfant naturel reconnu a beaucoup changé, en conséquence de la loi du 25 mars 1896, modifiant les art. 723 et 724, 756 à 765, et 908.]

[Dès avant ladite loi du 25 mars 1896], l'enfant naturel reconnu, quoique se trouvant en concours avec des parents légitimes du défunt, n'en [acquérait] pas moins de plein droit, et dès l'instant du décès de ce dernier, la propriété de la quote-part qu'il [était déjà] appelé à recueillir dans l'hérédité. Art. 711. Ce droit de propriété [était] absolument de même nature que celui qui compète à l'héritier sur sa part héréditaire.

Mais la position de l'enfant naturel [différait] de celle de l'héritier, en ce qu'il ne [représentait] pas la personne du défunt, et en ce que la possession de la quote-part 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 difficultés encore lorsque l'émolument de l'héritier bénéficiaire est inférieur à la somme qui forme sa part contributoire dans la dette. Demolombe, XVII, 84.

qu'il [était] appelé à recueillir ne [passait] pas de plein droit sur sa tête [1]. Art. 756 cbn. 724.

[La loi du 25 mars 1896 en a fait, sous le nom d'héritier naturel [1] *bis*, un héritier proprement dit, et lui a conféré la saisine. Art. 723, 724, 756 nouveaux.]

La combinaison de ces principes conduit aux conséquences suivantes :

1° L'enfant naturel [avait, dès avant la loi du 25 mars 1896, et a, par conséquent, à plus forte raison aujourd'hui], 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 [était] donc autorisé [sous le régime du Code civil], à demander que la quote-part à laquelle il [avait] droit lui [fût] délivrée en nature, c'est-à-dire en objets héréditaires [3]. Il [pouvait] donc aussi, pour se faire

[18] Duranton, XVII, 448 et 449.

[1] [Sous le régime du Code civil], on [exprimait] 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'était] cependant quant à la *propriété*, et que, sous ce dernier rapport, ses droits [étaient] absolument semblables à ceux d'un héritier. Zachariæ, § 638, texte et note 1.

[2] La première rédaction de l'art. 756 portait : « Les enfants naturels n'ont qu'une *créance* sur les biens de leurs pères ou mères décédés. » Mais, sur la demande du consul Cambacérès, le mot *créance* fut remplacé par le terme *droits*. Cpr. Locré, *Lég.*, t. X, p. 89, n° 16, art. 42; et p. 90, n° 17. Or, l'expression *droits 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 Merlin, *Rép.*, v° Bâtard, sect. II, § 4. Toullier, IV, 248 et 249. Chabot, sur l'art. 756, n° 10. Duranton, VI, 169. Malpel, n° 161. Poujol, sur l'art. 756, n° 6. Demolombe, XVI, 24 et suiv. Zachariæ, § 638, texte et note 2. Civ. cass., 20 mai 1806, Sir., 6, 2, 623. Poitiers, 10 avril 1832, Sir., 32, 2, 379. Req. rej., 16 juin 1847, Sir., 47, 1, 660. Paris, 30 juin 1851, Sir., 52, 2, 360. Cpr. Req. rej., 25 août 1813, Sir., 16, 1, 13. [Cpr. aussi Montpellier, 24 février 1873, Sir., 1874, 2, 65, et la note critique de M. Lyon Caen.]

[3] Fouët de Conflans, sur l'art. 757, n° 8. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 7, sur l'art. 757. Zachariæ, § 638, texte et note 3. Paris, 22 mai 1813, Sir., 13, 2, 323.

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 [pouvait] pas non plus être attaquée par l'enfant naturel[4]. [Tout cela reste vrai aujourd'hui[4] *bis*].

2° [Dès avant la loi du 25 mars 1896] l'enfant naturel

[4] La question résolue au texte se lie d'une manière intime à celle que nous avons discutée au § 616, texte n° 5 *in fine*, et note 32. 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 [légitime. Sous le régime du Code Civil], peu [importait] que l'enfant naturel ne [jouît] pas de la saisine héréditaire, cette circonstance [était] 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 [acquérait] 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 [trouvait] appelé. Aussi la plupart des auteurs qui [s'étaient] principalement occupés de cette question la [résolvaient-ils] pour ou contre l'enfant naturel, suivant qu'ils se [prononçaient] 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 locc. citt.*; Delvincourt, II, p. 48; Chabot, sur l'art. 756, n^os^ 13 et 14; Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 756; Poujol, sur les art. 756 et 757, n° 10; Demolombe, XIV, 40; Paris, 12 avril 1823, Sir., 24, 2, 49. Cpr. Zachariæ, § 638, texte et note 4. 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.

[4 *bis*. Bien entendu, sous réserve de cette différence, que l'enfant naturel, ayant désormais la saisine, n'a plus à demander que la quote-part à laquelle il a droit lui soit délivrée.]

[devenait, et devient à plus forte raison aujourd'hui], indépendamment de toute demande judiciaire et de l'accomplissement de toute autre formalité, propriétaire de la quote-part à laquelle il a droit [5]. Il suffit donc qu'il survive d'un seul instant au défunt pour transmettre à ses propres héritiers ou successeurs universels ses droits à cette quote-part [6]. Par la même raison, les fruits lui en sont dus à dater de l'ouverture de la succession : [cela était vrai sous le régime du Code civil], lors même qu'il [n'avait] pas formé sa réclamation dans l'année du décès [7], sauf

[5] La nécessité d'une demande en délivrance [n'était] imposée à cet enfant que pour obtenir la possession, et non pour acquérir la propriété. Chabot, sur l'art. 756, nº 11. Cpr. Toullier, 4, 282. Zachariæ (§ 609, texte nº 9, et § 638, texte et note 5) paraît émettre sur ce point deux opinions contradictoires.

[6] Cpr. 609, texte A, lett. *c*. Chabot, sur l'art. 724, nº 16. Delvincourt, II, p. 48 et 63. Zachariæ, § 638, texte et note 6.

[7] En vain [disait-on] que l'enfant naturel ne saurait être mieux traité que le légataire universel en concours avec les 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, [sous le régime du Code civil], bien que l'enfant naturel et le légataire universel en concours avec les héritiers à réserve [fussent] tous deux privés de la saisine héréditaire, leur position [n'était] 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, [avait] 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'opposait] à son extension, par voie d'analogie, à une hypothèse qu'elle n'a pas prévue. Du reste, nous [reconnaissions] que la perception de fruits par des héritiers qui [étaient], pendant un temps plus ou moins long, restés en possession de la succession tout entière, [devait] être facilement considérée comme ayant eu lieu de bonne foi, surtout si l'enfant naturel [avait] laissé écouler le délai moral qui pouvait lui être nécessaire pour former sa demande. Mais nous ne [pou-

toutefois les droits des tiers qui [avaient] recueilli ces fruits de bonne foi [8].

3° [Avant la loi du 25 mars 1896], l'enfant naturel ne [pouvait] se mettre, de son autorité privée, en possession d'aucun des objets héréditaires. Il [devait], pour obtenir la mise en possession de sa quote-part, s'adresser aux héritiers avec lesquels il se [trouvait] en concours. L'action qui lui [compétait] à cet effet contre eux se [nommait] action en délivrance. Du reste, l'enfant naturel [était], 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 [composait] [9].

[Aujourd'hui, l'enfant naturel est un héritier saisi, au même titre que l'héritier légitime, et toutes les règles posées au § 609, lettre B, lui sont applicables.]

[Avant la loi du 25 mars 1896], les règles applicables à l'action en délivrance [étaient], en général, les mêmes que celles qui régissent l'action en partage entre cohéritiers (*actio familiæ erciscundæ* [10]). Les propositions suivantes [étaient] des corollaires de ce principe :

vions] admettre, comme la Cour de cassation [paraissait] 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'avait] pas formé sa demande, dans l'année à partir de l'ouverture de la succession. Delvincourt, II, p. 48. Demolombe, XIII, 160 *bis*. Zachariæ, § 638, texte et note 7. Voy, en sens contraire : Bordeaux, 21 mars 1856, Sir., 57, 2, 173. Cpr. aussi Req. rej., 22 mars 1841, 1, 453.

[8] Cpr. art. 138, 549 et 550; § 616, texte n° 3, notes 20 à 25; § 639, n° 2.

[9] Il [pouvait] requérir l'apposition et la levée des scellés, ainsi que la confection de l'inventaire. Code de procédure, art. 909, 930 et 941. Zachariæ, § 638, texte et note 8.

[10] Suivant Chabot (sur l'art, 757, n° 14), l'action en délivrance qui [compétait] à l'enfant naturel [n'était] 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 [constituait], ni une *actio familiæ erciscundæ*, ni même une *actio communi dividundo*. Ces deux opinions nous [paraissaient] également inexactes. L'enfant naturel étant copropriétaire de l'hérédité qu'il se [trouvait] appelé

a. Lorsque le partage [avait] lieu judiciairement, il se [faisait] par voie de tirage au sort, sans que l'héritier [fût] autorisé à désigner le lot qu'il [entendait] abandonner à l'enfant naturel [11]. [Tout cela reste vrai, à plus forte raison, aujourd'hui.]

b. L'enfant naturel [était] tenu de laisser dans l'hérédité les legs qui lui [avaient] été faits par le défunt, et de rapporter, par voie d'imputation sur sa quote-part, tout ce qu'il [avait] reçu de ce dernier par donation entre vifs. Art. 760 [12].

Cette imputation [était], en général, soumise aux mêmes règles que le rapport proprement dit [13].

à recueillir pour partie, l'action qui lui [compétait] pour se faire délivrer la quote-part à laquelle il [avait] droit, [était] nécessairement une action en partage. Et comme l'objet à partager [était], non une chose individuellement déterminée, mais une universalité juridique, cette action [constituait]. 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'avait pas été] reconnue, ou si, la filiation se trouvant constante, on [avait prétendu] cependant l'écarter de l'hérédité, par exemple, par un moyen de prescription, il se [serait présenté] à juger, préalablement à l'action en partage, une réclamation d'état ou une pétition d'hérédité qui [devaient] 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) [enseignait] le contraire, en se fondant sur la maxime *Electio debitoris est.* Cpr. art. 1022 et 1190. Mais, en raisonnant ainsi, cet auteur [faisait] 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 [paraissaient] n'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'existait] 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 *infrà*.

[13] Cette proposition se [trouvait] justifiée, tant par l'art. 757 [ancien] qui [révélait] la pensée générale du législateur, que par

Ainsi, l'imputation [devait] porter sur 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 [devait] être fictivement réunie à la masse héréditaire, pour la fixation du montant de la quote-part à laquelle il [avait] droit [14].

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'appliquait] également à la somme dont l'enfant naturel [devait] l'imputation [15].

l'assimilation que l'art. 760 [ancien établissait] entre l'imputation et le rapport, en soumettant à la première les avantages qui sont également soumis au second. Zachariæ, § 638, texte et note 11.

[14] Qu'un homme, possédant une fortune de 60,000 fr., en [donnât], par acte entre vifs, la moitié ou 30,000 fr. à son enfant naturel, et [décédât] ensuite, ne laissant pour héritiers que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, on [devait], 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, [était] des trois quarts. Cet enfant [aurait] donc [eu] droit à 45,000 fr. Il [aurait retenu], par imputation sur ce qui lui [revenait], les 30,000 fr. qu'il [avait] reçus, et [aurait pris] 15,000 fr. sur les 30,000 qui se [trouvaient] dans l'hérédité. D'après le système adopté par Chabot (sur l'art. 760, nº 2), l'enfant naturel n'aurait [eu] droit qu'aux trois quarts des 30,000 francs existants dans l'hérédité, c'est-à-dire à 22,500 fr., qu'il [aurait imputés] sur les 30,000 à lui donnés entre vifs ; il n'aurait donc rien [eu] à recevoir, et [aurait dû], au contraire, restituer 7,500 fr. Ce système, dans lequel la position de l'enfant naturel [aurait été] d'autant plus malheureuse que son père se serait montré plus généreux à son égard, [aurait dû] déjà être rejeté en raison des résultats absurdes auxquels il [conduisait]. Il [était], d'ailleurs, en opposition formelle avec l'article 757 [ancien], suivant lequel l'enfant naturel, en concours avec de simples collatéraux, [avait] 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 [devait] 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, nº 5. Taulier, III, p. 188. Demolombe, XIV, 97. Zachariæ, § 638, note 12.

[15] La Cour de Pau (14 juillet 1827, Sir., 28, 2, 73) et la Cour de

Par exception à la règle générale ci-dessus posée, l'imputation que l'enfant naturel [était] tenu de faire ne [constituait], lors même que la donation [avait] eu pour objet un immeuble qui se [trouvait] encore entre ses mains, qu'un rapport en moins prenant [16]. C'est la valeur

cassation (11 janvier 1831, Sir., 31, 1, 18) [avaient] 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'avait] pas été résolu à l'ouverture de la succession; et que, dès lors, les fruits produits par cet objet [devaient] continuer à lui appartenir, même après cette époque. Voy. également en ce sens : Fouët de Conflans, sur l'art. 760. Ces motifs ne nous [paraissaient] 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 [devaient], par une conséquence ultérieure, également s'étendre à l'imputation dont [parlait] l'art. 760, puisque cette imputation [n'était] 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 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 [aurait-il été] autrement en matière d'imputation? Chabot, sur l'art. 760, n° 5. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 3, sur l'art. 760. Demolombe, XIV, 99. Zachariæ, § 638, note 11.

[16] Le successible, donataire d'un immeuble, peut être dispensé du rapport en nature : et c'est cette dispense que le législateur nous [paraissait] avoir virtuellement attachée à la donation d'un immeuble faite à l'enfant naturel, en se servant du terme *imputation*, qui exclut l'idée d'une réunion en nature à la masse à partager. Voy. en ce sens : Zachariæ, § 638, texte et note 12; et les arrêts de la Cour de Pau et de la Cour de cassation que nous critiquons à la note précédente, comme ayant tiré de ce principe une conséquence erronée ou exagérée. Voy. en sens contraire : Demolombe, XIV, 99. Le savant auteur estime que les rédacteurs du Code [n'avaient] pas entendu décider, dans l'art. 760, une question soit de rapport, soit de mode de rapport: qu'ils [n'avaient] voulu exprimer qu'une chose, à savoir : que l'enfant naturel, implicitement soumis au rapport par l'art. 757, ne pouvait, à la différence des héritiers, en être affranchi; et qu'il n'y avait aucune raison pour le dispenser du rap-

de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession qui [formait] en pareil cas, l'objet de l'imputation [17]. Arg. art. 860.

[Aujourd'hui le système de l'imputation n'existe plus. L'enfant naturel qui vient à la succession est soumis au rapport en qualité d'héritier [17] *bis*.]

[D'ailleurs], l'enfant naturel ne [pouvait] se soustraire à l'imputation de ce qu'il [avait] reçu, en se prévalant d'une dispense du défunt [18], ni retenir, en renonçant à la succession, une portion de biens supérieure à celle que lui [attribuait] [l'ancien] art. 757. [Aujourd'hui; la loi distingue suivant que la libéralité qu'a reçue l'enfant naturel est une donation entre vifs ou un legs. S'il s'agit d'une donation entre vifs, l'ancien système est maintenu en ce sens que l'enfant naturel ne peut se prévaloir de la dispense de rapport et qu'il ne peut pas davantage retenir, en renonçant à la succession, une portion de biens supérieure à celle que lui attribuent les art. 758 et 759 nouveaux : les personnes qui ont qualité, en pareil cas, pour se prévaloir de cette incapacité sont celles-là même dont la présence restreint la quotité des droits héréditaires de l'enfant naturel [18] *bis*. S'il s'agit d'un legs, l'enfant naturel peut le cumuler avec sa part

port en nature de l'immeuble dont il [avait] été gratifié, alors qu'il [pouvait] exiger des héritiers le rapport en nature des immeubles à eux donnés. Les arrêts cités par M. Demolombe, comme rendus dans le sens de son opinion, ne statuent pas sur la question.

[17] Voy. en sens contraire : Chabot, art. 760, n° 2; Marcadé, art. 760, n° 1; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, II, 520. L'opinion de ces auteurs, qui [assimilaient] d'une manière complète, l'imputation à faire par l'enfant naturel au rapport en moins prenant des meubles, [conduisait] à une conséquence qu'ils [n'avaient] pas prévue : c'est que, si l'immeuble donné à cet enfant venait à périr, il n'en [était] pas moins tenu d'en imputer la valeur sur sa part héréditaire, et même de restituer, le cas échéant, l'excédent de cette valeur.

[[17] *bis*. Et il n'y a, sous ce point de vue, aucune différence entre l'héritier légitime et lui. Colin et Capitant, III, 389.]

[18] Arg. art. 908 [ancien]. Chabot, sur l'art. 760, n° 3. Demolombe, XIV, 99. Zachariæ, § 658, texte et note 13.

[[18] *bis*. Art. 908 nouveau, alinéa 1 *in fine*.]

héréditaire, dans la mesure du disponible, mais cependant sans qu'il puisse recevoir ainsi, en aucun cas, c'est-à-dire même en renonçant à la succession, lorsque le *de cujus* laisse un ou plusieurs descendants légitimes, plus qu'une part d'enfant légitime, le moins prenant. Art. 908 nouveau, 2e al.]

[Sous le régime du Code civil], les descendants légitimes de l'enfant naturel, quoique venant à la succession de leur propre chef en cas de prédécès de leur auteur, [étaient] tenus d'imputer sur leur part tout ce que ce dernier [avait] reçu du défunt[19]. [Cette solution n'est plus exacte aujourd'hui [19] *bis*.]

c. [Sous le régime du Code civil], l'enfant naturel [était] autorisé à réclamer des héritiers avec lesquels il se [trouvait] en concours le rapport des avantages qui leur [avaient] été faits [20]. Ce rapport, qui [n'était] pas

[19] 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'était] point applicable à l'hypothèse dont il est ici question. Il résulte, en effet, de l'esprit dans lequel l'art. 759 [ancien avait] 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 [arrivaient] cependant que par son intermédiaire, qu'ils ne [pouvaient] y recueillir que ce qu'il y aurait recueilli lui-même, et qu'ils [étaient] dès lors tenus, comme cela ressort d'ailleurs de la rédaction de l'art. 760 [ancien], d'imputer sur ce qu'ils [avaient] à prétendre, non seulement ce qu'ils [avaient] personnellement reçu, mais encore ce qui [avait] été donné à leur auteur. Cpr. § 605, note 18. Chabot, sur l'art. 759, nos 2 et 4, sur l'art. 760, no 4. Demolombe, XIV, 94. Zachariæ, § 638, texte et note 14.

[19 *bis*. L'ancien art. 760 a été purement et simplement biffé en 1896. Voy. d'ailleurs la note 17 *bis suprà*.]

[20] *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. Ce système contraire [aurait] d'ailleurs [été] complètement inconciliable avec l'art. 757 [ancien], qui [allouait] 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

seulement un rapport fictif, ayant pour objet d'établir le chiffre de ce qui [revenait] à l'enfant naturel, mais un rapport réel ayant pour objet de le remplir, s'il y [avait] lieu, sur les biens à rapporter, du montant de sa quote-part, [était] régi par les mêmes règles que celui auxquels les cohéritiers sont tenus les uns envers les autres. [Tout cela est vrai, à plus forte raison, depuis la loi du 25 mars 1896.]

Ainsi, le rapport se fait, soit en nature, soit en moins prenant, suivant les distinctions établies aux §§ 633 et 634 [21].

Ainsi encore, l'enfant naturel peut demander le rapport, non seulement des legs, [s'il y a lieu [21] *bis*], mais aussi des donations entre vifs [22], qu'elles soient

que dans ceux dont le défunt [n'avait] 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. Demolombe, XIV, 31. Zachariæ, § 638, texte et note 10. Amiens, 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.

[21] Voy. cep. Paris, 5 juin 1826, Sir., 29, 229. Cet arrêt semble décider que l'enfant naturel, [sous le régime du Code civil, ne pouvait] 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 [résultait, sous le régime du Code civil], que le rapport qui lui [était] dû, [était] régi par les mêmes règles que celui qui [pouvait] être dû à un enfant légitime.

[[21] *bis*. Art. 843 nouveau. (Loi du 24 mars 1898).]

[22] Suivant Delvincourt (II, p. 61), l'enfant naturel ne [pouvait] demander que le rapport des legs, et non celui des dons entre vifs. Cet auteur [fondait] cette distinction sur ce que, d'après les art. 756 et 757 [anciens], les droits de l'enfant naturel ne [portaient] que sur les biens de ses père et mère *décédés*, c'est-à-dire sur les biens existant dans leur patrimoine au moment de leur décès. En raisonnant ainsi, Delvincourt [attribuait] aux expressions *biens des père et mère décédés* un sens qu'elles [n'avaient] évidemment pas d'après la construction grammaticale de ces articles. Le mot *décédés* [n'avait] pas pour objet de restreindre le droit de l'enfant naturel aux biens existant lors du décès ; il [avait] seulement pour but d'indiquer le moment auquel ce droit [s'ouvrait]. La distinction

postérieures ou antérieures à sa reconnaissance [23].

Chaque enfant naturel est également autorisé à exiger d'autres enfants naturels [le rapport] de ce qu'ils auraient reçu du défunt. Les sommes à rapporter ainsi en moins prenant par plusieurs enfants naturels, s'ajoutent à la masse, dans l'intérêt des autres enfants naturels, aussi bien que dans celui des héritiers. Lorsque l'avantage fait [par donation entre vifs] à l'un des enfants naturels excède sa portion héréditaire, il doit verser l'excédent dans la masse. Que s'il était insolvable, la perte serait supportée par la masse, et se répartirait, par conséquent, entre les héritiers et les autres enfants naturels, au prorata de leurs portions héréditaires [24].

d. Le retrait successoral, établi par l'art. 841, peut être exercé par l'enfant naturel, relativement 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 naturel [25].

4° L'enfant naturel est, à l'égard des créanciers, tenu du paiement 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, [sous le régime du Code civil], il ne [pouvait] être poursuivi que jusqu'à concurrence de son émolument [26], c'est-à-dire de la valeur

proposée par Delvincourt ne [pouvait] d'ailleurs se concilier avec les dispositions de l'art. 757. Aussi [avait-elle] été généralement rejetée. Voy. les auteurs cités à la note 10 *suprà*; et Duranton, VI, 321.

[23] Arg. art. 757 [ancien]. La reconnaissance étant d'ailleurs simplement déclarative de la filiation naturelle, les effets en remontent au jour de la naissance de l'enfant. Cpr. § 686, texte et note 9. Demolombe, XIV, 100. Voy. en sens contraire : Grenier, *Des donations*, II, 665; Poujol, sur l'art. 756, n° 14; Richefort, II, p. 548; Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 698; Cadrès, *Des enfants naturels*, n° 221.

[24] [Même avant la loi du 25 mars 1896], les héritiers ne [pouvaient] prétendre qu'ils n'ont à délivrer aux autres enfants naturels que le complément de l'émolument qui devrait revenir à tous les enfants naturels ensemble. Demolombe, XIV, 101.

[25] Cpr. § 621 *ter*, texte n° 1 et note 13, texte n° 2 et note 22.

[26] L'enfant naturel [n'était] point héritier et ne [représentait]

effective des biens qu'il [avait] recueillis ou dû recueillir, et cela, alors même qu'il [n'avait] point eu recours au bénéfice d'inventaire [27]. [Cette dernière solution a cessé d'être exacte, depuis la loi du 25 mars 1896, qui a fait de l'enfant naturel un véritable héritier.]

L'enfant naturel est, à l'égard des héritiers et autres successeurs universels du défunt, tenu de contribuer aux dettes et charges [27 *bis*] de l'hérédité, au prorata de la valeur effective de la part pour laquelle il a de fait été admis au partage. [C'est ce qui résultait, sous le régime du Code civil, de l'art. 871 cbn. 872. Depuis la loi du 25 mars 1896, la solution est fondée sur l'art. 870.]

§ 639.

II. *Des droits et des obligations des successeurs irréguliers, appelés à défaut d'héritiers.*

Les successeurs irréguliers ne représentent pas la personne du défunt : ils ne jouissent pas de la saisine héré-

pas la personne du défunt. Cpr. texte et note 1 *suprà*. Il ne [jouissait] pas des avantages attachés à la saisine héréditaire activement considérée, et [n'était] 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, § 583. Toullier, IV, 526. Delvincourt, II, p. 62 et 63. Chabot, sur l'art. 757, n° 18. Duranton, VI, 290 à 292. Zachariæ, § 638, texte et note 15. 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 [sous le régime du Code civil.]

[27] 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 [aurait pu] être tenu des dettes et charges de l'hérédité *ultra vires portionis suæ*, non point parce qu'il [avait] omis d'accomplir les formalités à l'observation desquelles est subordonné le bénéfice d'inventaire, mais parce qu'il se [serait trouvé] dans l'impossibilité de justifier, d'une manière régulière, de l'importance de son émolument. Cpr. les auteurs cités à la note précédente.

[27 *bis*. Civ. rej., 5 juin 1893, Sir., 1893, 1, 348.]

ditaire, et ne succèdent, par conséquent, pas de plein droit à la possession du défunt. Mais ils sont investis, du moment du décès de leur auteur, de la propriété de l'hérédité et des objets qui la composent [1].

1° Les successeurs irréguliers jouissent, de même que les héritiers proprement dits, de la faculté d'opter entre l'acceptation et la répudiation de la succession. Art. 775. Comme ils n'en sont pas saisis de plein droit, 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 soit la durée, et que l'hérédité ait ou non été appréhendée par d'autres successibles, n'équivaut jamais à une acceptation.

2° Les successeurs irréguliers ne peuvent, de leur autorité privée, prendre possession de l'hérédité : ils sont tenus d'en demander l'envoi en possession au tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. Art. 770.

Il en résulte que, tant qu'ils n'ont pas obtenu cet envoi en possession, ils sont non recevables à poursuivre les débiteurs du défunt ou les détenteurs de biens héréditaires [2].

[1] Cpr. §§ 582, 609 ; texte A, n° 1.

[2] En exigeant que les successeurs irréguliers se fassent envoyer en possession de l'hérédité, la loi leur impose la nécessité de faire judiciairement reconnaître leur qualité de successeurs universels du défunt, et autorise par cela même les tiers qu'ils actionneraient sans avoir obtenu l'envoi en possession, à la leur contester. Tout demandeur étant tenu de justifier de la qualité en vertu de laquelle il agit, et celle de successeur irrégulier ne pouvant se justifier qu'au moyen de l'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. [La Cour de Paris, 16 janvier 1913, Sir., 1914, 2, 241, a cependant consacré la solution contraire, en ce qui concerne le conjoint survivant, mais en cas de répudiation ou d'inaction des parents saisis. Voy. sur cet arrêt § 609, texte et note 25 *bis*.]

Mais il ne faudrait pas tirer du principe qui vient d'être posé une conclusion en sens inverse : les successeurs irréguliers 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 défunt [3].

3° Le conjoint survivant et l'État qui demandent l'envoi en possession de l'hérédité sont tenus de remplir certaines formalités ou conditions, dont l'objet principal est d'avertir les parents légitimes [ou les héritiers naturels] que le défunt peut avoir laissés, de l'ouverture de la succession, et de garantir, dans certaines limites, leurs intérêts, pour le cas où ils se présenteraient ultérieurement.

C'est ainsi qu'ils doivent faire apposer les scellés et procéder à un inventaire dans les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire. Art. 769.

C'est ainsi encore que le conjoint survivant [doit] faire emploi du mobilier, ou donner caution pour en assurer la restitution aux héritiers qui se présenteraient. Art. 771 et 773 [4] [ancien [4] *bis*].

[3] Sous ce rapport, la prise de possession de fait équivaut à la mise en possession judiciaire : les successeurs irréguliers qui se sont immiscés dans les biens héréditaires ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des formalités qui leur étaient imposées, ni décliner les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes.

[4] Le cautionnement à fournir, en vertu de l'art. 771, par l'époux survivant, pour assurer la restitution du mobilier héréditaire, [était-il] exigé [sous le régime du Code civil], non seulement dans l'intérêt des héritiers du défunt, mais encore dans celui de ses enfants naturels? L'affirmative [était] enseignée par Chabot (sur l'art. 771, n° 7), qui [donnait] pour motif de cette décision que, les droits du conjoint survivant se trouvant résolus lorsque l'hérédité [était] ultérieurement réclamée par des enfants naturels, ces derniers [devaient] être admis à profiter de la disposition de l'art. 771, comme en profiteraient des héritiers. Cette argumentation [n'était], 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*, [repoussait] bien

Le cautionnement à fournir en vertu de ces articles est un cautionnement légal, auquel s'appliquent notamment les dispositions des articles 2018, 2019, al. 1, et 2040[5]. La réception de la caution se fait contradictoirement avec le procureur de la République[6].

Ce cautionnement, dont l'objet ne s'étend pas au delà de la restitution du mobilier héréditaire[7], cesse de plein droit au bout de trois ans, à partir du jour où la caution a fait sa soumission[8], bien que l'obligation éventuelle

certainement l'opinion de Chabot. Et l'assimilation que cet auteur [prétendait] établir, au point de vue dont s'agit, entre les héritiers et les enfants naturels, nous [paraissait] également opposée à l'esprit de la loi. L'obligation de fournir caution, que les art. 771 et 773 [imposaient], tant aux enfants naturels qu'au conjoint survivant, dans l'intérêt des héritiers, [était] 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 [aurait-il été] astreint à fournir caution au profit des enfants naturels, qui [n'étaient], 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? Voy. cep., dans le même sens que Chabot, Demante, *Cours*, III, 89 et 90 *bis*, I; Demolombe, XIV, 224. [La doctrine de ces auteurs est d'ailleurs devenue indiscutable aujourd'hui, en conséquence de la loi du 25 mars 1896. Art. 724 nouveau.]

[4 *bis*. Ce texte a été abrogé par la loi du 25 mars 1896.]

[5] Cpr. § 425. Duranton, VI, 355.

[6] Arg. art. 114. Cpr. Code de procédure, art. 517 à 522.

[7] Chabot, sur l'art. 771, n° 5. Duranton, VI, 358. Toullier, IV, 302. Demolombe, XIV, 225.

[8] 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

de restitution du successeur envoyé en possession, ne s'éteigne que par la prescription de l'action en pétition d'hérédité à laquelle il se trouve soumis [9].

A la différence du conjoint survivant, l'État n'est point astreint à fournir caution pour la restitution du mobilier héréditaire [10].

La demande d'envoi en possession se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire de faire nommer, pour y contredire, un curateur à succession vacante [11]. 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.

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, 337, note 1re. Voy. cep. Chabot, sur l'art. 771, n° 1. Cpr. Demolombe, XIV, 229.

[9] La rédaction exacte 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 (Locré, *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, 361. Demolombe, XIV, 228.

[10] Arg. *à 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. Zachariæ, § 640, note 7.

[11] Toullier (IV, 291 à 294) enseigne cependant le contraire; mais sa manière de voir est évidemment inadmissible en présence de l'art. 811, 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'article 773. Duranton, VI, 352, 4°. Vazeille, sur l'art. 770, nos 2 et 3. Demolombe, XIV, 206. Zachariæ, § 640, texte et note 3. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

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 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 jugement[12].

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 vacante[13].

Après l'accomplissement dûment justifié des formalités ordonnées par le jugement préparatoire dont il vient

[12] 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 civil, ni par le Code de procédure. Duranton, VI, 353. Demante, *Cours*, III, n° 89 *bis*, IV. Demolombe, XIV, 211. Zachariæ, § 640, texte et note 5. Voy. cep. Circulaire du grand-juge, ministre de la justice, en date du 8 juillet 1806 (Locré, *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. Demolombe, XIV, 212. — 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 prescrite 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.

[13] Art. 811, et arg. de cet article. Cpr. § 641, et note 11 *suprà*. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Voy. aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282.

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 [14]. La circonstance qu'il existerait

[14] 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. Chabot (sur l'art. 773, n° 3), Belost-Jolimont (sur Chabot, obs. 1, sur l'art. 773), Favard (*Rép.*, v° Succession, sect. IV, § 4, n° 3), et Duranton (VI, 352) 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. Ainsi, 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

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'hérédité.

4° L'envoi en possession, que les successeurs irréguliers, appelés à défaut d'héritiers, sont tenus de demander,

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. Cpr. Zachariæ, § 640, texte et note 41. 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 *in fine* et note 26. 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 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 Tréilhard (Locré, *Lég.*, X, p. 193, n° 23). Cpr. cep. Demolombe, XIV, 213 ; Paris, 31 août 1822, Sir., 23, 2, 109.

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 défunt [15]. Arg. articles 711, 767 et 768.

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 possession [16].

Il en résulte encore que, sauf les droits des tiers qui

[15] Bien que les rédacteurs du Code ne se soient pas servis, dans les art. 723, 758, 767 [anciens] et 768 du mot *succéder*, pour qualifier le droit en vertu duquel les enfants naturels, [à cette époque], le conjoint survivant [aujourd'hui encore], 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 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 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 [devait-il] en être de même [sous le régime du Code civil] des enfants naturels, dont les droits sont préférables à ceux de ces personnes. Cpr. § 638, texte, note 1 et 5. Voy. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282; et les autorités citées à la note suivante.

[16] Delvincourt, II, p. 63 et 64. Chabot, sur l'art. 724, n° 16. Zachariæ, § 640, texte et note 13.

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[17]. 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 de ce mobilier, aussi bien que des autres objets héréditaires[18].

[17] Nicias Gaillard, *Revue critique*, 1852, p. 359. Demolombe, XIII, 160 *bis*. Civ. rej., 7 juin 1837, Sir., 37, 1, 582. Paris, 13 avril 1848, Sir., 48, 2, 213.

[18] Chabot (sur l'art. 771, nos 6 et 7), Duranton (VI, 356), et Zachariæ (§ 640, texte et note 8) 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 déférer 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-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 Duranton conduirait à donner, sur

5° 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 défunt [19].

Ainsi, une telle prise de possession n'autorise pas les

les questions qui seront indiquées aux notes 26 et 29 *infrà*, des solutions que nous ne croyons pas admissibles.

[19] Nous avions émis, dans nos deux 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 avions 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 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 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. Demolombe, XIV, 255.

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 ouverture [20]. 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 [21], ressaisir l'hérédité.

Mais une pareille prise de possession suffit pour soustraire le conjoint survivant à la déchéance que [lui] eût fait encourir [son] 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 vacant [22].

6° Les successeurs irréguliers n'ont pas besoin de recourir au bénéfice d'inventaire pour n'être tenus du paiement des dettes et charges de la succession 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 pour l'intégralité de ces dettes et charges, par suite de l'impossibilité où ils se trouveraient de justifier, d'une manière régulière, de la consistance des biens héréditaires [23].

[20] Cpr. Civ. cass., 13 juin 1855, Sir., 55, 1, 689.

[21] 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. Demolombe, *loc. cit.*, et XV, 61. Bordeaux, 15 janvier 1848, Sir., 48, 2, 263. Cpr. Paris, 25 juillet 1826, Sir., 27, 2, 104.

[22] Si la prise de possession de l'hérédité par le conjoint survivant, qui ne [s'est] pas conformé 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. Demolombe, XIV, 256.

[23] Cpr. § 636, n° 1 ; § 638, texte *in fine*, notes 26 et 27. L'article 724 impose aux héritiers, c'est-à-dire aux parents légitimes du défunt

7° Le successeur irrégulier qui s'est fait envoyer en possession de l'hérédité ne devient propriétaire incom-

qui, en cette qualité, le représentent et continuent sa personne, l'obligation de payer, même *ultra vires*, les dettes et charges de l'hérédité. Voy. § 583. Mais aucun texte du Code ne permet d'étendre cette disposition au conjoint survivant et à l'État, auxquels la loi refuse le titre d'héritiers, et qui, comme simples successeurs aux biens, ne sont tenus des dettes qu'en vertu de la maxime *Bona non sunt, nisi deducto ære alieno*. Leur obligation, quoique personnelle, a donc sa limite dans la valeur des biens de la succession. Voy. en ce sens : Chabot, sur l'art. 773, n° 7; Zachariæ, § 640, texte et note 10; et les auteurs cités à la note 26 du § 638. Voy. en sens contraire : Belost-Jolimont, obs. 5, sur l'art. 773; Demolombe, XIII, 160. Ces auteurs enseignent que les successeurs irréguliers sont, de même que les héritiers, tenus *ultra vires* des dettes et charges de l'hérédité. Leur argumentation se résume dans les propositions suivantes : 1° Toute personne a nécessairement un *représentant* dans celui qui est appelé à recueillir sa succession; 2° d'après l'ensemble des dispositions du Code, tous ceux qui sont appelés à recueillir l'universalité ou une quote-part de l'universalité de la succession, sont considérés comme étant *loco heredum*. En cette qualité, ils sont tenus de supporter une part proportionnelle des dettes; et cette obligation, étant *personnelle*, s'étend *ultra vires;* 3° l'envoi en possession des successeurs irréguliers opère, en ce qui les concerne, une *saisine de fait* équivalente, à tous égards, à la *saisine de droit* des héritiers, et qui efface toute différence entre eux et ces derniers. Nous avons déjà combattu au § 582, texte et notes 4 à 7, et au § 636 (texte et note 5), l'idée d'une saisine de fait qui, résultant pour les successeurs irréguliers de l'envoi en possession, et pour les légataires à titre universel de la délivrance de leurs legs, aurait pour effet de leur transmettre la qualité de représentants du défunt. Nous nous bornerons donc à y renvoyer. Quant à la proposition qui consiste à dire que, l'obligation des successeurs irréguliers étant une obligation personnelle, ils sont, par cela même, tenus *ultra vires*, elle confond deux choses bien distinctes, à savoir : l'étendue du droit de poursuites du créancier et le montant de l'obligation du débiteur. Que les successeurs irréguliers puissent être poursuivis pour les dettes héréditaires sur tous leurs biens présents et à venir, cela n'est pas douteux; mais il n'en résulte, en aucune façon, qu'ils puissent l'être pour une somme supérieure à la valeur de l'actif. L'art. 2092 ne peut servir à fixer le montant de l'obligation, dont le *quantum* se détermine d'après le titre ou la cause d'où elle procède. Reste la thèse principale qui forme le point de départ et la base de l'argumentation de nos adversaires. Cette thèse, que nous avons réfutée d'avance aux §§ 582 et 583,

mutable de cette dernière que par la déchéance de la faculté d'accepter, ou l'extinction de l'action en pétition d'hérédité compétant, soit aux héritiers, soit, [pour le cas où l'envoi en possession a été prononcé au profit de l'État, au conjoint survivant] qui le précède dans l'ordre successif établi par [l'art. 768] [24].

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 § 616.

Ainsi, le successeur irrégulier fait siens tous les fruits qu'il a perçus de bonne foi, sans même qu'il y ait à conduirait d'ailleurs à la conséquence, manifestement inadmissible, que l'État, appelé, en l'absence d'héritiers ou d'autres successeurs universels, à recueillir la succession, devrait être considéré comme représentant la personne du défunt, et serait, comme tel, tenu des dettes *ultra vires*. M. Demolombe croit répondre à cette objection, dont il ne se dissimule pas la force, en disant que c'est plutôt par droit de déshérence, qu'en vertu d'un véritable droit de succession, que l'État est appelé à recueillir les hérédités qui ne sont réclamées par personne. [Tel est bien aussi notre sentiment : voy. § 606, texte et note 6 *bis*.] Mais cette explication, peu en harmonie avec la terminologie du Code et avec le texte des art. 723, 724, 767 et suiv., est loin d'être satisfaisante au fond. Dans l'hypothèse de l'art. 768, les biens et droits du défunt sont acquis à l'État, non point comme autant d'objets distincts restés sans maître, mais à titre d'universalité juridique : c'est le patrimoine du défunt, comme tel, qui passe à l'État. La déshérence est le fait qui donne lieu à la dévolution de la succession au profit de l'État : elle ne constitue pas son titre. Mais, en fût-il autrement, il faudrait toujours reconnaître que le droit de déshérence est un titre universel, et que l'État succède réellement *in universum jus quod habuit defunctus*. De fait, n'exercera-t-il pas, le cas échéant, une véritable pétition d'hérédité contre les tiers qui auraient pris possession de la succession en vertu d'une qualité qui ne leur appartenait pas, ou d'un testament nul ? N'est-ce pas aussi la pétition d'hérédité que les ayants droit à la succession exerceront contre l'Etat, qui s'est fait envoyer en possession ? Cela étant, que devient la thèse que toute personne a nécessairement un représentant dans le successeur appelé à recueillir sa succession ?

[24] Cpr. § 610, texte et notes 7 à 10 ; § 616, texte n° 4 et note 28.

distinguer entre les fruits perçus dans les trois années pendant lesquelles subsiste l'engagement de la caution fournie en vertu de l'art. 771, et ceux des années postérieures [25].

Ainsi encore, les questions relatives à la réparation des dommages causés à l'hérédité se résolvent d'après la distinction qui y a été établie entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi [26].

C'est également d'après les règles développées au paragraphe 616 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

[25] Toullier, IV, 312. Demante, *Cours*, III, 89 *bis*, VII. Demolombe, XIV, 137. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 771. L'opinion de cet auteur se rattache à celle que nous avons déjà réfutée à la note 18 *suprà*.

[26] Cpr. § 616, texte nº 3, lett. *c*. MM. Demante et Demolombe, (*locc. citt.*), tout en reconnaissant que le successeur irrégulier fait siens les fruits perçus de bonne foi, même pendant la durée de l'engagement de la caution, enseignent cependant qu'il est toujours responsable des détériorations ou dommages qu'il aurait causés à l'hérédité durant cet intervalle de temps. Ils se fondent sur ce que la loi, en l'obligeant à fournir caution pendant trois ans, l'avertit qu'il est exposé, dans les premiers temps, à une chance sérieuse d'éviction, et lui impose ainsi l'obligation de veiller avec soin à la conservation des biens de la succession. Ce motif ne nous paraît pas concluant ; il ne peut y avoir là qu'une question de bonne foi plus ou moins complète.

l'ouverture de la succession à laquelle ils se trouvaient appelés [27].

[27] Contrairement à cette manière de voir, on enseigne assez généralement 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, nº 6; Zachariæ, § 640, texte et note 12. Ce système nous paraît complètement erroné. Si l'accomplissement des formalités imposées aux successeurs irréguliers est de nature à fortifier la présomption de bonne foi qui milite, en général, en faveur de tout possesseur pourvu d'un titre, cette circonstance n'empêche cependant 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 à 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 de 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

Toutefois, l'inobservation de ces formalités constitue, de la part 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 irrégulier [28].

par un successible appelé avant lui à la succession, il faut en conclure que ce n'est pas non plus en 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 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. Demolombe, XIV, 235 et 236. Demante, *Cours*, 90 *bis*, II. Cpr. Paris, 1er 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; Paris, 30 avril 1859; Sir., 60, 2, 625.

[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 irré-

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 [29], lors même

gulier, 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 à raison de la mauvaise foi du possesseur, et en vertu des art. 549 et 550, mais bien de dommages-intérêts réclamés à raison de la négligence du successeur irrégulier, et en vertu des art. 1382, 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.

[29] Voy. en sens contraire : Toullier, IV, 277; Duranton, VI, 258; Chabot, sur l'art. 773, n° 5. Ces auteurs enseignent que les ventes d'immeubles consenties par un successeur irrégulier, au profit de tiers de bonne foi, sont inefficaces à l'égard du demandeur en pétition d'hérédité, alors même qu'elles ont été passées plus de trois ans après l'envoi en possession. En émettant cette opinion, Toullier et Duranton sont restés 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 consen-

ties 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 pas entrer dans l'examen de la question relative à l'héritier apparent, qui a été suffisamment développée au § 616, texte nº 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 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 possession a pour elle l'autorité d'une sanction judiciaire. Les réflexions que nous avons présentées à la note 31 du § 616 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

qu'ils auraient eu lieu avant l'expiration des trois années à partir de l'envoi en possession [30].

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] Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 64; Demante, III, 89 *bis*, VI; Demolombe, XVI, 242; Zachariæ, § 640, texte et note 11. Ces auteurs, distinguant entre les ventes passées pendant le délai de trois ans fixé par l'art. 771, et celles qui ont eu lieu après l'expiration de ce délai, se prononcent pour la nullité des premières et pour la validité des secondes. Ils cherchent à justifier cette distinction en disant que, si le législateur n'a pas imposé aux successeurs irréguliers l'obligation de fournir caution pour la restitution des immeubles aux héritiers qui se présenteraient pendant l'intervalle de trois ans, comme il l'a fait pour la restitution des meubles, c'est parce que, dans sa pensée, les immeubles ne pouvaient pas être soustraits aux effets de la pétition d'hérédité par des aliénations consenties pendant cet intervalle. Ce raisonnement est plus spécieux que solide : il supposerait que les rédacteurs du Code ont pensé et implicitement admis que les ventes immobilières, passées au profit d'acquéreurs de bonne foi par un successeur irrégulier judiciairement envoyé en possession, pourraient être maintenues, si elles avaient eu lieu plus de trois ans après l'envoi en possession, et qu'elles devraient, au contraire, être annulées comme portant sur la chose d'autrui, si elles avaient été passées avant l'expiration de ce délai. Or, rien ne prouve, et il est peu probable, que la question de validité ou de nullité des ventes d'immeubles consenties, soit par un héritier apparent, soit par un successeur irrégulier envoyé en possession, se soit présentée à l'esprit du législateur, et qu'il ait eu, à ce sujet, des idées arrêtées dans tel sens ou tel autre. Il ne faut, d'ailleurs, pas oublier que, si les ventes passées par un héritier apparent, ou par un successeur irrégulier envoyé en possession, peuvent être maintenues, c'est surtout en considération de la bonne foi des acquéreurs, et qu'ainsi la circonstance qu'elles auraient eu lieu à une époque plus ou moins rapprochée de l'ouverture de la succession, quoique devant toujours être prise en considération pour l'appréciation de la bonne foi de l'acquéreur, ne saurait être, en elle-même, une raison juridique pour décider de l'annulation ou du maintien de pareilles aliénations. Enfin, ne faudrait-il pas, dans le système que nous combattons, aller jusqu'à dire que les ventes passées avant l'expiration du délai de trois ans resteraient inefficaces au regard des légitimes propriétaires de l'hérédité, alors même que ceux-ci ne se présenteraient que longtemps après, et cette conséquence ne fait-elle pas ressortir le vice du raisonnement sur lequel repose ce système ?

Il n'y a, sous ces différents rapports, aucune distinction à faire entre les actes de disposition et ceux d'administration. Ces derniers mêmes 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 successeur [31].

8° [Sous le régime du Code civil], lorsqu'il [existait], 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 [devenaient] applicables [32]. [La même solution s'impose à plus forte raison aujourd'hui.]

[31] Les débiteurs héréditaires ne pourraient invoquer l'art. 1240 du Code civil, 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 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. Demolombe, XIV, 253.

[32] Cette proposition ne peut souffrir de 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 [étaient], à l'instar des héritiers, tenus du rapport les uns envers les autres, et ce n'est qu'avec une certaine hésitation que nous [avions] adopté la solution affirmative de cette question, sur laquelle [il n'existait] pas, à notre connaissance, de précédent judiciaire. La raison de douter se [tirait] du texte des art. 843 et 857, qui semblent n'imposer l'obligation du rapport qu'aux héritiers proprement dits. Mais nous avons déjà eu occa-

§ 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 dévolue à des descendants légitimes [ou naturels] de cet enfant, ces derniers lui succèdent en qualité d'héritiers; et tous les principes posés aux chapitres III, IV et V du présent titre, 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 un conjoint survivant, ou par l'Etat, ces personnes lui succèdent en qualité de successeurs irrégu-

sion de faire remarquer que le terme *cohéritier*, employé par ce dernier article, ne doit pas être entendu dans un sens absolument restrictif. Cpr. § 638, texte et note 20. La raison de décider se [puisait] 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, [fallait-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 [aurait conduit] à des résultats inacceptables. Ainsi, que le père de deux enfants naturels [eût] avantageusement doté l'un d'eux, et [fût] venu à décéder avant qu'il ait été question de l'établissement de l'autre, [aurait-on pu], sans injustice et sans craindre de dénaturer les intentions du père, dispenser du rapport l'enfant qu'il [avait] doté? Enfin, il ne [fallait] 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. Demolombe, XIV, 102.

liers, et on leur applique les règles exposées au paragraphe précédent.

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 déférée, 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 [et] mère naturels [qui, sous le régime du Code civil, n'étaient] point héritiers, [et qui, par conséquent, ne jouissaient] pas des prérogatives que cette qualité confère, et [n'étaient] pas soumis aux obligations qu'elle impose[1], [ont pris aujourd'hui la qualité d'héritiers[1] *bis*. Quant aux frères et sœurs naturels qui n'étaient

[1] Il est vrai qu'il [n'existait] pas dans le Code de disposition qui [refusât] à ces personnes la qualité d'héritiers, d'une manière aussi explicite que [l'ancien] art. 756 la [refusait] aux enfants naturels. Mais la proposition énoncée au texte nous [paraissait] implicitement résulter des dispositions de l'art. 724, qui [n'accordait] 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 [trouvaient] 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 [recueillait, sous le régime du Code civil], la succession de son père ou de sa mère, ce n'est pas non plus à ce titre que ces derniers [devaient] recueillir la succession du premier. Enfin, on [n'aurait] guère [compris] que les père et mère d'un enfant naturel [eussent pu] 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 [auraient succédé] cependant qu'en qualité de successeurs irréguliers. Chabot, sur l'art. 765, n° 4. Zachariæ, § 639. 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 [2 *infrà*.]

[[1] *bis*. La loi du 25 mars 1896 n'a pas modifié matériellement le texte de l'ancien art. 765, mais elle l'a fait passer du chapitre IV (*Successions irrégulières*), dans le chapitre III (*Des divers ordres de succession*). Planiol, III [6], n° 1853.]

pas davantage héritiers, mais simples successeurs irréguliers, sous le régime du Code civil, ils ont conservé, selon nous, sous le régime de la loi du 25 mars 1896, la qualité de successeurs irréguliers [1] *ter*].

2° La position [des frères et sœurs naturels], en ce qui concerne les droits et les obligations résultant de la transmission de l'hérédité de l'enfant naturel, à laquelle [ils] se trouvent [appelés], est, en général, la même que celle des autres successeurs irréguliers. Toutefois, la loi ne les soumet pas à l'obligation de remplir les diverses formalités et conditions que les art. 769 à 773 imposent au conjoint survivant et à l'Etat [2].

[1 *ter*. L'art. 766 continue, en effet, à figurer au chapitre IV (*Successions irrégulières*). Voy. en sens contraire Tr. de Versailles, 25 nov. 1897, Dalloz, 1898, 2, 417. Cpr. Planiol, III [6], n° 1950.]

[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. [Voy. en ce sens Paris, 12 mars 1885, Sir., 1886, 2, 64.] Le silence que le Code garde à leur égard se justifie d'ailleurs très bien. Si le conjoint survivant et l'État ont été assujétis à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 769 et suiv., c'est principalement dans la vue d'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 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 a 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, Delvincourt et Zachariæ, *locc. citt.* Du reste, l'opinion que nous professons ici n'est aucunement contraire à celle que nous avons émise à la note [1 *suprà*.] 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

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 suivants [3].

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].

---

d'héritier à laquelle cette saisine se trouve attachée. [Paris, 12 mars 1885, Sir., 1886, 2, 64.] Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 773; Demante, *Cours*, III, 89 *bis*; Demolombe, XIV, 232. [Trib. de la Seine, 4 mai 1895, sous Paris, 28 avril 1897, Sir., 1897, 2, 176.] Cpr. aussi Malpel, n° 184; Vazeille, art. 765, n° 9. D'après ces derniers auteurs, les successeurs irréguliers dont il s'agit, bien qu'affranchis des autres formalités et conditions prescrites par les art. 770 et suiv., seraient soumis à l'obligation de demander l'envoi en possession. [Voy. en ce sens, Paris, 28 avril 1897, Sir., 1897, 2, 176.]

[3] Cpr. § 639, texte n^os^ 3 et 5.

[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 *suprà*.

APPENDICE AU CHAPITRE VI. — 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.

[1] Cpr. § 608, texte n° 2 *passim*, et principalement notes 29 et 32.

[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'héritiers 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'héritiers 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; Delvincourt, II. part. I, p. 18; Demante, *Cours*, III, 56 *bis*; Demolombe, XIII, 481 *bis*. 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 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 irrégu-

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 défunt[3].

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; elles sont autorisées à se mettre, par elles-mêmes, en possession de ces objets[4], à moins que, de fait, ces derniers ne

liers, 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 19 *infrà*.

[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.*; Demolombe, XIII, 482. Ces auteurs prétendent 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 ils ne donnent, à l'appui de cette opinion, d'autre raison que celle que nous avons déjà réfutée à la note 2 *suprà*.

[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

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 [4 *bis*] 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 première [5].

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'héritiers [6].

Il résulte des règles posées aux n^os^ 2 et 3, que les personnes qui se trouvent simultanément appelées à la succession anomale et à la succession ordinaire, ne font pas

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.

[4 *bis*. Voy. sur la renonciation tacite à l'exercice du droit de retour : Poitiers, 28 décembre 1880, Sir., 1882, 2, 69.]

[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 *Hereditas pro parte adiri, pro parte repudiari, non potest* est donc en pareil cas inapplicable. Merlin, *Rép.*, v° Reversion, sect. II, § 2. Grenier, *Des donations*, II, 598. Chabot, sur l'art. 747, n° 16. Belost-Jolimont, sur Chabot, obs. 4, sur l'art. 747. Duranton, VI, 210. Vazeille, sur l'art. 747, n° 3. Marcadé, sur l'art. 747, n° 10. Demante, *Cours*, III, 56 *bis*. Demolombe, XIII, 488 à 490. Zachariæ, § 608, texte et note 3. [Douai, 6 mai 1879, Sir., 1880, 2, 1 (note Labbé).] 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.

acte d'héritier quant à cette dernière, en prenant possession des objets héréditaires soumis à leur droit de retour[7]. [C'est par application de la même idée que l'ascendant donateur qui s'est interdit, par une clause de la donation-partage qu'il a faite, de poursuivre la liquidation et le partage de la communauté ayant existé entre lui et son conjoint prédécédé, et de la succession de celui-ci, conserve néanmoins le droit de provoquer les opérations nécessaires à l'exercice de son droit de retour légal dans la succession d'un de ses descendants[7 bis].]

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 charges[8]. 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 profit[9].

[7] Civ. rej., 8 janvier 1869, Sir., 70, 1, 69.

[7 *bis*. Angers, 18 décembre 1878, Sir., 1879, 2, 322. Cpr. § 608, note 30.]

[8] Zachariæ, § 608, texte et note 25. 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 *in fine*, et note 21 *infrà*.

[9] 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 confondant le prix avec le surplus 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. Zachariæ, § 608, note 20.

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 résultée [10].

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. 841 [11].

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 successoral [12]. Au contraire,

[10] 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. Dans le système contraire, on fait produire au retour, surtout quand il s'agit de constructions importantes, un effet qui dépasse sa cause, ou, en d'autres termes, le motif sur lequel il repose. Chabot, *loc. cit.* Duranton, IV, 246. Vazeille, sur l'art. 747, n° 21. Marcadé, sur l'art. 747, n° 7. Taulier III, p. 159. Zachariæ, § 608, texte et note 20. Voy. en sens contraire : Toullier, *loc. cit.*; Demante, *Cours*, III, 57 *bis*, III; Demolombe, XIII, 559. Ce dernier auteur prend son principal argument dans la règle coutumière, d'après laquelle l'héritier des propres ne devait aucune indemnité pour améliorations, aux héritiers des meubles et acquêts. Mais l'argument qu'il en tire est sans valeur, à notre avis, sous l'empire de notre législation moderne. La règle précitée s'expliquait par l'esprit de notre ancien droit qui, dans le but de la conservation des biens dans les familles, tendai à augmenter les propres. Mais notre droit actuel ne connaît plus la distinction des propres et des acquêts ; et les motifs qui ont fait maintenir le retour successoral s'opposent à ce que l'ascendant puisse recueillir les biens par lui donnés, sans être tenu à aucune bonification à raison des impenses faites par le défunt, quelle qu'en soit l'importance.

[11] 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.

[12] Cette proposition découle directement du principe indiqué à la note précédente. Duranton, VI, 208.

la renonciation de ces derniers peut, suivant les circonstances, engendrer, au profit des premiers, un droit de dévolution, en ce sens que les biens compris dans l'universalité juridique déférée 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 droit [13].

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'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 premiers [14]. 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 encore, chacun de ces descendants est autorisé à exercer le retrait successoral, relativement à la cession des 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 universa-

[13] 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.

[14] 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. § 688, texte n° 2 et note 44.

lité, 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 commun[15]. Il en résulte que l'action en partage, compétant à chacun des codonateurs, n'est qu'une action *communi dividundo*. Il en résulte encore qu'en cas de renonciation de l'un des codonateurs au droit de retour successoral, sa part n'accroît point à l'autre codonateur, mais reste dans l'hérédité.

7° L'exercice du retour successoral soumet les personnes 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 émolument[16], c'est-à-dire dans la proportion de la valeur des biens par eux recueillis, comparée à la valeur intégrale des biens laissés par le défunt[17]. Ces personnes sont soumises, pour le paiement

[15] Cpr. à cet égard art. 1438, 1439 et 1544 à 1546; § 500, texte n° 2; [§ 509, texte et note 16 *decies* et suiv.]; § 631, note 1, et les auteurs cités dans cette note.

[16] 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*. Si le législateur n'a pas spécialement reproduit cette idée dans les articles 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'appliquent également au retour successoral, en tant que cette application est compatible avec la nature exceptionnelle de cette succession anomale. 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 267. Duranton, VI, 209 et 340. Loiseau, *Traité des enfants naturels*, p. 635. Zachariæ, § 608, texte et note 28.

[17] Si, par exemple, l'ensemble des biens délaissés par le défunt

de leur part contributoire dans les dettes et charges de l'hérédité, à l'action directe des créanciers héréditaires[18].

Mais elles n'en sont tenues que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elles ont recueillis, et non au delà, lors même que cette valeur serait inférieure à leur part contributoire, et qu'elles n'auraient point usé du bénéfice d'inventaire[19].

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.

[18] 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, IV, 211.

[19] Supposons, par exemple, que, dans l'espèce posée en la note 17 *suprà*, le montant des dettes soit de 120,000 fr., le tiers, à la charge de la personne appelée à 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. Zachariæ, *loc. cit.* Contrairement à cette manière de voir, Chabot (sur l'art. 747, n° 15), Delvincourt (II, p. 34), Toullier (IV, 236), Duranton (VI, 209), Demante (*Cours*, III, n° 56 *bis*), et M. Demolombe (XIII, 552) 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 *suprà*. Le successeur appelé à exercer 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, 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.

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 universels[20].

Si, par le fait d'une hypothèque dont se trouveraient grevés, du chef du défunt, les immeubles recueillis par l'un des successeurs universels dont il s'agit, ce successeur avait été obligé de payer l'intégralité d'une dette héréditaire, il jouirait, pour répéter l'excédent de sa part contributoire dans cette dette, d'une action récursoire contre les héritiers et les autres successeurs universels du défunt[21]. Art. 875.

[20] Cpr. § 636, texte nº 1, et note 8. Delvincourt, II, p. 34. Voy. cep. Duranton, VI, 212. — M. Demolombe (XVII, 43) conteste également aux créanciers le droit de poursuivre, pour l'intégralité de leurs créancés, les héritiers auxquels est dévolue la succession ordinaire, qui se trouvent en concours avec une personne appelée à exercer un retour successoral. Mais, comprenant qu'il n'est pas possible de tenir l'action des créanciers en échec par la nécessité d'un règlement à faire entre les héritiers et cette personne, il admet que, jusqu'à ce règlement, les créanciers sont autorisés à la poursuivre pour une part virile (*pro numero virorum*). Cet expédient, analogue à celui que le savant auteur indique pour le cas de concours d'héritiers avec des légataires à titre universel de la totalité ou d'une quote-part des immeubles ou du mobilier, ne condamne-t-il pas le système au soutien duquel on est réduit à le proposer?

[21] 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 nº 4, notes 8 et 9 *suprà*, 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 démem-

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. 811[1].

En l'absence de l'une ou de 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 quel-

brement de la propriété, ni aliénation même partielle de l'immeuble grevé, 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 (Locré, *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. Zachariæ, § 608, note 24.

[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 8 *infrà*.

conque, fût-il privé de la saisine héréditaire, par exemple, par un successeur irrégulier[2], [pourvu, toutefois,

[2] Toullier (IV, 292) soutient cependant une 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. Tout en partageant au fond l'opinion de ces derniers auteurs, nous croyons cependant que l'interprétation qu'ils ont donnée 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'art. 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

qu'il ne soit pas exhérédé par le testament du *de cujus* [2] *bis*.]

Elle ne doit pas l'être davantage, 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, [ou ayant pu revenir sur sa renonciation [2] *ter*], se trouve investi de la saisine héréditaire, soit comme appelé en première ligne, en raison de la propriété 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 précédaient[3].

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. Locré, *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 199 et 339; Duranton, VI, 352, 4°, et VII, 60; Vazeille, sur l'art. 770, nos 2 et 3. Demolombe, XV, 404 et suiv. Zachariæ, § 641, texte et note 1re. Voy, aussi Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282; 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.

[2 *bis*. Cass., 15 avril 1885, Sir., 1886, 1, 453.]

[2 *ter*. Art. 790. Cpr. Cass., 15 avril 1885, Sir., 1886, 1, 453.]

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 trouver, 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

L'existence d'héritiers institués, soit par contrat de mariage, soit par testament, c'est-à-dire de donataires ou

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; Fouët de Conflans, sur l'art. 811, n° 1; Demolombe, XV, 408; 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 les créanciers voudraient diriger contre lui. M. Duranton prévoit cette objection, et il 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

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 héréditaire[4]. Mais il en serait autrement si, question de savoir si l'hérédité est ou non vacante dépendit 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 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 contraire 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 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 renonçants, hors de la présence desquels cette nomination aurait eu lieu. [La Cour de Cassation s'est prononcée, depuis notre quatrième édition, en sens contraire de l'opinion que nous formulons au texte. Req. rej., 6 avril 1897, Sir., 1898, 1, 33, avec note approbative de M. Appert, dont le principal argument, tout à fait à la fin de la note, est tiré à tort peut-être, de l'utilité pratique.]

[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. 811, ceux de ces successeurs qui se trouvent investis de la saisine héréditaire. Cpr. art. 1006; § 589, texte et notes 8 à 12. Mais nous répondrons qu'il [y a], au point de vue qui nous occupe, une grande différence entre la saisine des parents 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

jouissant ou non de la saisine, elles avaient publiquement manifesté l'intention d'exercer les droits qui se son ouverts à leur profit [5].

Au contraire, la seule intervention de légataires à titr 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 réguliers appelés avant lui, l'Etat se présente pour la recueillir en cette dernière qualité [7]. L'hérédité est alors présumée en état

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. Demolombe, XV, 410. Cpr. Chabot, sur l'art. 773, n° 3, et sur l'art. 811, n° 1; Duranton, VII, 60. Paris, 30 mars 1868, Sir., 69, 2, 17.

[5] Si la dernière partie de l'art. 811 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 *suprà*. 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. citt.* Malpel, n° 339.

[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.

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 trentenaire[3] Art. 33, 539, 713, 789 et 790.

[3] 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, et que nous avons déjà réfuté à notre note 2 *suprà*, 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 Malpel (n° 340), après avoir exactement reproduit la définition que l'art. 811 donne de la succession vacante, finit 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 na- « turel ou conjoint survivant. » Voy. aussi Duranton, IV, 344 à 347; VII, 56 et 57; Zachariæ, § 641, note 1. 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 réclame une hérédité par cela seul qu'il ne se présente, pour la recueillir, aucun successible d'un rang préférable au sien,

[Dans le cas contraire, l'État, qui avait appréhendé la succession, notamment après la procédure de vacance qui sera décrite au § 642, est tenu à restitution[8] *bis*.]

§ 642

Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité [1 *bis*].

1° Lorsqu'une hérédité est réputée vacante, toute partie intéressée 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[1]; et sans être obligé de prouver la non-existence de successibles de cette espèce. Cpr. § 639, texte n° 3 et note 14. 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 1re *suprà*), de distinguer, ainsi que nous l'avons fait au texte, deux espèces de déshérences, savoir : la déshérence simplement présumée et révocable et la déshérence constatée et irrévocable. M. Demolombe (XV, 413) a reproduit, en les adoptant, les observations qui précèdent.

[8 *bis*. Voy. sur les éléments de cette restitution, notamment sur le point de départ des intérêts des capitaux héréditaires, et sur la charge des dépens auxquels l'action en restitution a donné lieu, Besançon, 25 mars 1880, Sir., 1880, 2, 319. Cpr. § 616, note 21.]

[1 *bis*. Voy. pour le régime des successions vacantes aux colonies le décret du 27 janvier 1855, et Cass., 5 août 1895, Sir., 1895, 1, 448.]

[1] Au nombre des parties intéressées se trouvent, notamment, les créanciers héréditaires, [par exemple, un créancier qui aurait pratiqué une saisie immobilière non encore achevée (voy. pour les conséquences fiscales : Trib. de Condom, 13 nov. 1889, Sir., 1891,

le procureur de la République près ce tribunal est même tenu de provoquer d'office cette nomination[2]. Art. 812.

[La nomination qu'une juridiction du pays d'origine d'un étranger défunt aurait faite d'un curateur à l'hérédité vacante de cet étranger légalement domicilié en France, ne vaudrait, ni pour la succession mobilière de cet étranger, ni pour la succession à ses immeubles situés en France. Mais il semble qu'il en serait autrement pour la succession mobilière, si cet étranger était légalement domicilié dans son pays d'origine [2] *bis*.]

La demande en nomination de curateur se forme par requête, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en cause un contradicteur quelconque[3]. 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 désigné[4].

En cas de concurrence entre plusieurs curateurs nom-

2, 22)], et les légataires à titre universel ou à titre particulier du défunt. Cpr. § 641, note 6.

[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 13), le procureur de la République 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 compète. Cpr. art. 539, 713 et 768; Duranton, VII, 66.

[[2] *bis*. Cpr. Seine, 6 juin 1894, Clunet, 1895, 123, et la note critique. Le curateur à succession vacante étant nommé en vue de sauvegarder les intérêts tant des héritiers éventuels que des créanciers de la succession, la question de savoir comment il peut être nommé et quels sont ses pouvoirs est évidemment de même nature que les questions visées au § 620, texte et notes 7 et suiv., et nous croyons dès lors nécessaire de lui appliquer la même règle de conflit.]

[3] Rauter, *Cours de procédure civile*, § 443.

[4] Demolombe, XV, 425. Zachariæ, § 642, note 1. Req. rej., 7 février 1809, Sir., 9, 1, 141.

més 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 déférées, il entre en exercice sans avoir ni serment à prêter [5], ni caution à fournir [6], pour garantie de sa gestion. [Il y a plus : au cas où un administrateur provisoire de la succession aurait été antérieurement nommé, par exemple à la requête d'un légataire universel qui aurait ensuite renoncé au bénéfice de son legs, les fonctions dudit administrateur prendraient fin par le seul fait de la nomination du curateur [6 *bis*].]

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 [6 *ter*].

Il doit, immédiatement après la confection de l'inven-

[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° Curateur, n° 4. Demolombe, XV, 434. Zachariæ, § 64, note 1 *in fine*. 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. Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 433. Nancy, 22 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

[6 *bis*. Req. (règlement de juges), 11 avril 1910, Sir., 1913, 1, 509. L'administrateur provisoire, après avoir rendu ses comptes au curateur, serait désormais totalement étranger à l'administration de la succession, et ne pourrait être mis en cause dans les litiges la concernant. Même arrêt.]

[6 *ter*. Et pour la confection duquel il lui appartient, à l'exclusion des créanciers de la succession, de désigner le notaire. Code de proc. civ., art. 935. Amiens, 26 mai 1879, Sir., 1880, 2, 288.]

taire, 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 [[7] *bis*] et de répondre à toutes les demandes formées contre elle [[7] *ter*], a notamment qualité pour poursuivre les débiteurs héréditaires[8], [revendiquer les effets détournés de la succession, et contester, s'il y a lieu, les titres invoqués par le détenteur[8] *bis*, et même soulever, dans l'intérêt des ayants droit éventuels à la succession, et des créanciers, toute exception légale, notamment celle de la prescription du droit d'accepter, opposable à l'héritier renonçant, dans les termes de l'art. 790[8] *ter*.] 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 bénéficiaire[9]. Art. 813 et 814. Code

[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. Cpr. la note [6 *suprà*.]

[[7] *bis*. Cpr. Cass., 20 octobre 1885, Sir., 1888, 1, 330, pour le régime des successions vacantes en Algérie (ord. du 26 déc. 1842, art. 2 et 18).]

[[7] *ter*. Voy. comme application : Paris, 30 mars 1868, Sir., 1869, 2, 17. Cpr. § 718, texte et note 17 *bis*. Voy. d'ailleurs, pour le cas spécial du transfert d'un titre de rente sur l'État, cédé à un tiers par le *de cujus*, mais par acte sous seing privé seulement : Cass., 5 juillet 1870, Sir., 1872, 1, 184.]

[8] Quoique le curateur n'ait point qualité pour toucher les créances appartenant 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 *infrà*. Zachariæ, § 642, note 3 *in fine*. Civ. cass., 6 juin 1809, Sir., 9, 1, 262. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417.

[[8] *bis*. Cass., 18 juin 1895, Sir., 1899, 1, 493.]

[[8] *ter*. Cass., 18 juin 1895, précité.]

[9] Cpr. Riom, 12 mars 1853, Sir., 53, 2, 639.

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. 1001 [10]. [C'est ainsi, en sens inverse, qu'il peut librement aliéner les meubles incorporels, tels qu'un cabinet d'affaires, comme pourrait le faire un héritier bénéficiaire [10] *bis*.]

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, [en principe [10] *ter*] à sa diligence, être directement versés ou payés par les détenteurs ou débiteurs à la Caisse des dépôts et consignations [11], c'est-à-dire au préposé de cette Caisse établi dans le ressort du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession [12]. Art. 813. [Toutefois, s'il s'agissait du

[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.

[10] *bis*. Cass., 6 juillet 1903, Sir., 1904, 1, 170.]

[10] *ter*. La Cour de cassation a cependant admis que le curateur à succession vacante peut, comme l'héritier bénéficiaire, tant qu'il a les fonds en mains, et à supposer qu'il n'y ait pas de créanciers opposants, payer les créanciers dans l'ordre où ils se présentent. Civ. rej., 4 mai 1892, Sir., 1892, 1, 575. Mais voy. pour la solution contraire, dans le cas où il y a des créanciers opposants : Paris, 6 février 1889, Dalloz, 1890, 2, 48.]

[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. Demolombe, XVI, 446. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492. Rouen, 21 janvier 1853, Sir., 53, 2, 417. Civ., cass., 13 février 1865, Sir., 65, 1, 117. Voy. cep. Civ. rej., 13 juin 1850, Sir., 55, 2, 173, à la note.

[12] D'après l'art. 813 du Code civil, les sommes dues à l'hérédité devaient 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

prix d'adjudication de meubles appartenant au défunt, saisis sur lui avant l'ouverture de la succession, et vendus, après elle, par le commissaire-priseur, c'est à cet officier ministériel qu'il appartiendrait de verser directement à ladite Caisse [12] *bis*. Il en serait de même, plus généralement, du cas où les règles du droit commun imposeraient la consignation du prix d'adjudication des meubles saisis sur le défunt même après la déclaration de vacance de la succession et la nomination du curateur [12] *ter*.]

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

espèce de consignations, remplacée par la caisse des dépôts et consignations. Loi du 28 avril 1819, art. 110 à 112. Ordonnance du 3 juillet 1846, art. 2, n° 13. Cpr. § 322, note 17.

[12 *bis*. Trib. du Havre, 12 nov. 1878, Sir., 1879, 2, 272.]

[12 *ter*. Civ. rej., 12 février 1913, Sir., 1914, 1, 313.]

13 Cpr. Bordeaux, 24 mai 1854, Sir., 55, 2, 173 [(pour les débiteurs de l'hérédité), et Cass., 29 nov. 1882, Sir., 1883, 1, 414 (pour le retrait de la Caisse).]

14 Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 450. Voy. aussi les autres auteurs cités à la note 11 *suprà*. — Cpr. sur les intérêts dus par les détenteurs de deniers héréditaires, qui, au lieu de les verser à la Caisse des dépôts et 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.

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 appartenant 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 question de savoir si ce dernier est ou non tenu d'administrer gratuitement l'hérédité [18], ni pour fixer l'étendue de sa responsabilité [19].

[16] Par l'effet du jugement d'adjudication, ces acquéreurs deviennent, en effet, débiteurs personnels de leurs prix envers [ces] créanciers. Circulaire du grand-juge du 12 messidor an XIII (Locré, *Lég.*, X, p. 314). Toullier, IV, 402 et 404. Chabot, sur l'art. 813, n° 4. Demolombe, XV, 451. Zachariæ, § 642, texte et note 9. Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492.

[17] Toullier, IV, 402. Chabot, sur l'art. 813, n° 3. Duranton, VII, 70. Demolombe, XV, 454.

[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, *à fortiori*, s'appliquer à un mandataire, qui, tel que l'héritier bénéficiaire, administre dans son propre intérêt. Cpr. § 618, texte n° 3, note 44. 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 *infrà*.

[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

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 égard [20]. 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 réglée 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 renvoyer 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 pas 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 [21]

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. Zachariæ, § 642, texte et note 4.

[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.

[21] Cpr. Req. rej., 20 janvier 1807, Sir., 7, 4, 59; Nancy, 29 avril 1843, Sir., 43, 2, 492. Voy. en sens contraire, Demolombe, XV, 463.

qui l'a nommé. [Il est d'ailleurs bien entendu qu'une déclaration en due forme des valeurs héréditaires doit être par lui faite, à fin de perception des droits de mutation, à la régie de l'enregistrement, appelée ensuite à en contrôler, par toutes les voies de droit dont elle dispose, l'exactitude [21] *bis*.]

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 tiers [22].

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 dernière [23]. 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 le curateur et les jugements obtenus contre lui ne pourraient être

[21 *bis*. Cass., 19 octobre 1886, Sir., 1887, 1, 389. Aix, 19 juin 1893, Sir., 1894, 2, 225 (note Wahl).]

22 L'existence d'un curateur à succession vacante est incompatible avec celle d'un ayant droit qui réclame cette succession. Zachariæ, § 642, note 5. Paris, 26 mars 1835, Sir., 35, 2, 282. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759. Cpr. § 639, texte n° 3, et note 13.

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.

opposés à ce prétendant ou à cet héritier[24]; 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'hérédité[25]. 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 vacante[26].

Lorsque le curateur dûment nommé a passé des actes dans lesquels il a excédé ses pouvoirs, par exemple, lorsqu'il a vendu les immeubles de l'hérédité sans accomplissement des formalités judiciaires prescrites à l'héritier bénéficiaire, ces actes sont également à considérer comme

[24] Ces actes et jugements devraient être réputés non avenus 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 1351. Toullier, IV, 396. Demolombe, XV, 417. Zachariæ, § 641, texte et note 4. Req. rej., 17 novembre 1840, Sir., 41, 1, 55. 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 civil. Rauter, *Cours de procédure civile,* § 140. Demolombe, XV, 418. Cpr. Civ. cass., 17 août 1840, Sir., 40, 1, 759.

[25] Toullier, *loc. cit.* Demolombe, XV, 419. 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° 5, notes 30 et 31. Demolombe, XV, 417. Voy. aussi les arrêts cités à la note 24 *suprà.*

non avenus à l'égard de l'ayant droit qui se présente ultérieurement pour recueillir l'hérédité [27].

[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 n° 1 et note 13, 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 ayant 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. Demolombe, XV, 436.

TITRE SECOND

DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES ET DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

SOURCES. — *Code civil*, art. 893-1100.

BIBLIOGRAPHIE. — 1° 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°. *Explication de l'ordonnance de Louis XV concernant les donations*, par Boutaric: Avignon, 1744, 2 vol. in-4°, *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°; *Commentaire de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions*, par Furgole; Paris, 1767, 1 vol. in-4°. *Esprit des ordonnances de Louis XV*, par Sallé; Paris, 1759, 1 vol. in-4°; *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, par Pothier, dans ses œuvres. — 2° 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°. — 3° Droit nouveau. *Traité des donations entre vifs*, par Guilhon; Toulouse, 1818, 3 vol. in-8°. *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites*, par Grenier; 3e édit., Clermont-Ferrand, 1826, 2 vol. in-4°; 4e édit. augmentée par Bayle-Mouillard, 1849, 4 vol. in-8°. *Traité des donations entre vifs et des testaments* ou *Commentaires du titre II du liv. III du Code civil*, par Poujol, 1836, 2 vol. in-8°. *Résumé et conférences des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments*, par Vazeille, Paris, 1837, 3 vol. in-8°. *Commentaire analytique sur le titre des donations et testaments*, par Coin-Delisle; nouv. édit., Paris, 1855, 1 vol. in-4°. *Commentaire sur le titre des donations et testaments*, par Troplong; Paris, 1855, 4 vol. in-8°. *Des donations entre vifs et des testaments*, par Saintespès-Lescot; Paris, 1855 à 1860, 5 vol. in-8.

§ 643.

Aperçu historique[1].

La matière des donations était, avant la Révolution, principalement réglée par l'ordonnance du mois de

[1] Pour compléter cet aperçu, il convient de recourir aux §§ 678 et 693, où se trouve exposé l'historique de la réserve et des subs-

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 complètement effacé les différences qui existaient autrefois entre le Droit coutumier et la législation des pays de droit écrit[2].

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 celles 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 défunt[3].

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 attachait[4]; 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[5].

titutions. Cpr. Grenier, *Discours historiques*, en tête du *Traité des donations.*

[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] Voy. cep. Massol, *De la règle Nemo pro parte testatus*, etc. Toulouse, 1867, br. in-8, et le compte rendu par Rozy, *Revue critique*, 1867, XXXI, p. 544.

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 exceptions [6], 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 civil 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. Quant aux différentes formes de tester admises par ce Code, elles ont été empruntées tant au Droit écrit qu'au Droit coutumier [7]. 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

[6] C'est ainsi que le testament nuncupatif non écrit fut aboli par l'art. 1er de cette ordonnance.

[7] 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.

titre gratuit, distinct de la donation entre vifs et du testament[1].

En Droit romain, la donation à cause de mort était celle qui ne devenait définitive que par la mort du donateur avant le donataire, et qui, en cas de prédécès de ce dernier, devait être considérée comme non avenue. Le prédécès du donateur pouvait être indiqué comme condition suspensive, ou sa survie comme condition résolutoire de la donation. Au premier cas, elle 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 excep-

[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 même 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 testa- « ments 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 civil, 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 son rapport au Tribunat, Locré, *Lég.*, XI, p. 436, n° 4. Voy. en sens : Grenier, *Obs. prélim.*, n° 13; Duranton, VIII, 6 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 893, n° 2; Demolombe, XVIII, 39; Zachariæ, § 643, texte et note 1; Bordeaux, 7 avril 1851, Sir., 51, 2, 486; Bordeaux, 29 juin 1853, Sir., 53, 2, 641; Paris, 31 décembre 1857, Sir., 58, 2, 337. Voy. en sens contraire : Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Toullier, V, 11 et 352; Delvincourt, II, p. 254 et 360; Favard, *Rep.*, v° Don manuel, n° 4.

tionnelle 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 vifs[2].

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 révocable au gré du donateur, à 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 civil.

Il résulte de cet aperçu historique, qu'on ne saurait considérer comme prohibée par des dispositions de ce Code, une donation faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur, ou sous la condition résolutoire de sa survie, si d'ailleurs elle n'a pas été stipulée révocable à la volonté de ce dernier[4]. Mais aussi une donation, bien que non subordonnée au prédécès du 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 gré[5]. [Il importerait peu que cette donation eût été dissi-

[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, *Institutionem*, II, § 206, p. 378 et 379. Glasson, *Étude sur les donations à cause de mort* ; Paris, 1870, br. in-8.

[3] Cpr. Ricard, part. I, chap. II ; Glasson, *Revue pratique*, 1873, XXXVI, p. 333.

[4] Cpr. § 699, texte et notes 2 à 4 ; § 700.

[5] Cpr. Glasson, *op. cit.*, 1873, XXXVI, p. 546, 1874, XXXVIII, p. 234. 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 rétention 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.

mulée sous la forme d'un fidéicommis, accompagnant le dépôt par le donateur, aux mains d'un tiers, de valeurs que celui-ci aurait reçu mandat de distribuer secrètement, après le décès du donateur, à des personnes désignées par ce dernier [5] *bis*.]

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 donateur 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 chapitre II ci-après.

Du reste, l'intervention d'un 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 disposition [6]. Mais

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*.

[5 *bis*. Cass., 10 février 1879, Sir., 1880, 1, 117. Cpr., § 659, texte et note 18].

[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,

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 mort[7].

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.

[La question de savoir si un étranger peut valablement disposer, au regard de la France, de biens meubles ou immeubles situés en France, par un mode de disposition que la loi française n'admet pas, mais que la loi nationale de cet étranger admet : en sens inverse, la question de savoir si un étranger peut valablement disposer, au regard de la France, des mêmes biens, par un mode de disposition que la loi française admet, mais que la loi nationale de cet étranger n'admet pas, doivent se résoudre, selon nous, d'après les distinctions suivantes :

1° S'il s'agit d'un mode de disposition que la loi française prohibe pour des raisons qui tiennent à l'organisation de la propriété et à l'intérêt des tiers, l'étranger ne peut disposer de la sorte desdits biens, en quelque pays

VII, 11. Duvergier sur Toullier, V, 13, note 3. Troplong, I, 43 et 44. Zachariæ, § 643, note 1re. Voy. cep. Demolombe, XXI, 226 et 227.

[7] Ainsi, une pareille disposition ne pourrait jamais, comme l'ancienne donation 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,

que soit fait l'acte de disposition dont ils sont l'objet, et quelles que soient les dispositions de sa loi nationale. C'est ainsi que les règles de la loi française sur la nullité des substitutions fidéicommissaires s'appliqueraient incontestablement à cet étranger, pour les biens susvisés, alors même que sa loi nationale ou la loi du lieu où l'acte de disposition aurait été fait admettraient la pleine validité des substitutions fidéicommissaires[8].

2° S'il s'agit d'un mode de disposition que la loi fran-

[8 Voy. en ce sens, mais pour le principe seulement, Civ. rej., 4 avril 1881, Sir., 1883, 1, 65 (note de M. L. Renault). Nous pensons, avec M. Renault, que la Cour de Cassation, en tirant de la règle formulée au texte la conséquence que la veuve américaine d'un sujet américain ne saurait réclamer, sur un immeuble situé en France, le douaire que la loi américaine sous l'empire de laquelle elle s'est mariée lui assure, a inexactement fait rentrer dans la catégorie des « droits réels qu'on ne peut réclamer sur les immeubles français » l'institution du douaire. La Cour de Cassation, dit très justement M. Renault, « parle du douaire comme s'il s'agissait d'un droit d'une nature particulière, qui ne rentrerait pas dans le cadre de notre organisation de la propriété foncière, et dont, par suite, l'exercice serait incompatible avec cette organisation même. Ce que dit la Cour de Cassation s'appliquerait, par exemple, à un droit qui aurait un caractère féodal, à une servitude qui serait imposée moins au fond qu'à la personne, à une substitution prohibée. Cela ne saurait s'appliquer au douaire, qui ne constitue nullement un droit particulier sur les choses : c'est une attribution de propriété faite par la loi ou par la convention ». Cette argumentation nous paraît décisive, et nous ne retenons ici de l'arrêt de la chambre civile, à l'appui de la formule que nous donnons au texte, que le principe très exact dont il a déduit des conséquences que nous ne saurions accepter. — La Cour de Paris (11 mai 1869, Sir., 1870, 2, 10) et la Chambre des requêtes (27 avril 1870, Sir., 1871, 1, 91), sollicitées de faire l'application de la règle posée au texte à une prétendue substitution fidéicommissaire résultant du testament d'un étranger dont la succession s'était ouverte à l'étranger, s'y sont refusées, sur le fondement de l'art. 899 du Code civil français. Cpr. Civ. rej., 9 mai 1883, Sir., 1885, 1, 62. Cet arrêt, visant un conflit de lois consécutif à l'annexion de la Corse à la France, admet la validité d'un droit de retour conventionnel, stipulé, antérieurement à l'annexion, au profit d'un autre que le donateur lui-même (cpr., § 694, texte et note 41), en se fondant sur les textes français du droit intermédiaire qui en réservaient expressément la validité. Voy. au surplus, sur cette question, § 31, texte et notes 46 et 15 *bis*.]

çaise prohibe ou dont elle admet la révocabilité pour des raisons qui tiennent à la nature du consentement requis chez le disposant, et aux restrictions qu'elle apporte à la pleine liberté de disposer, dans l'intérêt même du disposant ou dans celui de sa famille, l'étranger peut disposer, de la sorte, desdits biens, valablement et irrévocablement, en quelque pays que soit fait l'acte de disposition, pourvu que sa loi nationale admette en principe, pour ses ressortissants[9], la validité ou l'irrévocabilité de ladite disposition. C'est ainsi que la donation à cause de mort desdits biens serait valable, en quelque lieu qu'elle ait été faite, si la loi nationale de cet étranger en admettait la validité. C'est ainsi encore que la donation entre vifs desdits biens, faite par l'un des conjoints à l'autre, serait irrévocable, si la loi nationale de ce conjoint la déclarait telle[10].

3° S'il s'agit d'un mode de disposition que la loi étran-

[9 Il importerait peu, selon nous, qu'elle interdît à ses ressortissants des actes de ce genre, pour le cas seulement où ils les feraient à l'étranger.]

[10 Voy. en sens contraire Alger, 2 mai 1898, Sir., 1900, 2, 257 (note critique de M. Audinet sur ce point). Dans une note sous ce même arrêt (Dall., 1898, 2, 457), note dont les conclusions paraissent en contradiction avec la règle posée au texte, on avait cherché à démontrer que le régime des donations entre époux devrait normalement dépendre de la loi qui gouverne le régime matrimonial, et on avait approuvé la Cour d'Alger de l'avoir expressément dit dans les considérants de son arrêt. Mais on ne soutenait la dépendance logique du régime des donations entre époux de celui des biens entre époux, que parce que l'on posait au préalable en thèse, que le régime des biens entre époux dépend lui-même, en principe, en dehors de toute présomption de volonté conforme chez les futurs conjoints, de la loi nationale du mari au jour du mariage. Cette thèse n'étant pas celle à laquelle la jurisprudence française se rallie, en droit positif (voy. § 504 *bis*[5], texte et note 3 *bis*), l'auteur de cette note sous l'arrêt de la Cour d'Alger, se voit nécessairement amené à dissocier le régime des donations entre époux de celui des biens entre époux, celui-ci étant déterminé par une présomption de volonté qui ne peut évidemment décider de l'application de la règle impérative de la révocabilité ou de l'irrévocabilité des donations entre époux. Il ne lui reste, dès lors, qu'à rattacher le régime des donations entre époux à la théorie générale des modes de disposer et de la loi qui leur est applicable, ce qu'il a fait au texte, et justifié dans la présente note.]

gère prohibe ou frappe de révocabilité pour des raisons de même nature que celles qui ont été visées au précédent numéro, l'étranger qu'elle régit ne peut disposer de la sorte desdits biens, valablement et irrévocablement, en quelque pays que soit fait l'acte de disposition, et quoique la loi française admette la pleine validité de cette sorte de disposition. C'est ainsi que la donation entre vifs, faite par un époux italien à son conjoint même resté ou redevenu Français, serait nulle[11].

4° S'il s'agit d'un mode de disposition qui se rattache, pour la loi française, par son objet et ses effets, à la dévolution des successions, il y a lieu d'appliquer distributivement à l'étranger qui dispose les règles de la loi française, en tant qu'il a disposé ainsi de ses immeubles situés en France, et les règles de la loi de son domicile légal en tant qu'il a disposé de ses meubles. C'est ainsi que l'institution contractuelle faite par un sujet espagnol serait valable, sur les immeubles de cet Espagnol situés en France[12], et nulle, sur ses meubles, à moins qu'il ne fût légalement domicilié en France à la date de l'institution[13].]

[11 Paris, 27 mai 1892, Sir., 1896, 2, 73 (note Pillet). La Cour de Paris n'applique d'ailleurs cette solution qu'aux meubles. Elle admet, par application de la loi française, la validité de la donation pour les immeubles situés en France. La solution qu'elle donne étant expressément fondée par elle sur l'idée que les règles relatives à la faculté de disposer entre époux se rattachent rationnellement au statut personnel, M. Pillet, dans sa note, a aisément démontré que la limitation de cette solution aux meubles est en contradiction avec le principe même de la solution donnée.]

[12 Cass., 2 avril 1884, Sir., 1886, 1, 121. Cpr. § 31, texte et note 15 et 46. Cpr. aussi § 592, texte et note 10 *bis*, et l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 février 1882 qui y est analysé.]

[13 L'arrêt précité de la Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer sur ce point. Nous nous bornons à appliquer ici, en droit international, la règle de droit interne formulée § 739, texte et note 19. S'agissant d'un pacte sur succession future exceptionnellement valable, nous nous plaçons, dans l'intérêt de la sécurité des relations juridiques, à la date du pacte et non à celle de l'ouverture de la succession.]

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 contrat[1] solennel, par lequel l'une des parties (le donateur) se dépouille à titre gratuit[2], actuellement et irrévocablement, de la propriété de certains objets qui lui appartiennent, en faveur de l'autre partie (du donataire), qui accepte la disposition[3]

[1] Le projet du Code civil 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. 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, 13 et suiv.; Demante, *Cours*, IV, *4 bis*, I; Demolombe, XVIII, 19 à 21; Zachariæ, § 646, texte et notes 2 et 3.

[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 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

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 donataire[4]. 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 obligé[5]. 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 avenue[6].

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[7]. Art. 946. Mais rien n'empêche que l'exécution de la donation, ou, en d'autres

adoptée pour éviter cette équivoque est conforme à l'art. 932. Zachariæ, § 646, texte et note 1.

[4] Cpr. sur l'acceptation des donations : §§ 655 et suiv.

[5] Cette proposition sera développée au § 706, texte et note 12.

[6] Cpr. cep. §§ 658, 659 et 660. Voy. aussi art. 1339, et § 337, texte n° 1, lett. *c*.

[7] Zachariæ, § 646, texte et note 7. Cpr. Civ. cass., 6 juillet 1863, Sir., 63, 1, 421.

termes, que la délivrance des objets donnés ne soit renvoyée jusqu'après le décès du donateur[8]. Cpr. art. 949.

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 nulle[9]. Art. 944.

6° La donation entre vifs est gratuite de sa nature, et appartient par conséquent à la classe des contrats de bienfaisance[10]. Elle peut cependant être faite sous certaines

[8] Zachariæ, § 646, texte et note 5. [Req. rej., 19 février 1878, Sir., 1878, 1, 213.] Cpr. Demolombe, XVIII, 23. [Cpr. Req. rej., 19 juin 1876, Sir., 76, 1, 419 (hypothèse d'une donation d'immeubles, consécutive à une première donation faite par le même donateur au même donataire, ayant pour objet une somme d'argent payable au décès du premier, et pouvant être considérée comme l'exécution de celle-ci).]

[9] Tel est le sens de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, dont les conséquences seront plus amplement développées au § 699. Zachariæ, § 646, texte et note 8.

[10] Cpr. Req. rej., 15 avril 1863, Sir., 63, 1, 362. [Il n'est pas très facile d'enfermer dans une formule précise la définition de l'intention libérale qui sert de cause à la donation (voy. § 345, texte et note 3), et qui lui donne son caractère d'acte à titre gratuit. Abstraction faite du point de vue du droit fiscal, où la notion de donation, à raison des textes spéciaux qui régissent la matière, est tantôt plus étendue (Cass., 29 novembre 1893, Sir., 1894, 1, 465, note critique Wahl), tantôt plus étroite (Crim. cass., 27 juillet 1894, Sir., 1894, 1, 480, cassant un arrêt de la Cour de Paris, du 9 février 1894, Sir., 1894, 2, 128, Rouen (mêmes parties), 29 décembre 1894, Sir.. 1895, 2, 235) que ne le comporteraient les principes du droit civil, l'intention libérale nécessaire, en droit civil, à l'existence de la donation, se distingue nettement de la prévision voulue (Poitiers, 27 janvier 1902, Sir., 1903, 2, 13) ou espérée (Lyon, 26 mars 1891, Sir., 1892, 2, 289) par le disposant, des avantages que le tiers bénéficiaire de ladite disposition en retirera. L'idée, chez le prétendu donateur, qu'il retrouvera, actuellement ou éventuellement, sous la forme d'une valeur nouvelle dans son patrimoine (Poitiers, 27 janvier 1902, précité) ou sous la forme de la suppression d'un risque par lui couru (Lyon, 26 mars 1891, précité) l'équivalent de la prestation ou de l'abandon qu'il fait, enlève à l'acte juridique par lequel cette prestation ou cet abandon a été réalisé, tout caractère d'acte à titre gratuit. La notion de la donation rémunératoire, par opposition à la donation

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 onéreux[11].

§ 647.

5. *Notions générales sur le testament.*

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 [à titre gratuit[1] *bis*], 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

ordinaire, n'est pas contraire à la formule et à la doctrine que nous proposons. Cpr. Req. rej., 10 décembre 1906, Sir., 1909, 1, 574. — Des difficultés spéciales s'élèvent, d'ailleurs, en ce qui concerne le caractère gratuit ou onéreux de l'acte, en matière de fondations par acte entre-vifs, notamment en matière de fondations de messes, antérieures à la loi du 9 décembre 1905 (séparation des Églises et de l'Etat). Voy. sur ce point : Caen, 3 décembre 1902, Sir., 1906, 2, 25, et la note de M. Tissier. Nous examinerons ces difficultés au § 692, et aux §§ 707 *bis* et 707 *ter*.]

[11] Voy. sur les donations onéreuses et les donations rémunératoires : §§ 701 et 702.

[1 *bis*. Voy. § 713, note 1 *bis*.]

du testateur, qu'après avoir épuisé toutes les ressources de l'interprétation. Cpr. § 712.

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 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]. Des instructions données par le testateur à un tiers, en lui remettant son testament, ne pourraient avoir pour effet de modifier cet acte [3].

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 [3 *bis*] 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 [3 *ter*], en prouvant,

[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° Substitution fidéicommissaire. Zachariæ, § 647, texte et note 1. Civ. cass., 11 juin 1810, Sir., 12, 1, 160. Civ. cass., 15 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104. Cpr. texte, notes 9 et 18 *infrà*. [La règle posée au texte est d'ailleurs tout à fait indépendante du point de savoir si l'héritier, dans l'hypothèse susvisée, doit être considéré comme tenu d'une obligation naturelle. Voy. sur ce point § 297, texte et note 6.]

[2] Cpr. § 665, texte et notes 1 à 3.

[3] Req. rej., 19 novembre 1867, Sir., 68, 1, 27.

[3 *bis*. Délit prévu et réprimé par l'art. 439 du Code pénal. Cass., 6 janvier 1880, Sir., 80, 1, 392.]

[3 *ter*. Toulouse, 17 janvier 1876, Sir., 76, 2, 141. Cass., 12 juin 1882, Sir., 83, 1, 127 (visant spécialement l'objection tirée de l'antériorité de la destruction du testament au décès du testateur, date avant laquelle le testament ne saurait produire aucun effet).]

d'une part, le fait [ignoré du testateur[3] *quater*] de la suppression du testament ou de sa perte [totale ou partielle[3] *quinquies*] par suite d'un accident de force majeure[4], d'autre part, le contenu de cet acte [[4] *bis*], et même, en principe, sa complète régularité[5], [notamment sa date précise, s'il s'agit d'un testament olographe[5] *bis*, enfin, la persistance de la volonté du testateur jusqu'à son décès[5] *ter*].

Si, cependant, la demande était dirigée contre l'auteur même de la suppression du testament, le demandeur serait dispensé d'en prouver la régularité[6], [surtout si le

[3] *quater*. Rouen, 18 juin 1877, Sir., 77, 2, 318. Voy. texte et note 5 *ter infrà*.]

[3] *quinquies*. Nancy, 2 juin 1899, Sir., 00, 2, 94.]

[4] Zachariæ, § 647, texte et note 2. Civ. rej., 12 décembre 1859, Sir., 60, 1, 630. Toulouse, 12 août 1862, Sir., 62, 2, 480. Orléans, 13 décembre 1862, Sir., 63, 2, 73. [Grenoble, 6 août 1901, Sir., 03, 2, 106.]

[4] *bis*. Mais non pas sa teneur exacte et littérale. Rouen, 18 juin 1877, Sir., 77, 2, 318. Cpr. Poitiers, 23 mars 1881, Sir., 82, 2, 23.]

[5] 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. Duranton, IX, 48. Troplong, III, 1453. Zachariæ, § 647, texte et note 2. Civ. cass., 16 février 1807, Sir., 7, 1, 97 [Rouen, 18 juin 1877, Sir., 77, 2, 318. Poitiers, 23 mars 1881, Sir., 82, 2, 23. Nancy, 2 juin 1899, Sir., 00, 2, 94]. — [A l'exception, toutefois, bien évidemment, des formalités imposées, par la loi étrangère du lieu de la rédaction du testament, au légataire lui-même, qui s'est trouvé, par suite de la suppression dudit acte, dans l'impossibilité de les remplir. Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129.]

[5] *bis*. Rouen, 18 juin 1877, Sir., 77, 2, 318. Cpr. Nancy, 2 juin 1899, Sir., 00, 2, 94. D'ailleurs, le juge du fond n'encourt pas la censure de la Cour de cassation pour avoir omis, dans la rédaction de l'arrêt, de préciser ladite date par année, mois et jour. Req. rej., 8 déc. 1902, Sir., 04, 1, 132.]

[5] *ter*. Poitiers, 23 mars 1881, Sir., 82, 2, 23. Cpr. texte et note 3 *quater suprà*.]

[6] Toullier, *loc. cit.* Troplong, III, 1451 et 1452. Demolombe, XXI, 32. Zachariæ, *loc. cit.*, Poitiers, 22 janvier 1811, Sir., 11, 2, 153. Civ. rej., 1er septembre 1812, Sir., 13, 1, 133. Cpr. Req. rej., 27 février

legs qu'il contenait avait été exécuté par le conjoint du testateur, jusqu'à son décès[6] *bis*.] La preuve des différents faits qui viennent d'être indiqués peut être administrée par témoins, même en l'absence de tout commencement de preuve par écrit[7], [ou résulter de présomptions graves, précises et concordantes[7] *bis*, puisées au besoin dans une procédure criminelle ou correctionnelle, même suivie d'acquittement[7] *ter*, le tout, quelles que soient, d'ailleurs, la nationalité du testateur et celle du légataire, et quel que soit le pays où le testament a été rédigé[7] *quater*]. 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[8].

1827, Sir., 27, 1, 228. [Poitiers, 23 mars 1881, Sir., 82, 2, 23. Nancy, 2 mai et 22 juin 1895, Sir., 96, 2, 263. Req. rej., 8 décembre 1902, Sir., 04, 1, 132.]

[6 *bis*. Cass., 25 octobre 1897, Sir., 98, 1, 128.]

7 Arg. art. 1348, alin. 1 cbn. n° 4. Toullier, *loc. cit.*, Req. rej., 24 juin 1828, Sir., 28, 1, 434. [Grenoble, 1er juillet 1875, Sir., 76, 2, 142. Toulouse, 17 janvier 1876 (sol. implic.), Sir., 76, 2, 141. Poitiers, 16 juillet 1879, Sir., 1880, 2, 147. Cass., 12 juin 1882, Sir., 83, 1, 127. Nancy, 22 juin 1895, Sir., 96, 2, 263. Nancy, 2 juin 1899, Sir., 00, 2, 94.] Voy. cep. Zachariæ, *loc. cit.*

[7 *bis*. Trib. du Blanc, 17 mai 1897, sous Bourges, 7 mars 1898, Sir., 99, 2, 129. Nancy, 2 juin 1899, Sir., 00, 2, 94.]

[7 *ter*. Cour d'assises de la Seine-Inférieure, 24 février 1893, sous Cass., 16 nov. 1893, Sir., 1896, 1, 478. Req. rej., 8 déc. 1902 (motifs), Sir., 04, 1, 132. Voy. en ce sens § 766, texte et note 7.]

[7 *quater*. Pau, 14 février 1882, Sir., 84, 2, 129, et surtout le jugement du tribunal de Pau dont la Cour s'est approprié les motifs. *Non obstat* Paris, 23 déc. 1909, Clunet, 1910, 604, hypothèse où la juridiction française n'était pas régulièrement saisie de la question de reconstitution du testament.]

8 Toullier, V, 667. Demolombe, XXI, 33. Zachariæ, *loc. cit.* [Cpr. Cass., 30 décembre 1902, Sir., 04, 1, 313 (instructions verbales du défunt, relatives à la suppression, non pas de son testament, mais des papiers de son coffre-fort, explicatifs de ses dispositions testamentaires, ladite suppression considérée par le juge du fait comme insuffisante pour autoriser la preuve testimoniale du contenu des papiers susvisés.]

[Il ne peut pas davantage se défendre en alléguant que les charges à lui imposées dans le testament non représenté n'avaient pas un caractère impératif et de rigueur, le contrôle de cette interprétation étant rendu impossible précisément par la disparition du testament qui renfermait ces dispositions[8] *bis*. Mais plusieurs cohéritiers, poursuivis comme il vient d'être dit, peuvent, tout en reconnaissant la destruction du testament, soutenir que ce testament ne contenait qu'un legs au profit de l'un d'eux, et qu'il a été détruit, comme inutile, du consentement de ce dernier, après arrangement entre eux. Le juge du fait peut alors, en se fondant sur les réponses précises et concordantes desdits cohéritiers, dans l'interrogatoire sur faits et articles auquel ils ont été soumis, et sur un ensemble de circonstances propres à établir la vérité de leur affirmation, débouter le demandeur de sa demande[8] *ter*.

La prescription trentenaire est seule opposable au légataire qui agit en reconstitution du testament détruit et qui demande, en conséquence de cette reconstitution, contre les tiers étrangers à ladite destruction, l'envoi en possession ou la délivrance du legs à lui fait[8] *quater*.]

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 violences, menaces ou dol, auraient empêché ce dernier de faire son testament[9].

[8 *bis*. Cass., 29 juin 1903, Sir., 04, 1, 114.]

[8 *ter*. Cass., 25 juillet 1900, Sir., 01, 1, 142. Il n'y a pas là d'application du principe de l'indivisibilité de l'aveu (aveu complexe, § 751, texte et notes 27 à 29).]

[8 *quater*. Rouen, 29 décembre 1875, Sir., 77, 2, 166. Voy. § 445, texte et note 21. La prescription extinctive de trente ans paraît devoir s'appliquer ici, l'action en reconstitution du testament étant nettement distincte de la demande en délivrance. Cpr. § 718, texte et note 15 *bis*.]

[9] Arg. art. 1382. Cpr. *LL.* 1 *et* 2. *D. si quis aliquem test. prohib.* (29, 6). Ricard, part. III, chap. I, n° 45 et suiv. Furgole, *Des testaments*, chap. VI, sect. III, n° 121. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV, § 2. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 147 et 147 *bis*,. Devilleneuve, *Observations*, Sir., 53, 2, 609. Demolombe, XXI, 27. Zachariæ, § 654, texte

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 nature[10].

3° Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus [10 *bis*], 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 mêmes dans lesquels il est conçu, que l'intention de son auteur était de disposer à cause de mort[11].

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

et note 2. Cpr. aussi Vazeille, sur l'art. 969, n° 2; Pau, 10 juillet 1828, Sir., 29, 2, 163; Toulouse, 10 mai 1865, Sir., 65, 2, 156. Voy. en sens contraire, Montpellier, 22 mai 1850, Sir., 53, 2, 609.

[10] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. IV, § 3. Toullier, V, 666. Demolombe, XXI, 31. Civ. cass., 18 janvier 1813, Sir., 13, 1, 104.

[10 *bis*. Voy. comme conséquence, § 710, texte et note 2 *ter*. Cpr. §§ 655 et 656, note 4 *bis*.]

[11] 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; Demolombe, XXI, 126; Zachariæ, § 644, texte, notes 1 et 2; 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; Req. rej., 4 août 1857, Sir., 58, 1, 43; Civ. cass., 13 juin 1866, Sir., 66, 1, 403. [Cass., 23 juin 1879, Sir., 80, 1, 111. Cass., 25 février 1907, Sir., 11, 1, 219. La règle formulée au texte doit d'ailleurs être entendue largement. Rennes, 22 juin 1881, Sir., 84, 2, 18.]

quote-part de ce patrimoine, ou des choses individuelles qui en dépendent. Art. 967 [12].

Il y a mieux, un acte de dernière volonté [pouvait] valoir comme testament, [dès avant la loi du 15 novembre 1887 [12] *bis*], quoiqu'il ne [renfermât] que des disposi-

[12] Cpr. art. 1002, et § 665; Zachariæ; § 647, texte n° 3.

[12] *bis*. La loi du 15 nov. 1887 reconnaît au majeur et au mineur émancipé en état de tester, c'est-à-dire, selon nous, au mineur émancipé seulement qui a atteint l'âge de seize ans (voy. en sens contraire Planiol, III[6], n° 1705-7°, qui applique le texte même au mineur émancipé de quinze ans), pourvu, d'ailleurs, que lesdits majeur et mineur soient sains d'esprit, au sens de l'art. 901, le droit de fixer, par testament, c'est-à-dire par un acte fait en la forme quelconque de droit commun des testaments, mais qui peut n'avoir pas d'autre objet que celui que nous visons dans la présente note, le mode de sa sépulture (inhumation ou incinération) et le caractère (civil ou religieux) de ses obsèques. En dehors de toute disposition testamentaire de ce genre, qui était déjà, avant la loi de 1887, et qui reste, à plus forte raison, aujourd'hui, indispensable pour écarter l'intervention de la famille (Cass., 31 mars 1886, Sirey, 89, 1, 423; Orléans, 22 mars 1887, Sirey, 89, 2, 153), sauf à savoir sous quelle forme peut utilement se produire la révocation de cette disposition, la question de savoir comment se résolvent les difficultés qui peuvent s'élever dans cet ordre d'idées est vivement controversée. On s'accorde généralement à reconnaître que la solution appartient aux membres de la famille, abstraction faite de toute vocation successorale. Voy. en ce sens Planiol, III[6], n° 1705-8°. La jurisprudence traduit cette formule, dont l'élément final est seul précis, en faisant prévaloir avant tout la volonté du conjoint survivant, mais à raison et par conséquent dans la mesure seulement de la communauté de vie et de sentiments qui l'unissait au défunt (Paris, 18 août 1881, Sir., 81, 2, 240. Trib. d'Amiens, 17 décembre 1881, Sir., 82, 2, 118. Rouen, 21 mars 1884, Sir., 85, 2, 196. Trib. de Saint-Quentin, 24 déc. 1884, Sir., 85, 2, 205. Montpellier, 27 juillet 1887, Sir., 87, 2, 204. Toulouse, 3 décembre 1889, Sir., 90, 2, 158. Cass., 23 janvier 1899, Sir., 99, 1, 233. Poitiers, 27 novembre 1905, Sir., 08, 2, 134. Cass., 18 juin 1908, Sir., 08, 1, 336. Cpr. Cass., 24 mars 1903, Sir., 03, 1, 391. *Non obstàt*, Trib. de Lille, 22 juin 1883, Sir., 85, 2, 206. Ces arrêts sont presque tous intervenus à l'occasion de demandes d'exhumation formées par le conjoint survivant qui avait consenti, sur la demande d'autres membres de la famille, à une inhumation provisoire. Cpr. la note de M. Perreau, Sir., 1903, 2, 73.) En dehors du conjoint, les tribunaux paraissent tenir compte d'abord de la volonté des père et mère (Trib. d'Amiens, 17 décembre 1881, Montpellier, 27 janvier 1887, précités),

tions relatives à la sépulture de son auteur. — [Pareillement, un acte de volonté peut valoir comme testament, quoique] le testateur se soit borné à révoquer tout ou partie de ses dispositions antérieures sans faire de dispositions nouvelles[13], 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, [d'ailleurs indépendante, en fait, de la validité ou de l'efficacité du legs universel contenu dans l'acte[13 bis]], de quelques-uns de ses héritiers *ab intestat*[14].

puis de celle des enfants (Trib. d'Amiens, 17 décembre 1881, précité). Mais la question très délicate que soulèvent les décisions diverses que nous venons de relever est celle de savoir si le droit ainsi reconnu à ces différentes personnes leur est reconnu à elles-mêmes *proprio nomine*, ou seulement par interprétation, ou plus exactement, par présomption supplétive de la volonté du défunt, à défaut de son expression sous forme testamentaire. Pour les parents plus éloignés, par exemple pour les neveux et nièces, ce dernier point de vue paraît bien être celui des juges (Cpr. Trib. de Reims, 20 juillet 1883, Sir., 84, 2, 87). Mais plusieurs des décisions que nous avons relevées appliquent cette idée au conjoint lui-même (Voy. not. Amiens, 17 décembre 1881, Montpellier, 27 juillet 1887, Cass., 18 juin 1908, précités) ce qui s'explique aisément, selon nous, par le fondement que nous avons assigné plus haut à son droit. On remarquera, d'ailleurs, que les arrêts de Cassation que nous avons cités décident tous que c'est au juge du fond qu'il appartient de déterminer quel est celui des membres de la famille dont l'avis doit prévaloir. Solution difficilement conciliable, dans sa généralité, avec la reconnaissance d'un droit propre à ces différentes personnes. Enfin, nous ferons observer que le droit du conjoint n'est ni absolu, ni indéfini dans le temps : il s'épuise par son exercice, formule qui vise particulièrement les hypothèses de demande d'exhumation formées par le conjoint (Paris, 1er août 1899, Sir., 1903, 2, 73. Paris, 30 décembre 1902, Sir., 03, 2, 8). Nous examinerons au § 725 les difficultés relatives à la révocation de l'acte testamentaire ayant pour objet les obsèques. (Possibilité de révocation tacite.) Seine, 10 avril 1897, Sir., 97, 2, 217 et la note de M. Tissier. Trib. de Mende, 26 janvier 1908, Sir., 09, 2, 30. Poitiers, 29 mai 1911, Sir., 14, 2, 149. Req. rej., 23 avril 1912, Sir., 13, 1, 213.]

[13] Zachariæ, § 647, note 3. Cpr. 725.

[13 *bis*. Cass., 19 nov. 1906, Sir., 07, 1, 452.]

[14] Zachariæ, § 647, texte et note 6. 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. [Cass., 15 avril 1885, Sir., 86, 1, 453. Lyon,

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 [15].

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 [15 *bis*]. Toute clause par laquelle le testateur renoncerait à révoquer ou à modifier son testament serait réputée non avenue [16].

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.

1° *De l'incapacité de fait résultant de l'insanité d'esprit.*

Pour disposer à titre gratuit, il faut être moralement et physiquement capable d'avoir une volonté et de [la] ma-

29 juillet 1885, Sir., 87, 2, 101.] Cpr. aussi : Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306. [Il suit de la formule dont nous nous servons intentionnellement au texte que l'exclusion de tous les héritiers *ab intestat*, à supposer qu'elle soit établie en fait (cpr. Bourges, 13 février 1911, Sir., 12, 2, 140) est nulle et de nul effet. Voy. en ce sens Laurent, XIII, 483. Baudry-Lacantinerie, *Donations*, II², n° 2260. Trib. de Rouen, 26 janvier 1897, sous Rouen, 22 déc. 1897, Sir., 99, 2, 97. Cpr. sur cet arrêt notre § 665, texte et note 3 *bis*. Il n'en serait autrement que si l'on considérait l'État comme un héritier, de telle sorte qu'il prît nécessairement à ce titre la place des héritiers *ab intestat* collectivement exclus par le testateur. Cette doctrine a été soutenue, mais nous ne la croyons pas exacte. Voy. § 606, texte et note 6 *bis*. Cpr. cep. Planiol, III⁶, n^os 1922 et 2746 *bis*.]

[15] Zachariæ, § 647, texte n° 3, *in fine*.

[15 *bis*. Voy. comme exemple : Bordeaux, 27 août 1872, Sir., 73, 2, 193. Nancy, 14 juillet 1875, Sir., 76, 2, 232. Caen, 30 mai 1888, sous Cass., 27 mai 1889, Sir., 1889, 1, 426.]

[16] Arg. art. 1130. Duranton. VIII, 424. Zachariæ, § 647, texte et

nifester. Ainsi, sont incapables de faire une donation ou un testament, tous ceux qui ne sont pas sains d'esprit, c'est-à-dire, non seulement ceux qui se trouvent dans un état habituel de fureur, de démence, ou d'imbécillité, mais encore ceux qui, pour une cause quelconque, par exemple par suite d'ivresse ou de maladie, sont momentanément privés de l'usage de leurs facultés morales[1]. Art. 901.

La monomanie qui n'affecterait l'intelligence que sur un point, sans l'anéantir en elle-même et sans détruire la volonté, n'est pas, *à priori* et en principe, à considérer comme emportant incapacité de disposer[2]. La question de savoir si une disposition faite par un monomaniaque doit être maintenue ou annulée, dépend des circonstances, et surtout du point de savoir si elle est l'œuvre de la partie saine ou de la partie malade de son intelligence[3]. —[Il n'y aurait pas davantage à tenir compte des divagations, même absurdes et malsaines, qu'aurait entraînées chez le testateur l'étude des sciences occultes, si aucun trouble n'avait atteint ses facultés dans l'ordre des faits de la vie pratique[3 *bis*].]

A plus forte raison, la circonstance que l'auteur d'une disposition à titre gratuit aurait, peu de temps avant sa confection, tenté de se donner la mort, ou qu'il se

note 10. — 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. II, n° 210. Duranton, VIII, 153. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 3. Troplong, II, 506. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 102, et note *a*. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*. V. Demolombe, XVIII, 342 à 345. Zachariæ, § 648, texte et note 4. Caen, 9 janvier 1824, Sir., 24, 2, 265.

[2] Demolombe, XVIII, 339 et 340. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 451 à 457.

[3] Cpr. Toullier, II, 1312; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 9, à la note; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 103, note *b;* Bordeaux, 14 avril 1836, Sir., 36, 2, 409; Bordeaux, 27 mai 1852, Dalloz, 1854, V, 246.

[3 *bis*. Chambéry, 9 août 1876, sous Cass., 6 août 1877, Sir., 78, 1, 272. Limoges, 6 février 1889, Sir., 89, 2, 173. Paris, 4 décembre 1912, Sir., 13, 1, 247.]

serait suicidé peu de temps après l'avoir faite, ne suffirait pas à elle seule pour motiver l'annulation de cette disposition [4].

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 vivant [5].

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

[4] Vazeille, sur l'art. 901, n° 2. Troplong, II, 507. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 4. Demolombe, XXIII, 319. Zachariæ, § 648, note 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.

[5] L'art. 504 est étranger aux dispositions à titre gratuit. *Discussion au Conseil d'État et Observations du Tribunat* (Locré. *Lég.*, XI, p. 132, n° 21, et p. 334, n° 84). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, n^os^ 2, 4 et 5. Toullier, II, 1363. Grenier, I, 284. Duranton, III, 787, et VIII, 755. 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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 102, note *b*. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*, II. Demolombe, VIII, 673 et 674, XVIII, 355. Zachariæ, § 127, texte et note 3. Poitiers, 27 mai 1809, Sir., 10, 2, 23. Liége, 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. Civ. rej., 7 mars 1864, Sir., 64, 1, 163. [Dijon, 22 décembre 1881, Sir., 83, 2, 36.] Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 901. Delvincourt, II, p. 193 et suiv. [Il ne résulterait d'ailleurs pas de la règle posée au texte que l'arrêt qui se serait accessoirement fondé, pour repousser l'action en nullité dirigée contre un acte à titre gratuit, sur le fait que la démence de son auteur ne résultait pas des termes de l'acte (art. 504 *in fine*) dût, par là même, encourir la censure de la Cour de Cassation. Cass., 20 novembre 1899, Sir. 1901, 1, 172.]

pendant un intervalle lucide [6]. Dans la seconde, au contraire, le demandeur en nullité est tenu, sinon d'établir

[6] Toullier, V, 57. Grenier, I, 104. Duranton, VIII, 154. Vazeille, sur l'art. 901, n° 5. Troplong, II, 461 et 462. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 103, note *a*. Taulier, IV, p. 21. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*, III. Zachariæ, § 648, texte et note 2. [Nancy, 8 mai 1880, sous Cass., 27 février 1883, Sir., 84, 1, 65.] — Merlin (*Rép.*, v° Interdiction, § 6, n° 1, et v° Testament, sect. I. § 1, art. 1, n° 6), dont l'opinion sur ce point a été adoptée par M. Demolombe (VII, 633 à 648), 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 testament 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 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 le 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. 901. Les rédacteurs du Code

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 lucide [7].

La circonstance qu'un individu a été simplement pourvu d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit, n'empêche pas les héritiers d'attaquer, comme émanée 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 interdiction [8]. [Il y a plus : le rejet d'une demande en interdiction formée contre le donateur ne fait pas obstacle, par elle-

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. 901 déroge en 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?

[7] Cpr. en sens divers, sur ces propositions : Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 1, art. 1, n^os 4, 5 et 6; Troplong, II. 460 et 463; Demolombe, XVIII, 337 et 338, 361 et 362; Zachariæ, § 648, note 1re, *in fine*; 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; Req. rej., 5 août 1856, Sir., 58, 1, 152. [Cass., 28 janvier 1901, Sir., 01, 1, 172; Cass., 8 juillet 1901, Sir., 02, 1, 124; Cass., 1er mars 1904, Sir., 04, 1, 400.]

[8] Favard, *Rép.*, v° Donation entre vifs, sect. I, § 3, n° 4, Duranton, VIII, 156. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 102, note *b*. Demolombe, XVIII, 357 et 358. Zachariæ, § 140, note 3. Req. rej., 17 mars 1813, Sir., 13, 1, 393. Civ. cass., 19 décembre 1814, Dalloz, 1815, 1, 93. [Cass., 3 novembre 1908, Sir., 09, 1, 199.] Cpr. cep. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect, 1, § 1, n° 3.

même, à ce que la nullité de ladite donation puisse être demandée pour insanité d'esprit [8] *bis*.]

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 héritiers présomptifs (*testamentum ab irato conditum*). Mais, le Code civil 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'esprit [9].

[8 *bis*. Req., 28 juillet 1874, Sir., 1875, 1, 200.]

[9] Le contraire pourrait cependant s'induire des explications données par Bigot-Préameneu dans l'*Exposé des motifs* du titre *Des donations* (Locré, *Lég.*, XI, p. 365, nº 10). 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.*, vº *Ab irato*, sect. VII; Delvincourt, II, p. 195 et suiv.; Duranton, VIII, 161; Vazeille, sur l'art. 901, nº 16. Mais l'opinion personnelle de Bigot-Préameneu 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, 146; Zachariæ, § 648, texte et note 5. 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 [attestaient], au surplus, [à la date de notre quatrième édition, 1874], que l'hypothèse dont il vient d'être question ne [s'était] point encore présentée [à cette date.] 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. [Lyon, 23 mars 1904, Sir., 05, 2, 303.] Nous terminerons en faisant remarquer que, si pareille hypothèse venait effectivement à se réaliser, [ce qui a eu lieu depuis notre quatrième édition : Cass., 9 mars 1875, Sir., 1875, 1, 269.], 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. [Voy. en ce sens l'arrêt précité de la Cour de Cassation, du 9 mars 1875. Voy. aussi dans le même sens Cass., 29 janvier 1876, Sir., 76, 1, 155.]

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 écrit[10]. 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'esprit[11]. 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,

M. Troplong (II, 472) 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 civil a maintenu l'action *ab irato*. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*, V. Demolombe, XVIII, 346 et 347. — 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. [Cpr., aussi, pour l'action en nullité dirigée de ce chef contre la rédaction du testament olographe, § 668, note 5 *in fine*.]

[10] 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. Locré, *Lég.*, XI, p. 132 à 134, n° 21. Troplong, II, 471. Duranton, VIII, 157. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 103. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*, II. Demolombe, XVIII, 364. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

[11] 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 (Locré, *Lég.*, XI, p, 439, n° 9). Grenier, I, 103. Duranton, VIII, 157. Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 19. Troplong, II, 472. Demolombe, XVIII, 365. 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. [Dijon, 8 décembre 1881, Sir., 82, 2, 238. Cass., 5 juillet 86, Sir., 88, 1, 431. Cass., 21 février 1898, Sir., 98, 1, 312. Req. 7 janvier 1913, Sir., 13, 1, 324. Cpr. aussi Cass., 2 mai 1910, Sir., 10, 1, 244, et § 658 texte et note 1 *bis*.]

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 intelligibles [12].

Du reste, les tribunaux sont souverains apprécia-teurs [[12] *bis*] 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; mais ce n'est qu'avec une grande circonspection qu'ils doivent admettre la preuve testimoniale de pareils faits, lorsqu'il ne résulte, ni de l'acte attaqué lui-même, ni de circonstances dès lors certaines, des indices de nature à les rendre vraisemblables [13].

Les aveugles, les sourds, les muets, et même les

[12] 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. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. III, § 3, art. 2. n° 5. Marcadé, sur l'art. 901. Demolombe, XVIII, 366. Civ. cass., 19 décembre 1810, Sir., 11, 1, 75. Req. rej., 17 juillet 1817, Sir., 18, 1, 49. Grenoble, 3 août 1829, Dalloz, 1830, 2, 250. Req. rej., 1er décembre 1851, Sir., 52, 1, 25.

[[12] *bis*. Ils ne sauraient donc, de ce chef, encourir la censure de la Cour de Cassation, soit en rejetant, comme non pertinente, une offre de preuve (Cass., 14 février 1876, Sir., 76, 1, 110. Cass., 5 août 1895, Sir., 96, 1, 144. Cass., 24 octobre 1898, Sir., 98, 1, 484. Cass., 20 novembre 1899, Sir., 1901, 1, 95. Cass., 2 mai 1910, Sir., 10, 1, 244), soit en motivant leur décision par la seule constatation que, d'après les enquêtes, le testateur était, au moment de la confection de son testament, en possession d'une intelligence et d'une volonté suffisantes pour disposer de sa fortune. Cass., 31 mars 1896, Sir., 96, 1, 336. Voy. aussi Cass., 21 février 1887, Sir,. 87, 1, 296, pour la même question en matière de donations déguisées.]

[13] Duranton, VIII, 159. Cpr. Demolombe, XVIII, 369. [Cass., 3 avril 1872, Sir., 73, 1, 200, Cass., 28 juillet 1874, Sir., 75, 1, 200. Cass., 29 février 1876, Sir., 76, 1, 155. Cass., 11 avril 1876, Sir., 76, 1, 459. Cass., 6 août 1877, Sir., 78, 1, 272. Cass., 12 avril 1881, Sir., 81, 1, 351. Cass., 20 juillet 1886, Sir., 86, 1, 412. Cass., 22 octobre 1888, Sir., 89, 1, 7. Cass., 16 décembre 1895, Sir., 97, 1, 492. Cass., 2 juillet 1895, Sir., 95, 1 504. Cass., 21 février 1898, Sir., 98, 1, 312 (hypothèse d'annulation). Cass., 8 février 1899, Sir., 99, 1. 240. Cass., 3 mai 1899, Sir,, 1901, 1, 26, Cass., 20 janvier 1903, Sir., 03, 1, 399.]

sourds-muets de naissance jouissent, malgré leurs infirmités, de la faculté de disposer à titre gratuit, pourvu qu'ils sachent et qu'ils puissent manifester leur volonté dans la forme prescrite pour le mode de disposition qu'ils entendent employer [14].

2° *Des incapacités de droit.*

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 [15]. 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 [16] :

a. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1 [17].

[14] Zachariæ, § 648, texte et note 6, Demolombe, XVIII, 351 à 352 *bis*. Cpr. § 658, texte et note 1 ; §§ 662 et 663, texte et notes 2 à 6.

[15] Merlin, *Rép.*, v° Renonciation, § 1, n° 3. Civ. cass., 21 décembre 1818. Merlin, *op. et loc. citt.* Zachariæ, § 648, texte et note 9.

[16] Voy. sur la condition des étrangers, quant à la faculté de disposer à titre gratuit; § 76, texte, notes 19, 21 à 23.

[17] Cette disposition reproduit textuellement celle du 3e al. de l'art. 25 du Code civil. 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 23 à 26. Demolombe, XVIII, 458 à 461.

Ils peuvent cependant être relevés par le gouvernement de l'incapacité dont ils se trouvent frappés. Loi préc., art. 4.

b. Les mineurs.

Toutefois, le mineur âgé de seize ans accomplis [18] 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, habile 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 cas [19]. Art. 1095.

Le mineur émancipé, même par mariage, est, quant à l'incapacité de disposer à titre gratuit, placé sur la même ligne que le mineur non émancipé [20].

Ainsi, le mineur marié, fût-il âgé de seize ans accomplis, ne peut disposer, même au profit de son conjoint, que de la moitié des biens dont il pourrait disposer s'il était majeur [21], et encore ne peut-il le faire que par testament [22].

[18] 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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 108, note *a*. Demante, *Cours*, IV, 22 *bis*, II. Demolombe, XVIII, 408.

[19] Voy., pour le développement de cette proposition, § 502.

[20] Duranton, VIII, 183. Demolombe, XVIII, 410. Voy. cep. Taulier, IV, p. 27 et 28.

[21] 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. Marcadé, sur l'art. 904. Demante, *Cours*, IV, 276 *bis*, III. Demolombe, XVIII, 417 et 424. Zachariæ, § 648, texte et note 12. Paris, 11 décembre 1812, Sir., 13, 2, 52. Limoges, 15 janvier 1822, Sir., 22, 2, 196. Caen, 18 août 1838, Dalloz, 1839, 2, 49. Req. rej., 12 avril 1843, Sir., 43, 1, 273. [Orléans, 15 mai 1879, Sir., 1879, 2, 217. Req. (mêmes parties), 9 février 1880, Sir., 1880, 1, 295.]

[22] On ne peut assimiler, sous ce rapport, les donations faites

c. Les femmes mariées.

Elles ne peuvent, même après séparation de biens [23] [principale [23] *bis*], faire aucune donation entre vifs, soit immobilière, soit mobilière, sans l'autorisation de leur mari ou celle de la justice ; mais elles n'ont pas besoin d'autorisation de 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 mari [24]. La faculté dont jouissent les femmes mariées de disposer par testament n'emporte pas celle de faire une institution contractuelle [25].

d. 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 conjoints [26]. Mais ils n'ont pas besoin de cette assistance pour disposer par testament [27]. Toutefois, le testament 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 [28].

e. Les individus qui se trouvent en état d'interdiction

entre époux pendant le mariage à des dispositions testamentaires. Cpr. § 744, texte et note 8.

[23] Cpr. § 516, texte n° 5, lett. *b*, et note 79. Demolombe, XVIII, 443 et 444.

[[23]*bis*. Art. 311 nouveau (loi du 6 février 1893). Cpr. § 485 [b], texte et notes 4 *bis* et suiv.]

[24] Cpr. §§ 472 et 509. Zachariæ, § 648, texte et note 13.

[25] Cpr, § 739, texte et note 16.

[26] Cpr. § 140, texte et notes 13 à 15 ; § 502. Demolombe, VIII, 736 à 740. Zachariæ, § 648, texte et note 3.

[27] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 147. Demolombe, XVIII, 373. Zachariæ, § 140, texte et notes 3 et 4. 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.

[28] Voy. texte et note 8 *suprà*.

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[29].

Avant la loi du 31 mai 1854, les individus condamnés par contumace à une peine emportant mort civile étaient, en vertu de l'art. 28 du Code, 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[30]. Certains auteurs leur refusaient même la faculté de tester[31]. Cette incapacité n'atteint plus aujourd'hui les condamnés par contumace à des peines afflictives perpé-

[29] 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 Hélie, *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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 113, note *a*. Demolombe, XVIII, 462. Zachariæ, § 167, texte et note 3; § 648, note 8. Rouen, 28 décembre 1822, Sir., 23, 2, 279. Nîmes, 16 juin 1835, Sir., 35, 2, 485. Colmar, 1er avril 1846, Sir., 46, 2, 625 [Cass., 27 février 1883, Sir., 84, 1, 65 (note Villey.)] 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; Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, nos 319 à 322.

[30] Cpr. § 84, texte n° 2.

[31] Voyez, dans ce sens : Duranton, VIII, 175 à 178; Hanin, *op. cit.*, nos 303 et 317; Demolombe, 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 supposions 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 civil.

tuelles, qui conservent, en général, l'exercice et la jouissance des droits civils, durant les cinq années qui suivent l'exécution par effigie[32].

D'un autre côté, l'incapacité absolue de disposer entre vifs dont se trouvaient frappées, d'après l'art. 10 du décret du 10 février 1809, les religieuses hospitalières, n'existe plus aujourd'hui, l'article précité ayant été virtuellement abrogé par la loi du 24 mai 1825, qui renferme, sur la capacité de disposer et de recevoir des membres des congrégations religieuses de femmes dûment autorisées, un système complet de législation, aussi bien applicable aux religieuses hospitalières qu'à toutes autres religieuses[33].

§ 649.

De la capacité de recevoir par donation entre vifs et par testament.

1° *De l'incapacité de fait résultant du défaut de personnalité.*

a. S'il n'est pas nécessaire d'être né pour pouvoir recevoir par donation entre vifs ou par testament, il faut tout au moins être conçu [1 *bis*]; et ce, à l'époque de la rédac-

[32] 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'entraine 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.

[33] Demolombe, XVIII, 575. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 910, n° 9.

[1 *bis*. On a déjà vu § 592, note 1, que la règle de l'art. 725, corré-

lative, en matière de succession *ab intestat*, de celle de l'art. 906, en matière de dispositions à titre gratuit, n'a été reçue, dans notre ancien droit, avec le caractère que le Code civil lui a laissé, qu'assez difficilement et assez tard. Il en est de même de celle de l'art. 906. Les recherches de M. Lambert ne sont pas moins concluantes sur ce point que sur le précédent (*Du Contrat en faveur du tiers*, 1893, nos 165 et suiv.) Indépendamment de la pratique ancienne des donations par acte notarié, valablement adressées à des non-conçus, parce que le notaire y était considéré comme stipulant régulièrement à leur profit (Lambert, nos 49 et 176), pratique vivace dont l'ordonnance d'août 1539 tenta vainement de limiter les effets, et qui ne disparut qu'en conséquence de l'ordonnance de 1731 (Lambert, nos 50, 51, 180), on admettait autrefois la pleine validité des dispositions à cause de mort, c'est-à-dire des institutions d'héritier comme des legs, en faveur des non-conçus. Voy. les textes du XVIIe siècle cités par M. Lambert, no 167. D'Aguesseau lui-même, si opposé, comme on l'a vu (§ 592, note 1), à la dévolution *ab intestat* au profit des non-conçus, distinguait, sous ce point de vue, la transmission *ab intestat* et la transmission testamentaire, et reconnaissait que cette dernière pouvait s'opérer en leur faveur (Plaidoyer du 16 mars 1697, Lambert, no 168). Devenu chancelier, ses vues se modifièrent, et l'ordonnance de 1735, dont l'art. 49 est l'origine certaine de l'art. 906, est son œuvre. Mais justement, ce texte ne visait que les institutions d'héritier, et laissait indubitablement subsister, de l'aveu du chancelier lui-même, la règle ancienne, pour les legs (Lambert, nos 170 à 172). C'est l'art. 906 qui a généralisé la règle nouvelle à toutes les dispositions testamentaires, et, dans le silence complet des travaux préparatoires sur cette généralisation et sur la rédaction qui la consacre, on est fondé à penser qu'il y a là une conséquence indirecte de la suppression de la distinction que faisait notre ancien droit entre l'institution d'héritier et le legs. On a tout naturellement appliqué au legs universel, qui devait dorénavant jouer le rôle de l'institution d'héritier, la règle nouvelle de l'ordonnance de 1735. Le principe de la dénomination, et, dans une certaine mesure, de la réglementation communes des divers legs dans l'art. 1002 en a entraîné ensuite l'extension au legs à titre universel et au legs particulier (Lambert, no 174). Il suit de là que l'art. 906 nous apparaît aujourd'hui comme une disposition plus générale sans doute que celle du texte où il prend son origine (l'art. 49 de l'ordonnance de 1735), mais qu'il serait excessif d'y voir et d'en faire une disposition plus générale encore, bref, d'en étendre l'application au delà des dispositions qui présentent le caractère distinctif d'une libéralité directe, caractère commun à toutes celles que visent le texte initial de 1731 pour les donations, le texte initial de 1735 et le texte généralisateur de l'art. 1002 pour les legs. Voy. pour les conséquences de cette interprétation la note 4 *bis infrà*.]

tion de l'acte qui renferme la déclaration de donation [1], ou à l'époque du décès du testateur. Art. 906, al. 1 et 2.

[1] C'est ainsi qu'il faut, à notre avis, entendre les termes *au moment de la donation*, dont se sert l'art. 906. Coin-Delisle, sur l'art. 906, nos 1 et 2. Demolombe, XVIII, 579. 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 ; Troplong, II, 616 et 617 ; Zachariæ, § 650, texte et note 3. 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 2e 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 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,

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 à l'époque du décès du testateur, le serait au moment de l'accomplissement de la condition[2].

[D'ailleurs, la nullité d'une disposition testamentaire faite en faveur d'un enfant non conçu au décès du testateur n'entraîne pas nécessairement la nullité des dispositions de même nature faites en faveur de ses frères et sœurs déjà nés ou déjà conçus[2] *bis*].

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.

[2] 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. Demante, *Cours*, IV, 38 *bis*. Demolombe, XVIII, 580 et 581. [Bordeaux, 16 août 1881, sous Cass., 4 février 1884, Sir., 84, 1, 429.]

[[2] *bis*. Bordeaux, 16 mai 1881, Sir., 82, 2, 54. En droit, il n'y a pas indivisibilité entre ces deux dispositions. Cpr. § 712, texte et

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 viable[3]. 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 substitution[4].

[La règle qu'on ne peut recevoir par donation entre vifs ou par testament qu'autant que l'on est conçu aux époques susvisées, ne s'oppose d'ailleurs pas, en principe[4] *bis*, à ce que la donation ou le legs adressés à une notes 1 et 9. On peut d'ailleurs se demander, à supposer que l'intention du testateur eût été de maintenir l'égalité entre les enfants nés et à naître, ce qui était précisément le cas dans l'espèce résolue par la cour de Bordeaux, si la naissance d'un puîné n'aurait pas été de nature à jouer le rôle de condition résolutoire de la libéralité que les enfants déjà conçus au décès du disposant s'étaient partagée. Cpr. pour une hypothèse analogue, Rennes, 5 déc. 1899, sous Civ. cass., 24 février 1902, Sir., 02, 1, 165. Cpr. aussi la note 4 *sexies infrà*. La question visée dans la présente note comporterait-elle la même solution dans l'hypothèse d'une disposition entre vifs? Nous ne voudrions pas l'affirmer sans distinction.]

[3] Cpr. § 53, texte *in principio*.

[4] Voy. art. 1082 et 1084, 1048 et 1049. Cpr. art. 1081, alin. 2.

[4 *bis*. C'est ce qui résulte des précédents historiques de l'art. 906 et de l'interprétation limitée qu'ils lui assignent. Voy. la note 1 *bis* *suprà*. La stipulation au profit d'un non-conçu, en tant qu'elle se rattache à une libéralité réellement adressée à une personne capable de recevoir, libéralité dont elle apparaît comme une charge, d'ailleurs licite, reste parfaitement possible. Il n'en serait autrement que dans deux cas, visés implicitement par la formule dont nous venons de nous servir : 1° si la charge de rendre, imposée par le disposant au promettant en faveur du non-conçu, présentait, en droit (voy. § 694, note 57), le caractère d'une substitution fidéicommissaire; 2° si elle pouvait se ramener, en fait (voy. § 650 *bis*, note 21), à une libéralité unique, adressée à l'incapable sous le couvert du promettant, réduit à l'état de personne interposée. Cpr. Planiol, III[6], n[os] 3017 et 3020. Dans les deux cas, il y aurait nullité totale de l'opération, art. 896 et 911.]

personne capable de recevoir et acceptée par elle soit subordonnée à une charge imposée audit donataire ou légataire au profit d'une autre personne non encore conçue à la date de la donation ou du décès du disposant[4 ter].

[4 ter. Caen, 15 novembre 1906, Sir., 07, 2, 313. (Legs par un père à son fils unique, de la quotité disponible, avec substitution fidéicommissaire au profit de ses enfants nés et à naître, assortie d'une disposition à titre particulier de la totalité des revenus de ladite quotité disponible au profit d'un tiers, tenu d'en capitaliser la moitié au profit des appelés à la substitution, l'autre moitié lui restant personnellement acquise à titre de legs particulier.) La cour de Caen, ramenant, un peu arbitrairement, toute cette combinaison, à un legs unique, celui de la quotité disponible au fils du défunt, les dispositions en usufruit prises par le défunt lui apparaissant comme une dépendance et un complément de la substitution, considère les petits enfants non encore conçus au décès du disposant comme aptes à recueillir, non seulement les biens valablement grevés de substitution, ce qui va de soi, mais aussi les revenus capitalisés, le tout, comme bénéficiaires d'une double charge, celle de conserver et de rendre, pour les biens substitués, celle de capitaliser ou de laisser capitaliser par un tiers, pour les revenus, imposée à un légataire capable, le fils du disposant. — Tout en formulant au texte la règle que l'enfant non-conçu peut bénéficier d'une charge imposée à son profit à un légataire ou donataire capable de recevoir, nous nous associons aux doutes qu'a exprimés l'arrétiste anonyme, au recueil de Sirey, sur la solution donnée par la cour de Caen à l'espèce susvisée. L'application nous paraît dépasser la règle. Outre que le régime vraisemblablement inextensible (voy. § 696, texte, après la note 2) des substitutions exceptionnellement permises ne peut avoir pour objet des biens qui n'ont jamais fait partie du patrimoine du disposant, puisqu'il s'agit de revenus échus et capitalisés après sa mort, on peut se demander comment la cour de Caen concilie sa doctrine du legs unique, dont toute la suite de son raisonnement dépend, avec les précautions prises par le défunt pour que le soi-disant légataire unique, son fils, ne pût être, en quoi que ce soit, considéré comme attributaire, même nominal, des revenus du disponible, ces revenus devant se capitaliser en dehors de lui, par les soins d'un tiers qui ne pouvait en recueillir et en conserver pour lui-même que la moitié. L'acquisition de l'autre moitié ne se produisant, ni au profit du fils, réduit à sa réserve, ni même au profit du tiers chargé de la capitaliser, l'analyse faisait nécessairement apparaître, quoi qu'en ait pensé la cour de Caen, un legs de ladite moitié directement adressé aux enfants même non conçus, tout à fait différent d'une charge de restitution imposée à leur profit à un tiers bénéficiaire, et de nature à échapper, à ce titre, à la nullité de l'art. 906,

Mais cette réserve n'a, selon nous, aucun rapport avec la question de savoir si l'assurance-vie peut être contractée

— On présente très souvent comme applications de la réserve que nous formulons au texte, les solutions bien connues aux termes desquelles les établissements non reconnus d'utilité publique à la date du décès du testateur, s'ils ne peuvent recevoir directement de lui, ce qui est évident, peuvent, à tout le moins, bénéficier de sa disposition, si elle se présente sous la forme d'une charge équivalente, imposée, en leur faveur, à un légataire capable de recevoir. Planiol, II[6], n° 1244, note. Voy. aussi la note anonyme sous Caen, 15 novembre 1906, précitée. Cpr. § 649, texte et note 8. On donne encore comme exemple la validité des charges imposées à des villes ou à des établissements publics, en faveur de personnes physiques futures, non encore conçues à la date de la donation ou du décès du testateur (fondations pour distribution de secours à des ménages pauvres). Voy. Planiol, III[6], n° 2916. Cpr. §§ 655 et 656, texte et notes 6 *bis* et suiv. Nous ne pensons pas que ce soient là des exemples bien probants. Les solutions qu'ils ont pour objet se concilieraient, selon nous, sans trop de peine, avec l'extension de la règle de l'art. 906 aux charges insérées au profit de personnes futures, dans une libéralité adressée à une personne capable de recevoir. En effet, d'une part, en ce qui concerne les charges imposées à des villes ou à des établissements publics en faveur de personnes physiques futures, les textes spéciaux du droit administratif qui permettent à ces villes et à ces établissements de recevoir des libéralités, dans les buts les plus divers, selon l'établissement dont il s'agit, autorisent implicitement ceux qui les font à stipuler dans l'intérêt des générations à venir, sans qu'il y ait lieu de soulever à cet égard une question de capacité de recevoir qui ne se comprend qu'autant que la personne dans l'intérêt de laquelle a été insérée la charge sur laquelle nous raisonnons, acquiert elle-même un droit propre, distinct et personnel, à l'encontre de la ville ou de l'établissement à qui la libéralité a été faite, et, le plus souvent, ce n'est pas le cas. Planiol, III[6], n° 3340. Cpr. Cass., 7 janvier 1902, Dall., 1903, 1, 302. Voy. cep. Douai, 22 avril 1890, Dall., 1891, 2, 220. D'autre part, en ce qui concerne les libéralités adressées à des personnes capables de recevoir, à charge par elles de provoquer la constitution d'une personne civile dans l'intérêt de qui la libéralité est réellement faite, le moins qu'on puisse dire, c'est que le rapprochement que l'on fait ainsi entre la personne civile dont la reconnaissance, et la personne physique dont la conception sont postérieures à la libéralité dont dépend la charge insérée en leur faveur paraît un peu forcée. On comprendrait, en somme, aussi bien dans ce cas que dans l'autre, que la généralisation de la règle de l'art. 906 aux charges insérées dans l'intérêt d'une personne physique future, laissât intactes les solutions qu'ils ont pour objet.]

au profit de personnes non encore conçues à la date de la souscription de la police ou de l'avenant qui la complète [4] *quater*. La libéralité ainsi adressée par l'assuré auxdites personnes par l'intermédiaire de l'assureur est nulle [4] *quinquies*.

[4] *quater*. Douai, 14 février 1887, Sir. 88, 2, 49, note Labbé. Civ. cass., 7 août 1888, Sir., 89, 1, 97, note Labbé. Amiens (mêmes parties), 31 janvier 1889, Sir., 90, 2, 5. Sur ce point, la cour d'Amiens se prononce comme la chambre civile.]

[4] *quinquies*. Cass., 7 février 1877, Sir., 1877, 1, 393. Amiens (mêmes parties), 19 déc. 1877, Sir., 1878, 2, 13. Req. rej. (mêmes parties), 7 janvier 1879, Sir., 1879, 1, 218. Paris, 1er août 1879, Sir., 1880, 2, 249. Nimes (motifs), 25 février 1880, Sir., 1880, 2, 327. Caen, 3 janvier 1888, Sir., 1888, 2, 97. Req., 7 mars 1893, Sir., 1894, 1, 161. Cass., 24 février 1902, Sir., 1902, 1, 165. — Cette jurisprudence est très critiquée : on l'accuse de contradiction. Annuler l'assurance-vie au profit des enfants à naître, tout en admettant la validité des charges insérées dans une libéralité au profit de personnes futures, ce sont là, dit-on, des solutions inconciliables. On ajoute que la faveur qui s'attache naturellement à l'assurance-vie, opération de prévoyance qu'on ne saurait trop encourager, rend plus choquante encore la contradiction. Planiol, II[6], n° 1244. Colin et Capitant, II, p. 347 et 628. Nous regrettons de nous séparer, sur ce point, de l'opinion générale. En droit, nous n'apercevons pas la contradiction. Quelque ressemblance qu'il y ait entre le tiers bénéficiaire de la charge insérée dans une libéralité, et le tiers au profit de qui l'assurance-vie a été contractée, il nous paraît difficile de comparer à l'assureur le donataire ou le légataire grevé de la charge susvisée. L'assureur est un intermédiaire entre l'assuré, donateur, et le tiers bénéficiaire, donataire. Il est, pour l'un comme au profit de l'autre, l'agent d'une capitalisation collective. Planiol, II[6], n° 2179 et 2180. La donation faite au tiers bénéficiaire de l'assurance ne nous apparaît pas comme la charge d'une libéralité antérieure et différente, réellement adressée à une personne qui, elle, au moins, subit l'application des règles relatives à la capacité de recevoir. Cette donation lui est faite à lui seul, aussi directement, en un certain sens, que s'il s'agissait d'une donation ordinaire par acte notarié. En droit, l'application de l'art. 906 ne saurait être évitée. Quant à l'argument de législation tiré de la faveur due à l'assurance-vie, il mérite, croyons-nous, le plus sérieux examen, mais il se pourrait qu'il pût être avantageusement retourné contre ceux qui s'en prévalent. Jusqu'à présent, l'assurance-vie contractée par le père au profit de ses enfants à naître ne paraît l'avoir été, en fait, qu'au profit 1° de ses enfants, 2° de tous ses enfants. Mais il est évident que si elle était considérée, en droit, comme possible, elle pourrait

Il en résulte, s'agissant d'une assurance-vie contractée par le père au profit de ses enfants nés ou à naître, que

avoir lieu 1° au profit de descendants même plus éloignés, 2° sans égalité de vocation entre les bénéficiaires. Il est permis de se demander si, dans la mesure de ces applications éventuelles, l'assurance-vie ne nous apparaît pas comme la forme moderne de la substitution fidéicommissaire, à tout le moins comme la forme moderne des idées auxquelles la substitution fidéicommissaire répondait autrefois. La faculté que l'on reconnaîtrait ainsi au père, d'assurer, par une opération de prévoyance familiale à très longue portée, l'avenir des siens, plus précisément l'avenir de quelques-uns des siens ou même d'un seul, — alors surtout que, dans ce dernier cas, ni les règles du rapport, ni celles de la réduction, qui ne frappent pas le capital assuré (voy. § 631, texte et notes 14 *bis* et suiv., et § 684, texte et note 10 *bis*), qui ne frappent peut-être même pas les primes (voy. § 632, texte et note 12 *bis*), — ne sauraient servir aux autres enfants de garantie sérieuse, — alors aussi que, dans tous les cas, le capital assuré cesse, vis-à-vis des créanciers de l'assuré, de faire partie de son patrimoine, — le tout, cependant, sous réserve des droits divers de disposition que l'assuré a pu se ménager dans le contrat d'assurance et au besoin dans l'avenant postérieur qui fait corps avec lui, qu'est-ce autre chose que la physionomie même de l'immeuble substitué de notre ancien droit, où le disposant ne se dépouillait que dans la mesure stricte où cela lui était nécessaire pour le but qu'il se proposait? Le maintien limité de la substitution fidéicommissaire n'a paru possible aux rédacteurs du Code civil que sous certaines réserves et avec certaines précautions, telles que l'égalité nécessaire de vocation des appelés, qui, pour le dire en passant, a été naturellement étendue, dans le silence de la loi, à la substitution vulgaire tacite qui accompagne l'institution contractuelle et qui présente quelques-uns des dangers de la substitution fidéicommissaire (voy. § 739, texte et note 32). Voilà, semble-t-il, ce qu'on peut répondre aux jurisconsultes qui argumentent, en faveur de l'assurance-vie au profit des enfants à naître, de l'analogie des art. 1048 et 1082, comme si c'étaient là des textes de droit commun, de nature à être inconsidérément généralisés. Les applications de l'assurance-vie n'ayant pas été, et pour cause, réglementées par le Code civil, les garanties que ses rédacteurs y ont prises contre l'excès possible des institutions socialement semblables qu'ils entendaient maintenir partiellement, se trouvent heureusement suppléées, pour la combinaison dont ils ne pouvaient prévoir le développement, par la règle de l'art. 906, et par l'usage que la jurisprudence en a fait jusqu'à présent. Il est regrettable, sans doute, qu'on arrête ainsi, d'une façon absolue, l'essor d'une pratique qui, entourée de quelques garanties et surtout contenue dans certaines limites,

l'égalité de vocation[4] *sexies* au bénéfice de l'assurance qu'il a entendu conférer ainsi[4] *septies* à tous ses enfants sans distinction, excluant l'interprétation de la police dans le sens de la création d'un droit propre au profit de ceux d'entre eux qui étaient déjà conçus à la date de ladite police, par opposition à ceux qui ne l'étaient point encore[4] *octies*, conduit à considérer comme inutile, non

pourrait rendre de grands services. S'il en est ainsi, c'est au législateur d'aviser. Lui seul a qualité pour fixer, en considération de tous les intérêts en jeu, l'étendue des applications désirables de l'opération. Jusque là, l'application de l'art. 906, rigoureusement correcte en droit, nous paraît, en pratique, parfaitement sage. Cpr. les notes de M. Labbé, Sirey, 1877, 1, 393, la fin du § 1, et Sirey, 1888, 2, 97, la fin de la note.]

[4 *sexies*. Il s'agit ici d'une égalité de vocation intentionnelle et volontaire, tout à fait différente de l'égalité de vocation successorale.]

[4 *septies*. Ceci est une interprétation de fait. Amiens, 30 déc. 1873, Sir., 1874, 2, 150. Req. rej. (mêmes parties), 15 juillet 1875, Sir., 1877, 1, 26. Alger, 29 janvier 1885, Sir., 1886, 2, 17. Req. rej., 7 mars 1893, Sir., 1894, 1, 161. Voy. d'ailleurs, pour une interprétation différente, qui fait prévaloir la lettre de la police, Besançon, 14 mars 1883, Sir., 1886, 2, 17.]

[4 *octies*. Un arrêt de rejet de la Chambre civile de la Cour de Cassation, du 2 juillet 1884, Sir., 1885, 1, 5, vise l'hypothèse, de nature à se présenter, semble-t-il, assez fréquemment, où le père a souscrit successivement deux assurances, l'une et l'autre suivant la même formule « au profit de ses enfants », sans aucune autre désignation, précision ni épithète, la seconde police ayant d'ailleurs été souscrite après la naissance d'un nouvel enfant, à qui la première police, interprétée par les juges du fond, *ut valeat*, comme s'adressant exclusivement aux enfants conçus à cette date, ne profitait nécessairement pas. La Cour de Cassation n'a été saisie que du litige qui s'élevait, à l'occasion de ces deux polices, entre tous les enfants, d'une part, et les créanciers du père, d'autre part ; elle n'a pas eu à connaître de la difficulté qui aurait pu s'élever, et qui s'élèvera un jour ou l'autre, dans une hypothèse analogue, entre les enfants eux-mêmes, quant à la répartition entre eux du bénéfice des deux assurances. Le capital assuré par la première ne pouvant appartenir, d'ailleurs par égales portions, qu'aux enfants conçus à la date à laquelle elle avait été souscrite, le capital assuré par la seconde avait été visiblement réservé, dans l'intention du père, malgré la formule imprudemment collective du rédacteur de la police, aux seuls enfants conçus depuis la souscription de la première, au moins à concurrence d'une somme égale à celle que cha-

seulement la stipulation que l'assuré a prétendu faire et qu'il ne pouvait pas faire au profit de ses enfants non conçus, mais encore, par voie de conséquence, celle qu'il aurait pu expressément faire, mais qu'il ne saurait être réputé avoir faite, au profit de ses enfants déjà conçus, d'où il suit que l'assurance a été, en réalité, contractée pour lui-même, et que le bénéfice en est resté, pour ses créanciers, dans son patrimoine[4] *nonies*. Cette solution, qui s'impose dès que l'assuré s'est personnellement réservé un droit quelconque sur la police en cours[4] *decies*, reste vraie, selon nous, même dans le sens contraire[4] *undecies*. Il n'en serait autrement que s'il résultait des constatations souveraines du juge du fait, que l'assurance dont s'agit se décomposait, dans la pensée des parties, en cun des aînés devait recueillir en vertu de la première. M. Labbé, à la fin de sa note sous l'arrêt précité, pense qu'en se plaçant sur le terrain du fait, l'intention évidemment certaine du père pourrait prévaloir sur la désignation collective du texte de la seconde police, et autoriser le puîné, qui ne peut participer en quoi que ce soit à l'émolument de la première, à prélever sur l'émolument de la seconde une somme égale à celle que chacun des aînés reçoit en vertu de la première. Nous partageons cette manière de voir. La règle d'interprétation stricte que les tribunaux ont fréquemment suivie, en matière d'assurance-incendie et d'assurance-accidents, quant aux rapports de l'assureur et de l'assuré (voy. pour ces rapprochements de jurisprudence, Dereux, *Interprétation des actes juridiques*, Paris, 1902, p. 167 et suiv.) ne paraît pas devoir être appliquée ici. Cpr. pour une hypothèse analogue, la note 2 *bis suprà*.]

[4 *nonies*. Rouen, 12 mai 1871, Sir., 1871, 2, 279. Civ. rej. (mêmes parties), 15 déc. 1873, Sir., 1874, 1, 199. M. Labbé, note au Sirey, 1885, 1, 5, a qualifié cet arrêt de mémorable. Lyon, 9 avril 1878, Sir., 1878, 2, 320. Civ. cass., 10 février 1880, Sir., 1880, 1, 152. Alger, 29 janvier 1885, Sir., 1886, 2, 17.]

[4 *decies*. Rouen, 12 mai 1871, Sir., 1871, 2, 279. Civ. rej. (mêmes parties), 15 déc. 1873, Sir., 1874, 1, 199. Aix, 16 mai 1871, Sir., 1872, 2, 65. Dijon, 3 avril 1874, Sir., 1876, 2, 319. Req., 20 déc. 1876, Sir., 1877, 1, 119. Civ. cass., 7 février 1877, Sir., 1877, 1, 393. Lyon, 9 avril 1878, Sir., 1878, 2, 320. Paris, 1er août 1879, Sir., 1880, 2, 249 (note Labbé). Alger, 29 janvier 1885, Sir., 1886, 2, 17. Douai, 6 déc. 1886, Sir., 1888, 2, 97 (noté Labbé). Caen, 3 janvier 1888, Sir., 88, 2, 97.]

[4 *undecies*. Nîmes, 25 février 1880, Sir., 1880, 2, 327.]

deux assurances distinctes[4] *duodecies*, l'une au profit des enfants à naître, l'autre, au profit des enfants déjà nés ou de la veuve. Dans ce cas, la première serait seule nulle.]

b. [Dès avant la loi du 1er juillet 1901], les corporations, communautés, établissements [ou associations[4] *tredecies*], dont l'existence [n'avait] pas été légalement reconnue, n'ayant aux yeux de la loi aucune personnalité juridique, les dispositions entre vifs ou testamentaires faites en leur faveur [étaient] à considérer comme non avenues[5]. Elles ne [devenaient] 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 [avait] été accompagnée de l'autorisation d'accepter la libéralité[6]. [A plus forte raison, l'établissement non

[4 *duodecies.* Pour la veuve : Dijon, 4 août 1875, Sir., 1877, 2, 14. Nîmes, 25 février 1880, Sir., 1880, 2, 327. Rouen, 22 mars 1881, Sir., 1882, 2. 40. Besançon, 14 mars 1883, Sir., 1886, 2, 17. Besançon, 2 mars 1887, Sir., 87, 2, 213. Civ. rej. (mêmes parties), 22 février 1888, Sir., 88, 1, 121. Civ. rej., 6 février 1888, Sir., 88, 1, 121. Pour les enfants déjà nés : Dijon, précité, 4 août 1875, Civ. cass., 8 février 1888, Sir., 1888, 1, 121. Civ. rej., 22 février 1888, Sir., 1888, 1, 121.]

[4 *tredecies*. Voy. pour une société de courses : Cass., 2 janvier 1894, Sir., 94, 1, 129 (note critique de M. Lyon-Caen sur la rédaction des considérants de l'arrêt).]

5 Demolombe, XVIII, 586. Zachariæ, § 649, texte et note 7. 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. Pau, 7 décembre 1861, Sir., 62, 2, 257. [Nancy, 15 juin 1878, Sir., 78, 2, 289. Nîmes, 18 juillet 1892, Sir., 93, 2, 45. Req. rej., 17 juin 1905, Sir., 06, 1, 174.] Cpr. Req. rej., 15 novembre 1847, Sir., 48, 1. 134. [Amiens, 16 février 1893, Sir., 1893, 2, 253. Poitiers, 16 mai 1894, Sir., 1894, 2, 245. Ces deux derniers arrêts visent les diocèses, sous le régime du Concordat.]

6 De Baulny, *Revue critique*, 1859, XIV, p. 237 et suiv. Le Berquier, *Revue pratique*, 1859, VIII, p. 504 et suiv., nos 1 et 2. Demolombe, XVIII, 588 et 589. Douai, 30 juin 1854, Sir., 54, 1, 374. Angers, 23 janvier 1859, Sir., 59, 2, 136. Req. rej., 17 février 1864, Sir., 65, 1, 220. Civ. rej., 12 avril 1864, Sir., 64, 1, 153. Orléans, 16 décembre 1864, Sir., 65, 2, 196. Req. rej., 14 août 1866, Sir.. 67, 1, 61. [Civ. rej., 7 février 1912 (motifs), Sir., 14, 1, 305.] Voy. en sens

reconnu n'aurait-il pu être admis à demander un sursis pour se pourvoir auprès du gouvernement à fin d'autorisation[6] *bis*, et les tribunaux ne pouvaient-ils lui accorder un délai dans ce but[6] *ter*. Il importait peu que l'acquisition à titre gratuit pût être présentée, en fait, comme une simple promesse synallagmatique de vente[6] *quater*.] [La loi du 1er juillet 1901 a maintenu ce régime pour toutes les associations non reconnues d'utilité publique, c'est-à-dire, en tenant compte d'une distinction qu'elle a introduite entre lesdites associations, tant pour les associations déclarées[6] *quinquies* que pour les associations non déclarées.]

Le double principe qui vient d'être posé ne s'appliquerait pas à la disposition faite en faveur d'une succursale dépendant d'une communauté légalement reconnue, bien que cette succursale n'eût point été pourvue, comme établissement particulier, d'une reconnaissance spéciale, [à moins cependant que ladite communauté n'eût été reconnue que sous la condition qu'aucune succursale dépendant d'elle, ne pourrait être établie sans une autori-

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 nº 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 1816, art. 7.

[6 *bis*. Lyon, 12 juillet 1877, sous Cass., 5 mai 1879, Sir., 79, 1, 313.]

[6 *ter*. Nancy, 15 juin 1877, Sir., 78, 2, 289.]

[6 *quater*. Nancy, 15 juin 1877, précité.]

[6 *quinquies*. Loi du 1er juillet 1901, art. 6.]

sation spéciale[6] *sexies*. Réserve faite de cette dernière hypothèse, les dispositions adressées à une succursale] 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 succursale[7]. [Il en serait de même, abstraction faite du régime spécial des communautés religieuses, si l'établissement gratifié, n'ayant pas la personnalité civile à l'effet d'acquérir à titre gratuit, le legs pouvait être recueilli, conformément à l'intention du testateur, par l'établissement public dont l'établissement gratifié dépend et qui peut être considéré comme son représentant[7] *bis*.]

D'un autre côté, les dispositions en faveur d'établissements non encore reconnus seraient également valables, si elles pouvaient, d'après les circonstances [[7] *ter*] être considérées comme de simples charges de legs faits à des personnes capables [[7] *quater*]. En pareil cas, la reconnaissance ultérieure des établissements appelés à profiter de ces charges leur donnerait qualité pour en réclamer l'exécution[8], [réserve faite, d'ailleurs, des difficultés de

[6] *sexies*. Cass., 31 octobre 1887, Sir., 90, 1, 340.]

[7] Troplong, II, 612. Demolombe, XVIII, 587. Civ. cass., 6 mars 1854, Sir., 54, 1, 374. Chamb. réun. cass., 17 juillet 1856, Sir., 56, 1, 745. Paris, 11 mars 1865, Sir., 66, 2, 156.

[7] *bis*. Orléans, 4 août 1900, Sir., 1904, 2, 129. Cpr. texte et note 68 *octies infrà*, et pour une question voisine, §§ 655 et 656, texte et note 7 *nonies*.]

[7] *ter*. Il y a sur ce point des difficultés de preuve et des nuances de fait fort délicates. Voy. les arrêts cités à la note 9 *infra in fine*. Voy. aussi Cass., 27 juin 1899, Sir., 1901, 1, 271. Aix, 9 mars 1909, Sir., 1909, 2, 79.]

[7] *quater*. C'est ainsi que le legs d'un domaine fait à une congrégation autorisée, à charge par elle de fonder un hospice, serait valable, même à supposer que ce legs se référât, pour la confirmer, à l'aliénation à titre onéreux dudit domaine par le disposant à des prête-nom de ladite congrégation. Grenoble, 6 avril 1881, Sir., 1882, 2, 13. Req. rej. (mêmes parties), 17 mars 1884, Sir., 1885, 1, 212.]

[8] Req. rej., 7 novembre 1859, Sir., 60, 1, 350. Req. rej., 21 juin 1870, Sir., 70, 1, 367. [Cass., 8 avril 1874, Sir., 1874, 1, 258. — M. Planiol, III[6], n° 3345, note 3, considère les deux premiers de ces arrêts comme l'origine de la jurisprudence plus récente que nous analysons texte et notes 8 *ter* et 8 *quater infrà*.]

fait que peut soulever, quant à la détermination de la nature du legs fait à la personne capable, le droit propre ainsi reconnu à l'établissement qu'elle est tenue de créer[8] *bis*.]

[Dans le même ordre d'idées, le testateur peut instituer comme légataires universels des personnes physiques, à charge par elles de fonder un établissement à l'entretien duquel sera affectée une quote-part seulement des revenus des biens par elles recueillis, le surplus desdits revenus devant être affecté à la constitution d'une réserve dans l'intérêt de l'œuvre[8] *ter*. Ceci, même à supposer que le testateur exprime en outre le vœu que lesdits légataires forment entre eux une société civile, dans laquelle ils mettraient en commun la part héréditaire revenant à chacun d'eux. La même solution s'appliquerait encore à l'hypothèse où les légataires universels seraient grevés de l'obligation de constituer à perpétuité, à l'aide du produit de la vente des biens de la succession, y compris les

[8 *bis*. Cass., 8 juin 1883, Sir., 1884, 1, 233.]

[8 *ter*. Cas., 12 mai 1902, Sir., 1905, 1, 137 (note Levy-Ullmann), rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Baudouin. L'arrêt du 12 mai 1902 relève avec autant de soin que de précision les conditions auxquelles reste subordonnée la solution qu'il donne, conditions qu'il considère comme réalisées dans l'espèce : 1° Les légataires chargés de la fondation sont réellement des légataires (et non pas des personnes interposées), dans le patrimoine desquels le testateur a voulu faire entrer les biens légués ; 2° le testament, ne leur imposant de consacrer à l'œuvre que les revenus des biens légués, ne renferme, par là même, aucune clause de nature à entraver la libre disposition des biens ; 3° l'œuvre est susceptible de se transformer en un établissement d'utilité publique, par l'effet de la reconnaissance d'utilité publique, que les légataires n'ont pas l'obligation, mais conservent la faculté de provoquer. Nous pensons, avec M. Levy-Ullmann, que l'objection la plus grave qu'on puisse élever contre ce régime de la « fondation privée, » tiré, non sans difficulté (voy. les premières objections que relève contre lui M. Levy-Ullmann, et que nous ne croyons pas insurmontables), du système de droit commun du legs avec charges, résulte de la condition d'indivision, sinon perpétuelle, du moins indéfinie dans le temps (jusqu'à la date inconnue de la reconnaissance d'utilité publique), qui se trouve implicitement imposée au légataire. Il est à remarquer que cette objection n'a pas été visée dans les considérants de l'arrêt de la Chambre civile.]

droits d'auteur, même des œuvres à publier, du défunt, une société littéraire [8] *quater*.]

Enfin, 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 lesquelles 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 propre [9].

2° *Des incapacités de droit.*

Toute personne [10], physique ou morale, jouit, à moins d'une disposition contraire de la loi, de la capacité de

[8 *quater*. Paris, 1er mars 1900, Sir., 1905, 2, 78. Il s'agit dans cet arrêt, de la fondation comme sous le nom d'Académie Goncourt.]

[9] Troplong, II, 615. De Haulny, *op. cit.* Demolombe, XVIII, 590. 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 *Stadelsche Institut*. Cpr. Req. rej., 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235. [Voy. dans le sens de la formule insérée au texte, pour l'hypothèse d'un legs ayant pour objet la fondation d'un lit dans un hôpital à créer : Douai, 10 juin 1884, Sir., 1886, 2, 172; ou la fondation d'un hôpital : Cass., 8 avril 1891. Sir., 1892, 1, 516. Conseil d'État, 26 janvier 1906, Sir., 1908, 3, 27; et en sens contraire, pour l'hypothèse d'un legs ayant pour objet un hôpital à fonder : Toulouse, 14 janvier 1880, sous Cass., 4 août 1881, Sir., 1882, 1, 153. Cpr. dans ce dernier sens, Cass., 23 nov. 1892, Sir., 1893, 1, 69. Voy. aussi §§ 655 et 656, texte et note 7 *nonies*.]

[10] 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. Demolombe, XVIII, 617. Zachariæ, § 649, note 2. Colmar, 26 mars 1833, Sir., 34, 2, 556.

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 civil. Ainsi, le concubinage n'entraîne plus à lui seul, entre les personnes qui y sont engagées, une incapacité de donner ou de recevoir[11]. Mais il peut être invoqué à

[11] Le projet primitif du Code civil 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° Concubinage, n° 2. Chabot, *Quest.*, *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. Pont, *Revue critique*, 1852, I, p. 589. Demante, *Cours*. IV, 29 *bis*. Demolombe, XVIII, 566. Zachariæ, § 649. note 3. — 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 en général 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., 1er 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. [Toulouse, 28 avril 1880, Sir., 1882, 2, 222. Montpellier, 23 février 1885, sous Cass., 23 juin 1887, Sir., 1887, 1, 361. Cpr. encore en ce sens Cass., 10 août 1885, Sir., 1888, 1, 470.] 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; Req. rej., 2 juillet 1866, Sir., 66, 1, 356. Voy., du reste, sur la captation et la suggestion : § 651, texte, et note 4; § 654 texte, notes 5 et 6.

l'appui d'une demande en nullité pour cause de suggestion ou de captation, dirigée contre une disposition à titre gratuit. Et si, sous l'apparence d'une donation, les parties avaient en réalité conclu une convention intéressée, ayant pour objet la formation ou la continuation de relations de concubinage, cette convention serait nulle, comme fondée sur une cause illicite[12].

D'un autre côté, les incapacités établies par le Code civil 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[13].

Les personnes incapables de recevoir par donation entre vifs ou par testament sont[14] :

a. Les individus condamnés à des peines afflictives perpétuelles. Loi du 31 mai 1854, art. 3, al. 1[15].

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.

b. Les tuteurs des mineurs.

Ils ne peuvent recevoir aucun legs de leurs pupilles,

[12] Cpr. § 692. [Voy. aussi § 345[5], note 14 *bis*, et § 651, note 8.] Req. rej., 26 mars 1860, Sir., 60, 1, 321. [Cass., 23 juin 1887, Sir., 1887, 1, 361. Req. rej., 4 mars 1914, Sir., 1914, 1, 430. Cpr. Caen, 2 juillet 1872, Sir., 73, 2, 145.]

[13] Toullier, V, 65. Duranton, VIII, 194. Grenier, I, 118. Vazeille, sur l'art. 907, n° 1, Marcadé, sur l'art. 907, n° 1, Coin-Delisle, sur le même article, n° 8. Troplong, II, 624. Demolombe, XVIII, 492. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 203 et 205.

[14] 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, n° 3, lett. *b*.

[15] Cpr. sur cette disposition, empruntée à l'art. 25 du Code civil : § 648, texte et note 17 ; § 83 *bis*, *passim* ; § 82, texte et notes 22 à 25.

qui, ayant atteint l'âge de seize ans accomplis, seraient d'ailleurs capables de disposer par testament. Art. 907, al. 1.

Après la cessation de leurs fonctions, et quelle que soit la cause qui y a mis fin[16], ils sont incapables de recevoir de leurs anciens pupilles, par donation ou par testament, tant que le compte définitif de leur gestion n'a pas été rendu et apuré, conformément aux dispositions de l'art. 472[17]. Art. 907, al. 2. L'annulation ultérieure du compte rendu par le tuteur aurait même pour effet de faire considérer l'incapacité comme n'ayant jamais cessé[18]. A plus forte raison en serait-il ainsi, si la reddition et l'apurement du compte n'avaient eu lieu que d'une manière simulée et dans le but frauduleux de soustraire le tuteur à l'incapacité prononcée contre lui[19]. Au surplus, il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une disposition faite au profit d'un tuteur par son ancien pupille, que le

[16] 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.

[17] 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 nous paraît 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. Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 14. Marcadé, sur le même article, n° 2. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 119. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, IV; Demolombe, XVIII, 48 *bis*.

[18] De Fréminville, *De la minorité*, II, 987. Demolombe, XVIII, 480. Req. rej., 15 février 1827, Sir., 27, 1, 335.

[19] Bordeaux, 29 juillet 1857, Sir., 57, 2, 664: Req. rej., 16 août 1858, Sir., 58, 1, 762.

reliquat du compte tutélaire ait été préalablement soldé[20].

La reddition et l'apurement du compte font disparaître l'incapacité dont s'agit, non seulement dans le cas où les fonctions tutélaires ont cessé par la majorité du pupille, mais encore lorsqu'elles ont pris fin, soit par son émancipation, soit par toute autre cause[21]. Enfin, cette incapacité 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 compte[22].

L'incapacité prononcée contre le tuteur s'applique également au tuteur officieux[23], au protuteur[24], au cotuteur[25], et au second mari de la mère qui a indûment conservé la tutelle[26].

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 fait[27]. Elle ne s'étend pas davantage au curateur d'un

[20] *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 441, n° 14). Toullier, V, 65. 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. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, III. Demolombe, XXIII, 482. Zachariæ, § 116, note 10.

[21] Cette proposition forme la contre-partie de celle qui a été développée à la note 16 *suprà*. Marcadé, sur l'art. 907, n° 2. Troplong, II, 621. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, I. Demolombe, XVIII, 476. Aix, 11 mai 1860, Sir., 61, 2, 268. Voy. en sens contraire : Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 118, note *a*. Cpr. aussi : Coin-Delisle, sur l'art. 907, n^os^ 4 et 13.

[22] Arg. art. 475. Troplong, II, 623. Duranton, VIII, 399. Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 13. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, IV. Demolombe, XVIII, 480. Colmar, 10 janvier 1842, Sir., 42, 2, 365.

[23] Demolombe, XVIII, 485.

[24] Demolombe, *loc. cit.*, Zachariæ, § 116, texte n° 1, lettre *c*. Req. rej., 27 novembre 1848, Sir., 49, 1, 12.

[25] De Fréminville, *op. cit.*, II, 983. Troplong, II, 626. Demolombe, *loc. cit.*, Metz, 18 janvier 1821, Sir., 22, 2, 362.

[26] Vazeille, sur l'art, 907, n° 6. Troplong, II, 625. Demolombe, VIII, 84. Zachariæ, § 116, texte et note 6. 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. Voy. en sens contraire : Nîmes, 16 août 1833, Sir., 34, 2, 117.

[27] Cpr. § 88, texte, notes 6 et 9 ; § 117, texte et note 22. Delvin-

mineur émancipé, au conseil judiciaire et au conseil de tutelle [28].

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 tutelle [29].

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 tutrice [30].

Du reste, les dispositions de l'art. 907 sont étrangères aux tuteurs des individus frappés d'interdiction légale ou judiciaire [31].

court, II, p. 203. Toullier, V, 65. Grenier, I, 122. Duranton, VIII, 201. Coin-Delisle, sur l'art. 907, nos 8 et 10. De Fréminville, *op. cit.*, II, 982. Troplong, II, 624. Marcadé, sur l'art. 907, n° 3. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, II. Demolombe, XVIII, 485, 489 et 499. Zachariæ, § 116, texte et note 7. Grenoble, 26 juillet 1828, Sir., 29, 2, 28. Voy. cep. quant au tuteur *ad hoc* : Zachariæ, § 116, texte et note 5.

[28] Delvincourt, Toullier, Grenier, Coin-Delisle et Troplong, *locc. citt.* Duranton, VIII, 200 et 202. De Fréminville, *op. cit.*, II, 603 et 604. Demolombe, XVIII, 491. Zachariæ, § 116, texte et note 8.

[29] Grenier, I, 121. De Fréminville, *op. cit.*, II, 985. Demolombe, XVIII, 497. Zachariæ, § 116, texte et note 11 ; § 649, note 11, *in fine*.

[30] Duranton, VIII, 197. De Fréminville, *op. cit.*, II, 989. Demolombe, XVIII, 495. Voy. aussi les autorités citées à la note 26 *suprà*.

[31] 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. Marcadé, sur l'art. 907, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 27 *bis*, II. Demolombe, XVIII, 487 et 488. Voy. en sens contraire, quant au tuteur de l'individu judiciairement interdit : Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 12; Taulier, IV, p. 30; Rennes, 11 août 1838, Sir., 39, 1, 688.

c. 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 maladie [32]. Art. 909. [Ce texte établit contre eux une présomption absolue de captation [32 *bis*].]

Cette prohibition ne s'applique, ni aux pharmaciens qui n'ont fait que fournir des médicaments [33], ni aux gardes-malades [34], ni même aux médecins qui ont simplement assisté à une consultation [35]. Mais elle s'étend à

[32] 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.

[[32] *bis*. Cass., 29 juillet 1891, Sir., 1892, 1, 518. Voy. en ce sens Laurent, XI, nos 345 et 358 *bis*.]

[33] Toullier, V, 69. Duranton, VIII, 253. Coin-Delisle, sur l'art. 909, no 8. Grenier, I, 126. Troplong, II, 645. Demante, *Cours*, IV, 30 *bis*, IV. Demolombe, XVIII, 506. Montpellier, 31 août 1852, Sir., 53, 2, 585.

[34] Toullier, V, 67. Grenier, I, 128. Duranton, VIII, 252. Troplong, II, 645 et 648. Demolombe, XVIII, 509. Zachariæ, § 649, note 15, *in fine*. [Lyon, 22 déc. 1909, Sir., 1913, 2, 76]. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 205.

[35] Toullier, V, 69. Grenier, I, 126. Duranton, VIII, 253. Zachariæ, § 649, note 16. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38. [Limoges, 6 février 1889, Sir., 1889, 2, 173].

ceux qui exercent la médecine sans titre légal, comme à ceux qui la pratiquent avec un caractère avoué par la loi[36]. [L'appréciation des circonstances diverses dont se compose un traitement médical relève du pouvoir souverain des juges du fond. Mais la qualification de ces faits au sens de l'art. 909 reste soumise au contrôle de la Cour de Cassation[36 bis].]

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 des soins, être décidée d'après les circonstances de chaque espèce[37].

La prohibition prononcée contre les médecins, de recevoir de leurs malades des donations ou des legs, est soumise aux deux exceptions suivantes :

a. Les médecins[38] peuvent recevoir, à titre particulier

[36] *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 442, n° 17), Grenier, I, 126. Toullier, V, 68. Duranton, VIII, 251. Marcadé, sur l'art. 909, n° 1. Taulier, IV, p. 31. Troplong, II, 648. Demolombe, XVIII, 511 et suiv. Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259. Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186. [Lyon, 17 juin 1896, Sir., 1898, 2, 124.] — Ainsi, la prohibition dont s'agit devrait être appliquée à la sage-femme qui aurait traité, sans l'assistance de l'homme de l'art, une femme malade par suite de couches. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 128, note *a*. Troplong, II, 648. Demolombe, XVIII, 510.

[36 *bis*. Cass., 17 janvier 1876, Sir., 76, 1, 299. Cass., 8 août 1900, Sir., 1901, 1, 87.]

[37] Cpr. Troplong, II, 646; Bressoles, *Revue critique*, 1864, XXIV, p. 426 et suiv.; Demolombe, XVIII, 528; Zachariæ, § 649, note 17; Req. rej., 12 janvier 1833, Sir., 33, 1, 339; Req. rej. 9 avril 1835, Sir., 35, 1, 450; Toulouse, 12 janvier 1864, Sir., 64, 2, 114; Paris, 8 mars 1867, Sir., 67, 2, 169. [Req. rej., 14 avril 1908, Sir., 08, 1, 456.]

[38] 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 : Demolombe, XVIII, 549; Paris, 9 mai 1820, Sir., 20, 2, 259; Grenoble, 6 février 1830, Sir., 30, 2, 309, et 31, 2, 186.

et pour cause de rémunération[39], 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 ont donnés[40]. 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 honoraires[41]. Mais si la disposition, quoique qualifiée de rémunératoire, avait été faite à titre universel, elle serait frappée de nullité[42].

β. Les médecins peuvent recevoir, même à titre univer-

[39] 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, nº 13. Troplong, II, 639. Demante, *Cours*, IV, 30 *bis*, VI. Demolombe, XVIII, 534. Zachariæ, § 649, note 18. Req. rej., 10 décembre 1851, Sir., 52, 1, 41. Voy. en sens contraire : Montpellier, 19 mai 1813, Sir., 14, 2, 90.

[40] Le médecin en faveur duquel aurait été faite une pareille disposition ne pourrait, en l'acceptant, demander en outre les honoraires qui lui seraient dus. L'art. 1023 est inapplicable à cette hypothèse. Duranton, VIII, 254. Demolombe, XVIII, 533.

[41] Troplong, II, 637. Civ. cass., 13 août 1844, Sir., 44, 1, 710.

[42] Coin-Delisle, sur l'art. 909, nº 13. Demante, *Cours*, IV, 30 *bis*, VI. Demolombe, XVIII, 531. Grenoble, 6 février 1830, Sir., 31, 2, 186, Lyon, 22 mars 1843, Sir., 43, 2, 369. Caen, 31 mars 1846, Sir., 46, 2, 931. Req. rej., 24 mars 1870, Sir., 70, 1, 233. Voy. en sens contraire : Troplong, II, 638; Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 127, note *b*; Zachariæ, *loc. cit.*; 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, ce qui excède évidemment ses pouvoirs, Cpr. texte, lettre *g*, et note 57, *infrà*.

sel, 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 parents [43].

L'exception dont s'agit doit être renfermée dans les termes indiqués par la loi. Elle ne pourrait donc être invoquée par un parent au cinquième degré; et cela dans le cas où la nullité du legs fait au médecin devrait profiter, non aux autres parents, mais à un légataire universel [44].

L'exception établie en faveur de la parenté ne s'étend pas à l'alliance [45]. Du reste, les dispositions faites par la femme au profit du mari qui l'a traitée comme médecin, doivent être maintenues [46], à moins qu'il ne paraisse

[43] Les expressions de l'art. 909, 3e 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 hérédité. Cette interprétation se corrobore par le rapprochement de l'art. 909 et du 3e 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'hérédité par d'autres parents en ligne directe. Duranton, VIII, 256. Guilhon, n° 187. Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 7. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVIII, 536 et suiv.

[44] Bordeaux, 12 mai 1862, Sir., 63, 2, 25. Req. rej., 7 avril 1863; Sir., 63, 1, 172.

[45] Demolombe, XVIII, 542. Zachariæ, § 649, note 19. Req. rej., 12 octobre 1812, Sir., 13, 1, 38.

[46] Arg. art. 212, 1091 et 1094. Toullier, V, 66. Grenier, I, 127. Chardon, *Du dol et de la fraude*, III, 395. Troplong, II, 642. Duran-

d'après les circonstances, ou que le mariage contracté pendant la maladie de la femme l'a été dans le but d'éluder 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 femme[47].

d. 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 [[47] *bis*].

La prohibition établie contre les ministres du culte s'applique aux ministres du culte protestant[48], et même

ton, VIII, 257. Demante, *Cours*, IV, 30 *bis*, XIII. Demolombe, XVIII, 543. Zachariæ, § 649, texte et note 22. Req. rej., 30 août 1808, Sir., 8, 1, 482.

[47] Troplong, II, 643. Duvergier sur Toullier, V, 66, note 2. Coin-Delisle, sur l'art. 909, n° 19. Demolombe, XVIII, 545 et 546. Zachariæ, *loc. cit.* 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., 23, 1, 100.

[[47] *bis*. Cpr. pour l'hypothèse d'une maladie chronique : Req. rej., 21 avril 1913, Sir., 13, 1, 367.]

[48] Vazeille, sur l'art. 909, n° 7. Troplong, II, 651. Marcadé, sur l'art. 909, n° 11. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 129, note *a*. Demante, *Cours*, IV, 30 *bis*, V. Demolombe, XVIII, 519. Bordeaux, 7 décembre 1857, Sir., 58, 2, 481. — 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. Voy. aussi Zachariæ, § 649, note 22. 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. Locré, *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,

aux ministres du culte israélite[49], tout aussi bien qu'à ceux du culte catholique.

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 maladie[50], [et même qu'il eût coutume de célébrer la messe, et de lui donner la communion dans une chapelle dépendant de son habitation[50] *bis*.] Il en est de même de celui qui s'est borné à administrer au mourant le viatique et l'extrême-onction[51]. [Mais il n'est pas nécessaire, pour que l'incapacité se produise, que le ministre du culte ait été le confesseur ou le directeur du testateur[51] *bis*.]

e. Les enfants illégitimes, dont la filiation se trouve légalement constatée[52]. Art. 908.

Les enfants naturels simples ne [pouvaient, sous le régime de l'ancien art. 908, rien recevoir] par donation entre vifs ou par testament, de leurs pères et mères au delà de ce qui leur est accordé, à titre de succession, sur les biens de ces derniers. [Depuis la loi du 25 mars 1896 (art. 908 nouveau), la proposition qui précède n'est plus vraie que des donations entre vifs, quelles qu'elles soient[52] *bis*.

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.

[49] Demolombe, *loc. cit.* Alger, 30 avril 1856, Sir., 59, 1, 396.

[50] Grenier, I, 129. Toullier. V, 69. Duranton, VIII, 259. Demolombe, XVIII, 516. Req. rej., 18 mai 1807, Sir., 7, 1, 287. Cpr. Bordeaux, 7 décembre 1857, Sir., 58, 2, 481.

[[50] *bis*. Toulouse, 7 janvier 1879, et Cass., 13 avril 1880, Sir., 80, 1, 361. Il est permis de penser, avec M. Planiol, III[6], n° 2967, note, que cette solution est d'une bienveillance excessive.]

[51] Duranton, *loc. cit.* Coin-Delisle, sur l'art. 908, n° 20. Troplong, II, 650. Demante, *Cours*, IV, 20 *bis*, V. Demolombe, XVII, 517. [Amiens, 8 février 1888, Sir., 88, 2, 167.]

[[51] *bis*. Douai, 11 janvier 1887, Sir., 88, 1, 377. Cass., 18 octobre 1887 (sol. implic.), Sir., 88, 1, 377.]

[52] Voy. sur la preuve de cette filiation : § 567, texte n° 5; §§ 569, 570 et 572.

[[52] *bis*. Nous visons ici les dispositions par contrat de mariage. Planiol, III[6], n° 2947.]

Il est désormais permis au père ou à la mère qui a reconnu l'enfant naturel, de lui léguer tout ou partie de la quotité disponible, sous cette seule restriction que, lorsqu'il est en concours avec des descendants légitimes, il ne peut recevoir qu'une part d'enfant légitime le moins prenant. D'ailleurs, sous le régime de l'ancien art. 908 comme sous le régime du texte nouveau, les enfants naturels pouvaient et] peuvent recevoir, [soit par testament, soit même par donation entre vifs], de toute autre personne, et notamment des ascendants de leurs pères et mères [53].

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 dernier [54], leur auraient été faites par leur aïeul, ou aïeule, naturel, devraient être intégralement maintenues [55].

Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent recevoir, de leurs père et mère, que des aliments [56].

[53] Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 700. Toullier, V, 71. Grenier, I, 130. Vazeille, sur l'art. 756, n° 4. Troplong, II, 632. Demolombe, XVIII, 561. Rouen, 10 mars 1851, Sir., 51, 2, 211. Voy. en sens contraire : Besançon, 25 juin 1808. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, II, 2, 407.

[54] 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. [Cpr. Cass., 28 mai 1878, Sir., 79, 1, 337.]

[55] Il y aurait eu, pour le législateur, des motifs sérieux d'étendre aux descendants 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 [ancien, 761 nouveau], 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

f. 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.

g. Les congrégations religieuses de femmes ne peuvent recevoir que des donations ou des legs à titre particulier. Loi du 23 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 étrangère[57].

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 francs, la disposition dépassant cette quotité vaudrait jusqu'à concurrence de cette somme. Loi précitée, art. 5, al. 1.

Les personnes faisant partie d'une même congrégation religieuse de femmes, quoique autorisées à disposer, les unes au profit des autres, à titre universel aussi bien qu'à titre particulier[58], ne peuvent cependant le faire que

de leurs auteurs, la faveur qu'il leur a faite ne doit pas être rétorquée contre eux. Cadrès, *Des enfants naturels*, n° 235. Saintespès-Lescot, I, 238. Zachariæ, § 642, note 12. 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. Montpellier, 28 janvier 1864, Sir., 64, 2, 84. [Bastia, 23 juillet 1878, Sir., 78, 2, 260, et sur pourvoi, Req. rej., 21 juillet 1879, Sir., 80, 1, 31. Cpr. Cass., 16 février 1881 (non résolu), Sir., 1883, 1, 369.] Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 247 ; Fouët de Conflans, *Esprit de la jurisprudence*, sur l'art. 759, Belost-Jolimont, sur Chabot. obs., 3 sur l'art. 759, *in fine* ; Vazeille sur l'art. 908, n° 5 ; Marcadé, sur le même art. ; Demolombe, XVIII, 561 ; Paris, 26 décembre 1828, Sir., 29, 2, 124.

[56] Arg. art. 908 cbn. 762. Cpr. § 572, texte n° 5. Loiseau, *Des enfants naturels*, p, 752. Zachariæ, § 649, texte et note 13.

[57] Troplong, II, 698. Demolombe, XVIII, 569. Lyon, 22 mars 1843 Sir., 43, 2, 569. Caen, 31 mars 1846, Sir., 46, 2, 431. [Grenoble, 29 février 1872, Sir., 1874, 2, 87. Grenoble, 6 avril 1881, Sir., 1882, 2, 13.] Cpr. Req. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

[58] Req. rej., 2 mars 1846, Sir., 46, 1, 26.

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, [avant la loi du 1er juillet 1901], la prohibition dont nous venons de nous occuper [était] étrangère aux dispositions que des personnes appartenant à une communauté non autorisée [auraient faites] au profit d'autres membres de cette communauté[59]. [Aujourd'hui, la communauté non autorisée est illicite. Loi du 1er juillet 1901, art. 16. Dans le cas où une disposition à titre gratuit serait faite par une personne appartenant à cette communauté illégalement formée, au profit d'une autre, cette disposition serait nulle, s'il était établi que celle-ci n'a été qu'une personne interposée pour transmettre à ladite communauté le bénéfice de cette disposition. En pareil cas, d'ailleurs, l'interposition de personnes serait présumée, sous réserve de la preuve contraire, à moins que le bénéficiaire ne fût l'héritier en ligne directe du disposant. Loi du 1er juillet 1901, art. 17].

[*g bis*. Enfin, les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent, indépendamment de l'autorisation administrative dont il va être question, recueillir une donation faite avec réserve d'usufruit au profit du donateur[59 bis]. Loi du 1er juillet 1901, art. 11, 3e al.]

h. Les donations entre vifs et les legs faits en faveur de départements, de communes, d'établissements publics, ou d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques [sous le régime du Concordat], ou de congrégations reli

[59] 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 [aurait pu] être déclarée avoir été faite à la communauté elle-même, par l'intermédiaire des personnes interposées: et, dans ce cas, elle [aurait été] à considérer comme non avenue. Cpr. texte et note 5 *supra*. Req. rej., 5 août 1841, Sir., 41, 1, 875. Req. rej., 5 juillet 1842, Sir., 42, 590.

[59 *bis*. Voy. sur ce point les critiques justifiées de Planiol, III[6] n° 2921 *in fine*.]

gieuses, d'ailleurs capables de recevoir, ne peuvent avoir d'effet qu'autant que l'acceptation en a été autorisée par le gouvernement [59 *ter*]. Art. 910.

[59 *ter*. Cette autorisation n'est généralement accordée qu'autant que l'affectation dont la libéralité est grevée rentre dans les attributions de la personne civile gratifiée. L'autorité administrative s'inspire ici d'une idée très juste. Chaque établissement public a des attributions limitées, qui sont déterminées par son objet même. Il ne peut rien recevoir en dehors d'elles et de lui. Cela résulte, semble-t-il, de la définition même de la personnalité morale, telle qu'elle a été donnée par MM. Aubry et Rau au début du § 54, puisque la nécessité de la reconnaissance de la personne morale par la puissance publique ne se comprend qu'à raison du contrôle que l'État se réserve d'exercer sur le but qu'elle poursuit. (Voy. la note de M. Meynial sous Civ. rej., 26 mai 1894, Sir., 1896, 1, 129.) Je dois reconnaître, d'ailleurs, qu'une interprétation toute différente des formules du § 54 a été donnée incidemment, dans une note anonyme sous Civ. cass., 31 janvier 1893, Sir., 1893, 1, 345. Quoi qu'il en soit des conséquences de la définition de la personnalité civile sur ce point, la règle de la *spécialité*, indiscutée aujourd'hui, soulève les difficultés les plus graves quant à la détermination de son caractère juridique. Faut-il y voir une règle proprement dite de capacité à l'effet de recevoir, de telle sorte que la libéralité adressée à une personne civile sous la condition d'une affectation étrangère au but en vue duquel cette personne civile a été reconnue, soit nulle, alors même qu'en fait l'acceptation de cette libéralité aurait été autorisée par l'administration, ou bien, au contraire, doit-on considérer la règle de la spécialité comme la formule abrégée d'une simple pratique administrative, de telle sorte que la libéralité susvisée soit valable, sous la seule condition que l'autorisation ait été obtenue en fait, alors même que l'affectation des biens donnés serait étrangère au but en vue duquel la personne civile gratifiée aurait été reconnue? Voy. dans le premier sens : Laurent, I, nos 289 et suiv. Ducrocq, *Revue du Droit public*, I (1894), p. 70. Th. Tissier, *Dons et legs*, n° 132. Grenoble, 18 avril 1889, Sir., 91, 2, 145 (arrêt cassé, mais sur un autre chef, Civ. cass., 31 janvier 1893, Sir., 93, 1, 345). Trib. de Toulouse et Cour de Toulouse, 4 nov. 1890, Sir., 91, 2, 151. Trib. de Riom, 27 octobre 1893, sous Riom, 11 juin 1895, Sir., 95, 2, 295. Dijon (motifs), 11 juin 1896, Sir., 99, 2 142. Voy. dans le second sens : Planiol, note au Dalloz, sous Civ. rej., 26 mai 1894, Dall., 95, 1, 217, et *Traité*, III [6], nos 2923 et 3337. On invoque aussi en ce sens l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 31 janvier 1893, Sir., 93, 1, 345, et un arrêt d'Amiens, 16 février 1893, Sir., 93, 2, 253. Voy. aussi Toulouse, 9 août 1894, Sir., 95, 2, 77. — Cette seconde manière de voir me paraît seule exacte. Complètement inconnue

[Cette règle est ou paraît d'ailleurs tempérée par différentes exceptions : 1° dans le cas où la libéralité est adressée à un établissement public national, départemental ou communal, et n'est grevée d'aucune charge ni affectation immobilière. Loi du 4 février 1901, art. 4. 2° Dans le cas où la libéralité adressée à un établissement public ou à un établissement reconnu d'utilité publique

de notre ancien droit, la règle de la spécialité ne résulte certainement pas des textes du Code civil, dans lesquels, dit très justement M. Planiol, on cherche à l'introduire après coup par voie d'interprétation doctrinale. L'art. 937 se borne à subordonner la régularité de l'acceptation des libéralités susvisées à l'autorisation administrative. Quand l'autorisation est intervenue, tout est dit, et il serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs que l'autorité judiciaire, naturellement et exclusivement compétente pour connaître des difficultés relatives à la capacité de recevoir, pût, en déclarant l'acceptation civilement nulle, critiquer et méconnaître l'acte administratif emportant autorisation d'accepter, le tout sous prétexte que l'autorité administrative aurait enfreint la règle de la spécialité. Cpr. notes 68 *quindecies* et *sexdecies infrà*. L'auteur anonyme d'une note sous Grenoble, 18 avril 1889, Sir., 91, 2, 145, objecte vainement, selon moi, que l'autorisation administrative ne change la nature « ni de l'acte, ni du droit qui en découle, ni du litige qui en surgit ». C'est précisément cette formule que l'on conteste. On peut, au contraire, aller jusqu'à dire que la mesure de la capacité de recevoir des établissements publics a été précisément remise au pouvoir discrétionnaire de l'administration, le seul point dont l'autorité judiciaire puisse connaître étant celui de savoir si et comment l'administration a usé de ce pouvoir. Du reste, je ne considère pas la question comme définitivement tranchée en ce sens par l'arrêt de la chambre civile du 31 janvier 1893, qui se borne à déclarer licite l'affectation à un service d'enseignement religieux de biens légués à la mense épiscopale, dont la loi, précisément, sous le régime du Concordat, ne définissait pas (c'est-à-dire ne limitait pas) les attributions, et valablement recueillis par elle sous le couvert de l'autorisation de l'art. 937. L'arrêt de la Cour d'Amiens est moins décisif encore. E.B. — On ne confondra pas la difficulté prévue à la présente note et celle que nous résolvons texte et note 68 *nonies infra*. L'autorité judiciaire reste seule compétente pour statuer sur les vices de fond dont la libéralité peut être entachée, même s'ils tiennent à l'incapacité de recevoir, pourvu qu'ils ne se ramènent pas à une infraction à la règle de la spécialité. Elle reste seule compétente, même si la libéralité entachée de ces vices a été acceptée avec l'autorisation requise à cet effet.]

a pour objet une somme modique [59] *quater*. 3° Peut-être enfin, dans le cas où la libéralité est adressée à un syndicat professionnel [59] *quinquies*, mais seulement, bien entendu, dans la mesure de la capacité de ce syndicat à l'effet de recevoir à titre gratuit. Loi du 21 mars 1884, art. 6 et 8.]

Le mode et les formes de l'autorisation gouvernementale avaient été réglés, d'une manière générale, par l'ordonnance du 2 avril 1817, pour toutes les personnes morales soumises à la nécessité de cette autorisation [60].

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, et 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 8 août 1851, sur les hospices et hôpitaux, par le décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative (art. 1, tableau A, n^os^ 7, 29, 42 et 55, lettres *h* et *v*), par le décret du 13 avril 1861, qui modifie le précédent, par le décret du 15 février 1862, relatif à l'acceptation des dons et legs faits aux fabriques des églises, par la loi du 10 juillet 1866, sur les conseils généraux (art. 1^er^, n° 5) par celle du 24 juillet 1867, sur les conseils généraux (art. 1^er^, n° 9), par la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (art. 46, n° 5), [et enfin par la loi du 5 avril 1884, sur l'organisation municipale, art. 111 et 112].

[59 *quater*. Planiol, III^6^, n° 2940, et les autorités citées.]

[59 *quinquies*. Planiol, III^6^, n° 2940. Seine, 16 juillet 1896, Sir., 99, 2, 221 et la note anonyme. Seine, 3 août 1899, Sir., 1900, 2, 54. Voy. cep. en sens contraire : Th. Tissier, *Dons et legs*, 2e édit., n° 358.]

60 Cpr. sur les règles antérieures à cette ordonnance : arrêté du 4 pluviôse an XII ; décret du 12 août 1807.

[La loi du 4 février 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et de legs, a refondu toutes ces dispositions. Elle doit, d'ailleurs, être combinée avec la loi du 1er avril 1898, sur les sociétés de secours mutuels (loi du 4 février 1901, art. 6) et elle a été modifiée à son tour, quant aux dispositions du même art. 6, par la loi du 9 décembre 1905, sur la séparation des Églises et de l'État.

Aux termes de ladite loi du 4 février 1901, une distinction doit être faite entre le cas où la libéralité pour l'acceptation de laquelle l'autorisation administrative est nécessaire donne lieu à une réclamation de la famille du disposant, et le cas contraire.

Dans le premier cas, quelle que soit la personne morale à laquelle s'adresse la libéralité, l'autorisation d'accepter ne peut être donnée que par décret rendu en Conseil d'État. Loi de 1901, art. 7.

Dans le second cas, une nouvelle distinction doit être faite, suivant que la libéralité susvisée est adressée à l'État, à un département, à une commune, à un établissement public, ou à un établissement d'utilité publique. Dans la première hypothèse, l'autorisation est donnée par un décret; dans la seconde, par le conseil général; dans la troisième, par le conseil municipal, qui peut être, en cas de refus, invité par le préfet à délibérer de nouveau; dans la quatrième, par le préfet, mais seulement s'il s'agit d'une libéralité grevée de charges quelconques adressée à un établissement public de caractère départemental ou communal, ou par décret rendu en Conseil d'État, s'il s'agit d'une libéralité grevée de charges quelconques adressée à un établissement de caractère national; dans la cinquième, enfin, par le préfet du département dans lequel l'établissement susvisé a son siège, à moins cependant que la libéralité ait pour objet un ou plusieurs immeubles d'une valeur supérieure à 3 000 francs, auquel cas l'autorisation est donnée par un décret rendu en Conseil d'Etat.]

Lorsqu'un acte de donation ou un testament contient simultanément des dispositions dont l'acceptation serait,

d'après les règles précédentes, ou dispensée de toute autorisation, ou susceptible d'être autorisée par les préfets, et d'autres dispositions dont l'acceptation ne peut être autorisée que par le chef de l'Etat, l'autorisation, pour les unes comme pour les autres, doit être donnée par décret; peu importe que ces dispositions soient connexes ou qu'elles soient distinctes et indépendantes les unes des autres [61]. Toutefois, au cas de dispositions collectives ou complexes, mais non connexes, comprenant des dons ou legs faits, au profit de départements ou de communes, dans les circonstances indiquées ci-dessus, les conseils généraux et les conseils municipaux peuvent accepter ces dons ou legs, sans avoir besoin d'aucune autorisation [62].

[Avant la loi du 4 février 1901], les dons et legs [soumis à la nécessité de l'autorisation administrative, pouvaient être, dans certains cas [62] *bis*, acceptés à titre conservatoire.] Le décret ou l'arrêté qui [autorisait] définitivement l'acceptation, [remontait], quant à ses effets, au jour de l'acceptation provisoire [63]. [La loi du 4 février 1901 a généralisé le système. Aux termes de son art. 8, tous les établissements [63] *bis* peuvent, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire [63] *ter* les dons et legs qui leur sont faits.]

[61] Avis du Conseil d'État du 27 décembre 1855, rapporté dans *Les Lois annotées* de Dev. et Car., 1856, p. 17 et 18. Montpellier, 4 juin 1855, Sir., 56, 2, 686. [Il ne semble pas que l'abrogation des dispositions antérieures à la loi du 4 février 1901, prononcée par l'art. 9 de ladite loi, s'étende à la règle posée au texte.]

[62] Avis du Conseil d'État du 10 mars 1868, Dev. et Car., *op. cit.*, 1868, p. 278. [Même observation qu'à la note précédente.]

[[62] *bis*. Il fallait, pour cela, un texte spécial. Le système de l'acceptation provisoire n'était pas le droit commun. Voy. texte et note 66 *infrà*. Voy. comme application, pour l'évêque, en ce qui concerne les libéralités adressées à la mense épiscopale, sous le régime du Concordat : Bordeaux, 18 février 1891, Sir., 1892 2, 89.]

[63] 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.

[[63] *bis*. Cette formule de la loi de 1901 vise-t-elle les établissements publics seuls ou vise-t-elle également les départements, les communes, et les établissements reconnus d'utilité publique ?]

[[63] *ter*. Il n'y a pas là deux acceptations de caractère différent,

Le refus par [l'autorité administrative] de l'autorisation d'accepter [[63] *quater*], entraîne la caducité des legs faits au profit de départements, de communes, d'établissements publics ou d'utilité publique, d'établissements ecclésiastiques, ou de congrégations religieuses.

Quant aux donations faites à ces personnes morales, elles ne [devenaient] parfaites, [avant la loi du 4 février 1901], qu'au moment où elles [étaient] acceptées avec l'autorisation du gouvernement. Elles [étaient] 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 [devait] les réputer non avenues [65], [quel que fût le commencement d'exécution qu'eût reçu l'appropriation de l'objet donné à son affectation future [65] *bis*].

Une acceptation provisoire [était], en général, inefficace pour lier le donateur, et [n'empêchait] 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 [était] intervenue avant son décès [66]. Toutefois, et par exception à ce qui

mais bien une simple redondance de désignation. Cpr. Ducrocq, *Droit administratif*, 7e éd., VI (1905), p. 335, n° 2335.]

[63 *quater*. On assimilera au refus par l'autorité administrative de l'autorisation d'accepter, l'impossibilité pour elle de le faire, dans les conditions de la donation, en conséquence d'une loi nouvelle qui lui interdirait de s'y soumettre. Dijon, 7 mars 1910, Sir., 1913, 1, 97 (note Wahl). En pareil cas, l'action des héritiers contre ladite personne morale n'est pas une action de nature à se prescrire par le délai de deux ans, aux termes des lois du 30 octobre 1886, et du 7 juillet 1904. Cpr. § 659, note 2 *bis*.]

[64] Civ. cass., 12 novembre 1866, Sir., 66, 1, 443. Toulouse, 1er mai 1868, Sir., 68. 2, 172. [Bourges, 9 mars 1874, Sir., 1874, 2, 139.] Voy. en sens contraire : Pau, 27 mars 1866, Sir., 66, 2, 32.

[65] Grenier, I, 71. Duranton, VIII, 450. Zachariæ, § 649, texte et note 10. [Caen, 3 mars 1879, sous Cass., 17 déc. 1879, Sir., 1881, 1, 425.]

[65 *bis*. Trib. de Beauvais, 31 janvier 1895, sous Cass., Sir., 1898, 1, 277.]

[66] Arg. art. 937. *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *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.

vient d'être dit, une acceptation provisoire [suffisait] pour lier le donateur, et pour empêcher que son décès arrivé avant l'acceptation définitive ne [fît] évanouir la donation, lorsqu'elle [était] intervenue dans l'une des hypothèses indiquées [texte et note 62 *bis*] ci-dessus.

Les règles précédentes sur la nécessité de l'autorisation et sur l'inefficacité de l'acceptation intervenue avant cette autorisation, s'appliquent, non seulement aux dispositions à titre gratuit faites en la forme ordinaire, mais encore aux donations déguisées et aux dons manuels [67]. [Il suit de là que, 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'était] point autorisé [avant la loi du 4 février 1901] à accepter provisoirement les dispositions faites à son profit, ne [liaient] le donateur que lorsqu'elles [avaient] été acceptées en vertu de l'autorisation du gouvernement, et [devenaient] inefficaces lorsqu'il [décédait] avant qu'elles [eussent] été régulièrement acceptées [68].

Troplong, II, 677 et 678. [Caen, précité, 3 mars 1879.] Cpr. Req. rej., 7 avril 1829, Sir., 29, 1, 131.

[67] Foucart, *Droit administratif*, III, 1721. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, p. 282. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 178, à la note. Demolombe, XVIII, 603. Zachariæ, § 649, note 9, *in fine*. Poitiers, 14 janvier 1827, Sir., 31, 1, 345. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 7. Paris, 7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54. [Paris, 28 janvier 1881, Sir., 82, 2, 42. Poitiers, 24 février 1905, sous Cass., 16 janvier 1907, Sir., 07, 1, 505.] 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 la question de capacité avec la question de forme. Si les dons manuels ne sont pas assujettis aux solennités extrinsèques prescrites par la validité des donations, il 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.

[68] La Cour de Paris (7 décembre 1852, Sir., 53, 2, 54) et la Cour de

[D'ailleurs, on ne confondra pas les dispositions à titre gratuit dont il vient d'être question, quelle que soit la forme sous laquelle elles se sont réalisées, avec la dot conventuelle, apportée par une religieuse à la congrégation autorisée dont elle fait partie, qu'on peut et qu'on doit, sous certaines conditions de fait, assimiler à un apport à titre onéreux [68] *bis*.]

[Dans toutes les hypothèses visées au présent paragraphe, l'autorité administrative qui a qualité pour accorder ou refuser l'autorisation requise, si elle peut l'accorder pour partie seulement, auquel cas la portion du legs devenue

cassation (Civ. rej., 18 mars 1867, Sir., 67, 1, 95) [avaient] cependant décidé qu'un don manuel fait à un établissement religieux [restait] efficace, bien que l'autorisation de l'accepter ne [fût] intervenue qu'après le décès du donateur. Ces décisions, que pour être conséquent il [aurait fallu] étendre aux donations déguisées, nous [paraissaient] fort contestables dans [cet état] de la législation. Nous reconnaissons bien 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 [pouvait] être que provisoire, et ne [pouvait] comme telle produire aucun effet, lorsqu'elle [émanait] du représentant d'une personne morale, qui n'avait pas le pouvoir d'accepter provisoirement. La Cour de Paris [posait] en thèse, à l'appui de sa décision, que le donateur est lié par une acceptation provisoire. Mais [c'était] là résoudre la question par la question; et, pour notre part, nous ne saurions adhérer à cette doctrine. Il [aurait été] sans doute à désirer que tous les représentants de personnes morales soumises à la nécessité de l'autorisation, [eussent reçu] le pouvoir d'accepter provisoirement, qui [n'avait] 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 [présentait] sur ce point la législation [de l'époque], qui [avait] porté la Cour de Paris à ne pas s'en tenir à l'application rigoureuse des principes. [La Cour de Paris avait d'ailleurs persisté dans sa jurisprudence. Paris, 28 janvier 1881, Sir., 82, 2, 42. Voy. aussi pour le régime antérieur à la loi du 4 février 1901, Req. rej., 26 juillet 1910, Sir., 12, 1, 573 (avec une conséquence remarquable visant l'exercice de l'action en reprise des libéralités adressées à une fabrique, sous le régime du Concordat. Loi du 9 déc. 1905, art. 9 § 3. Cpr. § 659, note 1 *bis*.]

[68 *bis*. Paris, 28 janvier 1881, Sir., 82, 2, 42. Cpr. § 701, texte et note 13 à 16.]

caduque retombe libre de toute attribution dans la succession du disposant[68 ter]; si elle peut la subordonner à certaines conditions qu'elle estime nécessaires, dans l'intérêt des services publics[68 quater], ne peut cependant, ni modifier ainsi les conditions du legs lui-même et substituer un testament arbitraire au testament qui lui est soumis[68 quinquies], ni en ajouter d'autres[68 sexies], ni même déterminer le caractère civil du legs autorisé[68 septies], ou son véritable attributaire, si le disposant a eu légalement le choix entre plusieurs[68 octies], ni, à plus

[68 *ter*. Réserve faite du point de savoir, en fait, si ladite valeur sera recueillie par l'héritier du sang (Nancy, 17 nov. 1888, Sir., 90, 2, 156) ou par le légataire universel (Cass., 6 nov. 1878, Sir., 79, 1, 33). Cpr. Cass., 1er mars 1893, Sir., 93, 1, 177.]

[68 *quater*. Conseil d'État, 26 janvier 1906, Sir., 08, 3, 27.]

[68 *quinquies*. Angers, 23 mars 1871, Sir., 71, 2, 3. Cass., 18 octobre 1892, Sir., 93, 1, 12. Conseil d'État, 4 janvier 1895, Sir., 1897, 3, 13. Conseil d'État, 26 janvier 1906, Sir., 08, 3, 27. — On ne confondra pas l'hypothèse visée au texte avec celle où, après annulation par l'autorité judiciaire du legs fait, sans désignation de personnes, au profit d'ouvriers blessés, les héritiers du testateur auraient volontairement affecté des sommes, d'un chiffre égal à celui de la libéralité annulée, à la fondation d'une œuvre charitable ayant le même objet et le même but que cette libéralité. Les ouvriers tenant alors leur droit éventuel aux secours distribués, du décret qui a autorisé la fondation, juridiquement indépendante du legs annulé, l'autorité judiciaire ne saurait connaître des critiques dirigées par les ouvriers contre les distributions de secours. Cass., 25 mai 1895, Sir., 96, 1, 33 (note Lacointa). On rapprochera de cette hypothèse de fondation volontaire par les héritiers l'hypothèse curieuse de fondation sur transaction, résolue, au point de vue fiscal, par la Chambre des requêtes, 25 nov. 1907, Sir., 1910, 1, 267.]

[68 *sexies*. Conseil d'État, 9 août 1880, Sir., 82, 3, 11.]

[68 *septies*. Cass., 23 février 1886, Sir., 88, 1, 471.]

[68 *octies*. Voy. §§ 655 et 656, texte et notes 6 *quinquies* et *suiv*. Grenoble, 27 janvier 1903, Sir., 06, 2, 34. Cpr. cep. pour une hypothèse très particulière : Req. rej., 26 déc. 1911, Sir., 13, 1, 570 (à supposer que le défunt ait expressément reporté le point de départ des intérêts du legs par lui fait aux pauvres, à la date de l'autorisation administrative nécessaire à l'acceptation du legs, et que cette autorisation ait été donnée d'abord au profit d'une personne morale différente de celle que l'autorité judiciaire, ultérieurement saisie, considère comme seule légataire, le cours des intérêts pourra, cependant, en fait, être réputé avoir commencé à la date du premier décret d'autorisation.]

forte raison, faire disparaître les vices de forme ou de fond dont peut être entaché le legs[68] *nonies*, tous points dont l'autorité judiciaire reste, après comme avant l'autorisation, seule juge[68] *decies*. La règle ci-dessus est d'ailleurs de nature à être sanctionnée, non seulement par l'autorité judiciaire, en cas de contestation civile, comme il vient d'être dit, mais aussi, le cas échéant, par la juridiction administrative[68] *undecies*.

L'autorisation régulièrement intervenue doit viser expressément, s'il y a lieu, l'engagement pris par l'établissement public bénéficiaire du legs, de servir une rente viagère ou de donner des secours à ceux des héritiers du testateur qui sont dans le besoin[68] *duodecies*, et l'autorité administrative reste seule compétente pour statuer, en cas de doute, sur l'interprétation[68] *tredecies* et la réduction éventuelle[68] *quatuordecies* des charges que cet éta-

[68] *nonies*. Cass., 2 janvier 1877, Sir., 77, 1, 172. Grenoble, 18 avril 1889, Sir., 91, 2, 145, et la note anonyme *in fine*. Cass., 31 janvier 1893 (mêmes parties), Sir., 93, 1, 345, et la note anonyme, au début. Cass., 26 mai 1894, Sir., 96, 1, 129 (note Meynial). Il suit de là que l'acte administratif par lequel un établissement public (dans l'espèce, une fabrique), régi par l'ordonnance du 14 janvier 1831, a été autorisé à accepter une libéralité sous réserve d'usufruit au profit du disposant, ne saurait être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoirs, par les héritiers du disposant, libres de critiquer, devant l'autorité judiciaire, la validité de la donation. Conseil d'État, 4 août 1882, Sir., 843, 52. Conseil d'État, 22 mai 1885, Sir., 87, 3, 11.]

[68 *decies*. Voy. les arrêts cités à la note précédente. Voy. aussi Conseil d'État, 29 janvier 1875, Sir., 1876, 2, 279, et 27 juillet 1877, Sir., 1879, 2, 192. Quant au point de savoir si les modifications apportées aux conditions du legs par le décret d'autorisation ont ou n'ont pas pour résultat de créer un établissement différent de celui que le *de cujus* a voulu, c'est une pure question de fait dont la solution par le juge du fond échappe au contrôle de la Cour de cassation. Cass., 9 avril 1906, Sir., 07, 1, 166. Cass., 6 janvier 1909, Sir 10, 1, 341.]

[68 *undecies*. Conseil d'État, 4 mai 1900, Sir., 02, 3, 84. Conseil d'État, 26 mai 1906 (sol. impl.), Sir., 08, 3, 27. Voy. aussi les arrêts du Conseil d'État cités aux notes antérieures.]

[68 *duodecies*. Conseil d'État, 24 avril 1873, Sir., 73, 2, 240.]

[68 *tredecies*. Lyon, 23 mai 1876, Sir., 78, 2, 100. Civ. Cass., 28 avril 1902, Sir., 1902. 1. 495.]

[68 *quatuordecies*. Trib. de Château-Chinon, 6 mai 1904, Sir., 06, 2, 21.]

blissement a élé autorisé à assumer, les litiges relatifs aux conséquences de l'inexécution desdites charges relevant seuls de l'autorité judiciaire[68] *quindecies*.

D'ailleurs, l'interprétation des actes invoqués comme emportant autorisation[68] *sexdecies* et l'exécution de ces actes[68] *septemdecies* ne relèvent que de l'autorité administrative.

Abstraction faite de l'autorisation requise pour la perfection de la libéralité, la personne morale qui n'a pas obtenu cette autorisation peut néanmoins acquérir, dans les conditions du droit commun, l'immeuble que cette libéralité, devenue inutile comme telle, avait pour objet, par la prescription de trente ans, ou même par celle de dix ou vingt ans[68] *octodecies*.]

§ 650.

Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament.

Le Code civil 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'acception du donataire

[68 *quindecies*. Conseil d'État, 27 mars 1874, Sir., 76, 2, 62. — Civ. rej., 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648. Civ. cass., 28 avril 1902, Sir., 1902, 1, 495.]

[68 *sexdécies*. Civ. cass., 16 juin 1879, Sir., 1879, 1, 360.]

[68 *septemdecies*. Voy. comme application, Conseil d'État, 19 juillet 1878, Sir., 80, 2, 118.]

[68 *octodecies*. Req. rej., 26 novembre 1910, Sir., 12, 1, 214. Req. rej., 17 juin 1912, Sir., 12, 1, 560. Civ. rej., 10 mars 1914, Sir., 14, 1, 358.]

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 [1].

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 privé du droit de disposer de ses biens à titre gratuit, la donation serait à considérer comme non avenue [2].

[1] Grenier, I, 138 *bis*. Troplong, II, 446. Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 7. Demante, *Cours*, IV, 35. Demolombe, XVIII, 696. Zachariæ, § 650, texte n° 1.

[2] 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 cet égard. Duranton, VIII, 165. Toullier, V, 213. Vazeille, sur l'art. 902, n° 4. Troplong, III, 1102. Demolombe, XX, 150. 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 par-

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[3], qu'à l'époque de l'acceptation; mais

faite 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 influer 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 *infrà*.

[3] Voy. en ce sens : Demolombe, XVIII, 579, 703 et 704. — MM. Toullier (V, 96), Duranton (VII, 234), Demante (*Thémis*, VII, p, 371 et suiv.), Grenier (I, 138 *bis*), Vazeille (sur l'art. 902), Coin-Delisle (sur l'art. 932, nº 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 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

il n'est pas nécessaire qu'il la possède encore lors de la notification de l'acceptation[4]. 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, pour 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 capacité[5]. C'est ainsi que la persistance dans l'offre de donner ne pourrait avoir d'effet, qu'autant que cette offre aurait été valable dès l'origine.

[4] 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. Demante, *Thémis*, VII, p. 371. Grenier, I, 138 *bis*. Demolombe, XX, 141.

[5] L. 19, *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Toullier, V, 86. Duranton, VIII, 175. Delvincourt, sur l'art. 904. Poujol, sur l'art. 904, n° 8. De Fréminville, *De la minorité*, II, 978. Troplong, II, 430. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 139. Demolombe, XVIII, 711. 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. Req. rej., 26 novembre 1856, Sir., 57, 1, 129.

spécialement qu'un testament fait 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. 904[6].

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 tester[7]. Au contraire, le testament, valable dans le principe, reste tel, quoique le testateur vienne à perdre l'usage de ses facultés morales[8].

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 mort[9].

Quant au légataire, il suffit qu'il soit capable de recevoir au moment du décès du testateur, si le legs est pur et simple[10], ou au moment de l'accomplissement de la

[6] 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. I, § 6, n° 1. Toullier, V, 88. Duranton, VIII, 175 et 188. Troplong, II, 591. Zachariæ, § 648, note 11; § 650, texte et note 5. Req. rej., 30 août 1820, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, VI, 1, 310.

[7] Art. 25, alin. 1. Duranton, VIII, 173. Grenier, I, 139. Toullier, V, 87.

[8] L. 1, § 8, *D. de bon. poss. sec. tab.* (37, 11). Duranton, VIII, 162. Grenier, *loc. cit.*

[9] *Media tempora non nocent.* L. 6, § 3, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Toullier, V, 86 à 88. Grenier et Bayle-Mouillard, *loc. cit.* Demante, *Thémis*, VII, p. 135 et 136. Troplong, II, 430. Coin-Delisle, sur l'art. 902, n° 9. Demolombe, XVIII, 713.

[10] 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, quandocunque 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

condition, s'il s'agit d'un legs subordonné à une condition suspensive[11].

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, n^os^ 829 et 830. Furgole, *Des testaments*, I, p. 361, 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 civil ont adopté ce dernier système, et l'on peut justifier la préférence qu'ils lui ont accordé par un argument *à 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° Testament. Vazeille, sur l'art. 902, n° 9. Coin-Delisle, sur l'art. 906, n° 9. Poujol, sur le même article, n° 6. Troplong, II, 435 à 438. Marcadé, sur l'art. 906. Demante, *Thémis*, VII, p. 137. Demolombe, XVIII, 715. Zachariæ, 650, texte et note 6. 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 à 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.

[11] 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, *De hæred. inst.* (28, 5). Ricard, *Des donations*, part. I, n° 831. Furgole, *Des testaments*, I, p. 309, n^os^ 42 et 45. Et ce serait en vain

Ainsi, par exemple, le legs fait à une personne qui, à l'époque de la confection du testament, 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. [C'est ainsi, en sens inverse, que le legs fait à une fabrique, par une personne dont la succession s'est ouverte pendant la période de fonctionnement transitoire des établissements du culte, après la loi du 9 décembre 1905, portant séparation des Églises et de l'État, est caduc, à raison de l'incapacité de cet établissement à cette date[11 *bis*.]

Il est du reste bien entendu que, s'il s'agissait d'un legs fait à une personne frappée d'une incapacité de recevoir

que l'on argumenterait de l'art. 1179, pour soutenir que cette doctrine ne doit plus être suivie sous l'empire du Code civil. 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. III, § 1 ; et *Des obligations*, n^os^ 203, 208 et 222. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 3, n° 4. Toullier, V, 93. Grenier, I, 142. Duranton, VIII, 229, 231 et 233. Vazeille, sur l'art. 902, n° 10. Marcadé, sur le même article. Troplong, II, 439. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 139. Chambéry, 8 juillet 1864, Sir., 66, 2, 206. Voy. en sens contraire : Demolombe, XVIII, 718; Zachariæ, § 650, texte et note 7. [Planiol, III^6^, n° 2980. Il est d'ailleurs bien entendu que la règle posée au texte est complétement indépendante de l'application de l'art. 906 au legs conditionnel dès avant l'arrivée de la condition. Voy. § 649, texte et note 2.]

[11 *bis*. Bourges, 24 mars 1908, Sir., 08, 2, 305 (note critique de M. Tissier sur la question d'incapacité, la solution de la Cour de Bourges résultant d'ailleurs, pour M. Tissier, du défaut d'autorisation pour la fabrique, d'accepter le legs, en admettant qu'elle ait été capable 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 à raison de l'incapacité du testateur au moment de la confection du testament[12].

§ 650 *bis*.

De la sanction des incapacités de disposer et de recevoir établies par la loi.

1° Les dispositions entre vifs ou testamentaires faites par des personnes absolument incapables de disposer à titre gratuit sont frappées de nullité.

Il en est de même des donations entre vifs émanées de personnes qui n'ont que la faculté de disposer par testament. Telle serait notamment la donation faite par un mineur ayant atteint l'âge auquel il lui est permis de disposer, mais par testament seulement. Au contraire, la disposition testamentaire par laquelle un mineur, âgé de plus de 16 ans, aurait excédé la quotité de biens dont il a la capacité de disposer, serait simplement réductible à la mesure établie par la loi[1].

[12] C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par l'arrêt cité à la note 10 *suprà*. C'est aussi ce que décidait Ricard, qui cependant rejetait la règle catonienne (part. I, n° 804). Voy. également en ce sens : Demante, *Thémis*. VII, p. 149; Coin-Delisle, sur l'art. 907, n° 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 141, note *d;* Demolombe, XVIII, 725 et suiv. — La restriction indiquée au texte s'appliquerait-elle au egs fait, par son père ou par sa mère, à un enfant naturel qui aurait été legitimé 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. Demante, *Thémis*, VII, p. 149 et 150. Demolombe, XVIII, 722.

[1] Demolombe, XVIII, 625. Cpr. art. 904, et § 688.

L'action en nullité ouverte à raison de l'incapacité du disposant est régie par les principes du Droit commun.

Ainsi, elle compète à toute personne intéressée à faire annuler la disposition, lorsqu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public; que si elle n'a été établie que pour des raisons d'intérêt privé, l'action en nullité ne peut être formée que par le disposant ou par ses héritiers.

[S'il s'agit d'une donation de biens communs faite pendant la durée de la communauté, par les deux époux ou par le mari, à supposer, dans ce dernier cas, que celui-ci ait pu valablement donner seul, l'exercice de l'action en nullité pour incapacité de disposer de la femme ou du mari, fondée sur des raisons d'intérêt privé, appartient, dans tous les cas[1] *bis*, pendant la durée de la communauté, au mari; après la dissolution de la communauté, elle appartient à chaque époux ou à ses héritiers ou représentants légaux, dans la proportion de ce que chacun d'eux est réputé avoir donné, suivant les distinctions qui ont été faites au § 509[1] *ter*.]

L'action en nullité d'une donation faite par un individu condamné à une peine afflictive perpétuelle ne se prescrit que par 30 ans. Lorsqu'il est question de donations faites par d'autres incapables, cette action se prescrit par 10 ans, à dater du jour où l'incapacité a cessé, conformément aux règles développées au § 339[2].

Quant à l'action en nullité d'un testament fait par un incapable, elle ne se prescrit, quelle que soit la cause de l'incapacité, que par 30 ans à partir de son décès[3].

2° Les dispositions entre vifs ou testamentaires faites au profit d'une personne, absolument ou relativement

[1 *bis*. Cpr. en ce sens, pour l'hypothèse où la femme est pourvue d'un conseil judiciaire : § 138[5], note 11.]

[1 *ter*. Voy. § 509, notes 16 *ter* et suiv.]

2 Dans la première hypothèse, l'incapacité étant perpétuelle, la confirmation de la donation par le donateur devient impossible, et par suite la prescription de 10 ans, qui n'est qu'une confirmation présumée, doit être écartée. Mais, dans tous les autres cas, la confirmation devenant possible après la cessation de l'incapacité, on retombe sous l'empire des règles posées par l'art. 1304.

3 Voy, § 339, texte n° 2, et note 18.

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 particulier [4].

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 tout [5]. Art. 911, al. 1er.

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 interposées [6]. [Dans ce

[4] Cpr. § 649, texte n° 2, et notes 42 et 57.

[5] 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 ce paragraphe, où seront développées les raisons sur lesquelles se fonde l'opinion que nous avons énoncée au texte. Cpr. aussi § 689.

[6] Troplong, II, 724. Demante, *Cours*, IV, 32 *bis*. Demolombe, XVIII, 631. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337. Montpellier, 24 août 1854, Sir., 54, 2, 483. [Toulouse, 11 juin 1874, Sir., 74, 2, 201. Bordeaux, 12 juin 1876, Sir., 77, 2, 12. Cass., 3 mars 1880. Sir., 81, 1, 423. Cass., 16 janvier 1907, Sir., 07, 1, 505. Cpr. Cass., 1er mars 1893, Sir., 93, 1, 177.] Voy. en sens contraire : Grenier et

dernier cas, le décès de la personne interposée avant le testateur, ne ferait pas disparaître la nullité [6] *bis*.]

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 des dispositions faites au profit de personnes morales, devraient être annulés, comme entachés de fraude à la loi [7].

[Il semble d'ailleurs, en cas de vente non simulée de ses immeubles, consentie, même avec réserve d'usufruit, par le testateur à son légataire universel institué dans le but qui vient d'être défini, non seulement que cette vente elle-même ne puisse être annulée, mais encore que les héritiers, obtenant, comme il vient d'être dit, la nullité du legs universel, ne puissent s'en prendre au légataire universel, acheteur sérieux des immeubles dont le prix ne se retrouve plus dans la succession, ni sur le fondement de l'art. 1167, ni sur le fondement de l'art. 1382, malgré la complicité de ce légataire dans la combinaison imaginée par le disposant pour éluder la loi [7] *bis*.]

Les personnes qui attaquent, comme renfermant une donation déguisée, un acte à titre onéreux passé avec une personne incapable de recevoir à titre gratuit, doi-

Bayle-Mouillard, I, 132, et note *a*; Angers, 28 janvier 1848, Sir., 49. 2, 217.

[6 *bis*. Cass., 3 mars 1880, Sir., 81, 1, 423.]

7 Dans les hypothèses indiquées au texte, le légataire apparent ne serait en réalité qu'un fiduciaire ou un exécuteur testamentaire, Demolombe, XVIII, 614. Req. rej., 17 novembre 1852, Sir., 53, 1, 337, Toulouse, 30 novembre 1852, Sir., 53, 2, 32. Civ. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 615. [Toulouse, 2 janvier 1888, sous Cass., 1er juillet 1889, Sir., 1890, 1, 193]. — Il en serait autrement, si le legs universel était sérieux et sincère. Req. rej., 17 mai 1852, Sir., 52, 1, 570. Req. rej., 4 avril 1865, Sir., 65, 1, 162.

[7 *bis*. Req., 1er juillet 1889, Sir., 1890, 1, 193 (note critique de M. Labbé, aux conclusions de laquelle nous nous associons pleinement, en visant avec lui les art. 6 et 1382.]

vent faire la preuve de la simulation frauduleuse sur laquelle elles fondent leur demande en nullité[8].

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, [légitimes ou naturels[8] *bis*], les enfants, légitimes, adoptifs[9], ou naturels[10], et tous

[8] Toullier, V, 77. Duranton, VIII, 267. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 134 et note *a*. Troplong, II, 729. Demolombe, XVIII, 633. Zachariæ, § 649, note 26. — 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 Tribunat sur l'art. 911, et du changement de rédaction que cet article a subi après la communication officieuse. Cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 132, art. 16, p. 303, n° 11. Toutefois, comme dans la discussion au Conseil d'État, rien n'indique que la nouvelle rédaction proposée par le Tribunat 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 Tribunat (cpr. Locré, *Lég.*, XI, p. 335 à 339, p. 364, n° 9, p. 443, n° 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.

[8 *bis*. Voy. § 567, texte et note 6.]

[9] *Lex non distinguit*. Duranton, VIII, 274. Troplong, II, 723. Demolombe, XVIII, 654. Cpr. Zachariæ, § 649, note 30 *in fine*.

[10] 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; Demolombe, V, 656 et 600, XVIII, 655; Zachariæ, § 649, noté 30, *in principio*; Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421; Metz, 10 août 1864, Sir., 65, 2, 64.

autres descendants légitimes d'un individu frappé d'une incapacité relative de recevoir[11], sont, ainsi que son époux[12], légalement 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[13]. [Les alliés au même degré ne sont pas réputés personnes interposées[13 bis].]

Toutefois, les exceptions admises en faveur des incapables eux-mêmes doivent, *a fortiori*, être étendues aux personnes réputées interposées. C'est ainsi que la femme du médecin qui a soigné le testateur pendant la maladie dont il est mort ne saurait pas plus être réputée personne interposée lorsqu'elle est parente de ce dernier à l'un des

Voy. dans le même sens, pour la parenté adultérine ou incestueuse : Delvincourt, *locc. citt.*; Duranton, VIII, 246; Bedel, *Traité de l'adultère*, n° 102; Demolombe, XVIII, 656; 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.

[11] Les présomptions d'interposition établies par l'art. 911 sont étrangères aux 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° Interposition de personnes, § 1. Duranton, VIII, 276. Troplong, II, 724. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 17. Demolombe, XVIII, 646 et 647. Cpr. aussi : Besançon, 16 mars 1857, Sir., 57, 2, 619.

[12] *Quid* du futur époux ? La disposition de l'art. 911 ne doit pas lui être étendue. Toullier, V, 81. Troplong, II, 718. Demolombe, XVIII, 659. [Cass., 24 janvier 1881, Sir., 81, 1, 404.] — Il semble cependant qu'il devrait en être autrement, si la donation avait été faite au futur époux dans le contrat de mariage passé avec l'incapable. Lyon, 24 novembre 1860, Sir., 61, 2, 422. [Voy. en sens contraire Cass., 24 janvier 1881, Sir., 81, 1, 404.]

[13] Voy. sur cet art. : Dissertation par Bressolles, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 1.

[13 *bis*. Seine, 26 mai 1905, Sir., 07, 2, 222. Trib. de Valognes, 6 juin 1907, Sir., 09, 2, 96. Civ. rej., 8 juillet 1912, Sir., 14, 1, 112.]

degrés indiqués par l'art. 909, que son mari ne serait en pareil cas frappé d'incapacité [14].

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 généralisée [15].

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 profiter [16].

[14] Delvincourt, II, p. 208. Bressolles, *Consultation*, Sir., 60, 2, 145, à la note. Demante, *Cours*, IV, 32 *bis*, V. Demolombe, XVIII, 649. Toulouse, 9 décembre 1859, Sir., *loc. cit.*

[15] 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. Demolombe, XVIII, 652, Zachariæ, § 649, note 29. Cpr. Troplong, II, 718. Voy. en sens contraire : Delvincourt, II, p. 208.

[16] Art. 1352. Toullier, X, 52. Duranton, VIII, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 14. Troplong, II, 708. Marcadé, sur l'art. 911. Demante, *Cours*, IV, 32 *bis*, IV. Demolombe, XVIII, 671. Zachariæ, § 649, texte et note 32. Civ. cass., 13 juillet 1813, Sir., 13, 1, 361. Paris, 26 avril 1833, Sir., 33, 2, 421. Paris, 7 juillet 1855, Sir., 55, 2, 627. [Cass., 30 janvier 1883, Sir., 1883, 1, 193 (note Labbé). Dijon (mêmes parties), 26 décembre 1883, Sir., 1884, 2, 163. Cass., 22 janvier 1884, Sir., 1884, 1, 227. Orléans (mêmes parties), 5 février 1885, Sir., 1885, 2, 152.] Voy. cep. Paris, 16 mai 1854, Sir., 54, 2, 537 ; Metz, 10 août 1864, Sir., 65, 2, 64. Cpr. aussi Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 331. Ce dernier arrêt, dont les motifs paraissent contraires 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 19 *infrà*. [La Cour de Poitiers, 27 février 1888, Sir., 1889, 2, 8, a fait, justement selon nous, l'application de la règle posée au texte dans une hypothèse où la personne présumée interposée (l'enfant légitime de l'enfant naturel) soutenait que le disposant (la

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 interposée[17].

De même, la disposition 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 donataire[18].

D'un autre côté, 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 [18 *bis*],

mère naturelle) avait eu réellement l'intention, dont le testament ne contenait d'ailleurs pas trace, de disposer à son profit de ce qui devait légalement revenir à l'incapable (l'enfant naturel).]

[17] Coin-Delisle, sur l'art. 911, n° 20. Bayle-Mouillard, sur Grenier, 1, 142, note *f*. Troplong, II, 717. Demolombe, XVIII, 663. Zachariæ, § 649, texte et note 31. 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.

[18] Troplong, II, 711, 712 et 715. Demolombe, XVIII, 664. — 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, qui rend suspectes, non seulement les dispositions faites au profit d'un 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. Demolombe, XVIII, 666 et 668.

[18 *bis*. A moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'un événement qui fasse apparaître, avec effet rétroactif à une date antérieure à

fût-ce même avant le décès du testateur ou avant l'acceptation de la donation [19].

[En dehors des présomptions absolues d'interposition de personnes qu'on vient d'analyser, la loi du 1er juillet 1901, art. 17, en établit une autre [19] *bis*, qui frappe les membres d'une association légalement ou illégalement formée, auxquels seraient faites, ou même auraient été faites, avant ladite loi de 1901 [19] *ter*, des libéralités ayant pour

la confection du testament ou de la donation, une incapacité existant réellement à ladite date. Cass., 30 janvier 1883, Sir., 1883, 1, 193. Dijon (mêmes parties), 26 décembre 1883, Sir., 1884, 2, 163. Cass., 22 janvier 1884, Sir., 1884, 1, 227. Orléans (mêmes parties), 5 février 1885, Sir., 1885, 2, 152. Voy. § 567, note 6, et § 568 *quater*, note 20.]

[19] 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. Demolombe, XVIII, 669. Rouen, 25 janvier 1808, Sir., 12, 2, 231. Orléans, 8 février 1855, Sir., 55, 2, 138. [Cpr. toutefois, sur la proposition formulée au texte et défendue dans la présente note, texte et note 19 *ter infrà*.]

[19 *bis*. On ne vise ici que celle des présomptions d'interposition de personnes qui présente de l'intérêt en ce qui concerne les incapacités de recevoir à titre gratuit. On examinera les deux autres à la matière des associations. Ces trois présomptions sont d'ailleurs les seules que la loi de 1901 ait établies. Civ. cass., 22 juin 1908, 9 mars et 4 mai 1909, Sir., 1909, 1. 449.]

[19 *ter*. Contrairement à la règle posée texte et note 19 *suprà*, la Cour de Cassation (8 février 1904, Sir., 1905, 1, 17, note approbative de M. Chavegrin sur ce point) a appliqué la présomption d'interposition de personnes visée au texte, aux libéralités antérieures à la loi du 1er juillet 1901. Ainsi le veut la formule de l'art. 18, al. 6, de la loi (à charge, par les bénéficiaires, d'établir qu'ils *n'ont pas été* personnes interposées) rapproché de l'al. 1 du même art. 18, qui vise les congrégations *existantes lors de la promulgation de la loi*. Mais la Cour de Cassation est allée plus loin encore : elle a admis, sans y être obligée, semble-t-il, par le texte, la rétroactivité des présomptions d'interposition de personnes de la loi de 1901, même pour les acquisitions à titre onéreux. C'est un point qu'il suffit de signaler ici, sans y insister, puisque nous ne visons ici les présomptions d'interposition de personnes de la loi de 1901 que dans leurs rapports avec les libéralités. Voy. Civ. rej., 3 juin 1907 et 10 juin 1907; Req., 8 juillet 1907; Civ. rej., 27 avril 1909; Sir., 1909,

objet de permettre auxdites associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions des art. 2, 6, 9, 11, 13, 14 et 16 de la loi du 1er juillet 1901. Cette présomption frappe l'associé, même s'il a cessé, après avoir recueilli la libéralité qui lui a été adressée, de faire partie de l'association susvisée [19] *quater*. Elle peut d'ailleurs être invoquée, par le disposant ou par son héritier ou légataire universel, contre le liquidateur de l'association dissoute [19] *quinquies*. Elle cesse, lorsque le bénéficiaire est l'héritier en ligne directe du disposant. Elle admet, en tous cas, la preuve contraire [19] *sexies*.]

1, 177, note critique Chavegrin. Quelle que soit, d'ailleurs. l'étendue de la rétroactivité des présomptions d'interposition de personnes de l'art. 17 de la loi de 1901, il y a lieu d'ajouter ici que, malgré cette rétroactivité, les aliénations accomplies avant le 1er juillet 1901 par la personne interposée sont opposables au liquidateur de la congrégation dissoute, sous la double condition que cette personne interposée ait été revêtue de titres apparents qui lui attribuaient le caractère de véritable propriétaire, et que les tiers acquéreurs aient traité avec elle de bonne foi. Il en est de même des hypothèques consenties dans les mêmes conditions. Req., 17 décembre 1907, Sir., 1908, 1, 396. Mais ces actes d'aliénation ou ces constitutions d'hypothèque resteraient nuls, s'ils s'étaient produits après le 1er juillet 1901, alors même qu'ils seraient antérieurs à la dissolution de la congrégation et à la nomination du liquidateur. Req., 26 mars 1906, Sir., 1908, 1, 275. Il en serait de même de l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement rendu après le 1er juillet 1901, alors même que ce jugement et l'inscription de l'hypothèque seraient antérieurs à la dissolution de la congrégation et à la nomination du liquidateur, alors même, ce qui est plus remarquable et peut-être excessif, que l'exploit d'ajournement qui aurait engagé l'instance que ledit jugement a terminée serait antérieur au 1er juillet 1901. Paris, 7 décembre 1907, Sir., 1908, 2, 225 (note approbative de M. Wahl sur ce point). Voy. cep. en sens contraire des solutions qui précèdent, pour le cas d'une hypothèque conventionnelle consentie de bonne foi après le 1er juillet 1901 : Aix, 9 décembre 1907, Sir., 1908, 2, 225 (note critique de M. Wahl sur ce point).]

[19 *quater*. Civ. rej. (sol. implic.), 27 avril 1909, Sir., 1909, 1, 177.]

[19 *quinquies*. Civ. cass,, 5 juin 1907, Sir., 1908, 1. 129 (note Wahl).]

[19 *sexies*. En général, au moyen de présomptions graves, précises et concordantes, sans qu'il soit nécessaire, s'agissant d'un simple fait, de fournir une preuve écrite. Req., 29 mai 1906, Sir., 1909, 1, 507. Req., 18 février 1908, 26 mai 1908, Sir., 1909, 1, 508. Req.,

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'incapable[20]. Cette preuve doit être faite [en tous cas[20 bis]] à l'aide de simples présomptions, même puisées dans des circonstances extrinsèques au testament et dont l'appréciation est abandonnée au pouvoir discrétionnaire du juge[21]. [Il n'est pas nécessaire, pour que l'interposition de personnes soit reconnue, qu'il soit établi qu'il exis-

26 octobre 1909, Sir., 1910, 1, 128. Toutefois, la preuve contraire supposerait exceptionnellement la production d'un commencement de preuve par écrit, s'il s'agissait, pour la personne présumée interposée, d'établir qu'elle a été personne interposée au profit, non pas de la congrégation, mais d'une personne capable de recevoir, par exemple de la mense épiscopale, sous le régime du Concordat. Civ. rej., 27 avril 1909, Sir., 1909, 1, 177. Cpr. sur ce dernier point, pour une hypothèse analogue (preuve de la propriété d'un tiers inexistant en droit, par exemple du diocèse) : Civ. cass., 9 mars 1909, Sir., 1909, 1, 449.]

[20] Toullier, V, 902 et 903. Grenier, I, 133 et 136. Duranton, VIII, 270; IX, 332. Vazeille, sur l'art. 1100, n° 1. Troplong, II, 719. Zachariæ, § 649, texte et note 27. 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.

[20 *bis*. Notamment, et même, dirions-nous, à plus forte raison, si l'incapacité de recevoir du véritable destinataire de la libéralité résultait de son inexistence juridique. Nîmes, 14 janvier 1874, Sir., 1874, 2, 174. Voy. dans le même sens, en matière d'acquisitions à titre onéreux : Nancy, 15 juin 1878, Sir., 1878, 2, 289. Cpr. cep. Paris, 21 février 1879, Sir., 1880, 2, 177.]

[21] Demolombe, XVIII, 634 et suiv. Zachariæ, § 649, note 26, *in fine*. Req. rej., 2 juillet 1839, Sir., 39, 1, 626. Bordeaux, 8 décembre 1847, Sir., 48, 2, 13. Paris, 29 mai 1851, Sir., 51, 2, 321. Req. rej., 13 janvier 1857, Sir., 57, 1, 180. Req. rej., 3 mars 1857, Sir., 57, 1, 182. Angers, 23 février 1859, Sir., 59, 2, 136. Req. rej., 28 mars 1859, Sir., 60, 1, 346. Civ. rej., 3 juin 1861, Sir., 61, 1, 615. Req. rej., 6 août 1862, Sir., 62, 1, 773. Req. rej., 8 mars 1864, Sir., 64, 1, 129. Limoges, 13 mai 1867, Sir., 67, 2, 314. Limoges, 15 juillet 1870, Sir., 71, 2, 11. [Cass., 12 mai 1873, Sir., 74, 1, 114. Cass., 30 décembre 1873, Sir., 74, 1, 115. Req., 6 novembre 1888, Sir., 90, 1, 241. Req., 15 décembre 1891, Sir., 92, 1, 23. Req., 15 février 1892, Sir., 92, 1, 136. Req., 2 janvier 1906, Sir., 1906, 1, 348. Cpr. Req., 19 février 1884, Sir., 85, 1, 314.]

tait une convention entre le disposant et le légataire apparent pour que celui-ci fît parvenir au véritable destinataire l'émolument de la libéralité [21] *bis*. Il suit de là que les éléments constitutifs de l'interposition de personnes se ramènent, en droit, à l'intention du disposant, accompagnée de la croyance, raisonnablement fondée en fait, que le bénéficiaire apparent s'y conformera lorsqu'il la connaîtra, même à supposer qu'il ne la connaisse qu'après avoir recueilli le legs ou la donation. La simple communauté d'idées et de sentiments du disposant et du prétendu légataire apparent [21] *ter*, à plus forte raison, la seule qualité d'ecclésiastique du légataire [21] *quater*, ne suffiraient donc pas, toutes choses égales d'ailleurs, pour établir le fidéicommis.

On ne confondra pas non plus l'interposition de personnes avec la situation du légataire universel d'une personne qui ne peut librement disposer au profit d'une autre, par exemple du légataire universel de la mère naturelle, qui, sous le régime de l'ancien art. 908, ne pouvait disposer intégralement de sa fortune disponible au profit de son enfant naturel, si ledit légataire universel s'impose librement, comme un devoir de conscience, la charge de remettre à l'enfant naturel le complément de ce que celui-ci aurait recueilli dans la succession de sa mère, si sa mère n'avait pas fait un legs universel [21] *quinquies*.]

[21 *bis*. Cass., 6 août 1862, Sir., 62, 1, 773. Grenoble, 29 février 1872, Sir., 74, 2, 87. Nimes, 14 janvier 1874, Sir., 74, 2, 174. Grenoble, 8 décembre 1874, sous Cass., 15 décembre 1875, Sir., 77, 1, 174. Lyon, 10 janvier 1883, Sir., 84, 2, 136. Cass., 20 juin 1888, Sir., 90, 1, 118. — D'ailleurs, si une pareille convention était établie, le légataire apparent soutiendrait vainement que les instructions secrètes qu'il a reçues du testateur ne constituent pour lui qu'un lien moral et de conscience. Dijon, 2 avril 1874, Sir., 74, 2, 253.]

[21 *ter*. Grenoble, 8 décembre 1874, sous Cass., 15 décembre 1875, Sir., 77, 1, 174. Req., 15 février 1892, Sir., 92, 1, 136.]

[21 *quater*. Pau, 24 juillet 1878, Sir., 78, 2, 282. Lyon, 10 janvier 1883, Sir., 84, 2, 136. Cpr. dans le même sens, Besançon, 7 juin 1879, Sir., 80, 2, 14.]

[21 *quinquies*. Cass., 14 juin 1880, Sir., 81, 1, 64. On ne confondra pas cette hypothèse avec celle qui est visée à la note 21 *bis supra in fine*.]

L'action en réduction [[21] *sexies*] de dispositions excédant la mesure de ce dont le donataire ou légataire pouvait être gratifié, compète à tous ceux qui sont intéressés à la proposer [22].

Il en [était] ainsi, [avant la loi du 25 mars 1896], même de l'action en réduction fondée sur l'art. 908, de sorte que, dans le cas où les héritiers *ab intestat* [étaient] exclus de la succession du disposant par un légataire universel, et se [trouvaient] ainsi sans intérêt à former cette action, ce dernier [avait] qualité pour l'exercer [23]. [Le nouvel art. 908 (loi du 25 mars 1896) limite expressément l'exercice de l'action en réduction aux descendants, aux ascendants, aux frères et sœurs et descendants légitimes des frères et sœurs du donateur.]

Quant à l'action en nullité ouverte contre les disposi-

[[21] *sexies*. Voy. sur l'objet de cette action et sur les droits du demandeur en réduction, quand l'incapable a été institué légataire de corps certains dont la valeur est supérieure à celle dont le disposant pouvait disposer à son profit, Paris, 6 août 1872, Sir., 1872, 2, 311.]

[22] Cette proposition ne saurait souffrir de 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.

[23] Nous [avions cru] devoir abandonner l'opinion contraire, que nous avions émise dans nos éditions [antérieures à la quatrième], par le motif que l'art. 908 [ancien créait] plutôt une indisponibilité partielle dans l'intérêt de la famille légitime, qu'il [n'établissait] une incapacité de recevoir dans le sens strict du mot. Un examen plus approfondi de la question nous [avait] fait connaître que ce motif n'était pas décisif : l'art. 908 [ancien], en effet, [avait] moins pour objet de garantir les intérêts pécuniaires des héritiers *ab intestat* que de sauvegarder l'honneur du mariage et les intérêts moraux de la parenté légitime. La disposition de cet article étant ainsi fondée sur un motif d'ordre public, toute personne intéressée [devait] être admise à s'en prévaloir. Troplong, II, 684. Demolombe, XIV, 83, XVIII, 688 et 689. Zachariæ, § 649, texte et note 33. Civ. cass., 7 février 1865, Sir., 65, 1, 105. Paris, 6 août 1872, Sir., 72, 2, 311. Voy. en sens contraire : Loiseau, *Des enfants naturels*, p. 671 et 755 ; Levasseur, *De la portion disponible*, n° 67 ; Saintespès-Lescot, 1, 237 ; Paris, 16 juin 1838, Sir., 38, 2, 467.

tions 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 compète, 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 [23 *bis*] 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 à 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 de préférence aux légataires.

[L'exercice de l'action en nullité pour incapacité de recevoir appartient en tout cas, pendant la durée de la communauté, au mari, à l'exclusion de la femme, réserve faite des droits ci-dessus reconnus aux tiers de l'exercer eux-mêmes. Après la dissolution de la communauté, elle appartient, indépendamment des tiers dont il vient d'être question, à chacun des époux ou à ses héritiers ou représentants légaux, pour la part pour laquelle il est réputé avoir donné, suivant les distinctions qui ont été faites au § 509 [23] *ter*. Toutefois, l'autre époux lui-même pourrait, mais comme tiers intéressé seulement, exercer ladite action pour tout ce qui excède la part pour laquelle il est réputé avoir donné.]

Les personnes autorisées à demander la réduction ou

[23 *bis*. Voy. § 509, note 16 *ter* et suiv.]

[23 *ter*. Même à supposer que le donateur plaide en restitution des biens donnés, contre le liquidateur de la congrégation dissoute. Cass., 12 juin 1907, Sir., 10, 1, 30.]

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 disposant [24].

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 [24 *bis*, et ce, alors même que la transaction consentie par les héritiers du disposant l'aurait été à la personne interposée et non pas à l'incapable lui-même 24 *ter*.] 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 donation entre vifs, que la disposition ne doive être considérée comme non avenue, si l'autorisation d'accepter n'est pas intervenue avant le décès du donateur [25].

L'action en réduction ou en nullité d'une donation ou d'un legs fait à un incapable se prescrit par 30 ans à partir, soit du jour où la donation est devenue parfaite, soit du décès du testateur [26]. [Selon nous, cette action n'est pas indivisible [26] *bis*.]

[24] 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. [Douai, 13 mai 1886, Sir., 88, 2, 140]. Tous ces arrêts ont statué sur des espèces où il s'agissait de l'incapacité prononcée par l'art. 908.

[24 *bis*. Cass., 5 février 1895, Sir., 95, 1, 121. Cass., 2 juin 1902, Sir., 05, 1, 218.]

[24 *ter*. Cass., 5 février 1895, Sir., 95, 1, 121, et la note anonyme.]

[25] Civ. cass., 24 juillet 1854, Sir., 55, 1, 95. [Toulouse, 11 juin 1874, Sir., 74, 2, 201. Nîmes, 18 juillet 1892, Sir., 93, 2, 45. Cass., 2 juin 1902, Sir., 05, 1, 218.] Cpr. Demolombe, XVIII, 691.

[26] Art. 2262. *Non obstat* art. 1304. Cpr. § 339.

[26 *bis*. La cour de Pau, 24 juillet 1878, Sir., 78, 2, 282, a formulé, en termes absolus, et sans aucun argument à l'appui, la proposition contraire. La Chambre des requêtes, dans un arrêt du 25 mai 1894, Sir., 97, 1, 138, rendu sur une hypothèse qui ne soulevait, d'ailleurs, aucune question d'incapacité de disposer et de recevoir, pa-

[§ 650 *ter.*]

[*De la loi applicable aux incapacités de disposer et de recevoir.*]

Les incapacités de disposer et de recevoir qui se mesurent sur la vocation héréditaire du bénéficiaire de la libéralité à la succession du disposant dépendent de la loi qui régit la dévolution de ladite succession [1].

Les incapacités de disposer et de recevoir qui sont principalement fondées sur une présomption d'insuffisance du consentement dans la personne du disposant dépendent de la loi nationale de ce dernier, même s'il s'agit d'immeubles situés en France et de meubles réellement ou fictivement situés en France [2].

Les incapacités de disposer et de recevoir qui sont la conséquence d'une condamnation pénale ne produisent d'effet sur les immeubles et sur les meubles réellement situés en France qu'autant que la condamnation pénale qui les a produites a été prononcée par une juridiction française, quelle que soit, d'ailleurs, la nationalité de l'incapable [3].

rait admettre que l'action en nullité d'une disposition testamentaire est indivisible, lorsque l'annulation de ladite disposition est fondée sur des raisons d'ordre public. La Chambre civile (9 janvier 1905, Sir., 07, 1, 13), dans un litige relatif à la capacité absolue de recevoir, se prononce, en tout cas et sans aucune distinction, pour la divisibilité de l'action.]

[1 Cette formule vise l'enfant naturel (art. 908).]

[2 Cette formule vise le mineur (art. 904), le tuteur, le médecin, l'ecclésiastique (art. 909), mais ne vise pas la femme mariée (art. 217). — Voy. comme application, pour l'incapacité des concubins dans l'ancien droit français, Civ. rej., 13 août 1816. Sirey, chronol. à sa date. Cpr. § 31, note 14. — Voy. en sens contraire de la proposition formulée au texte, pour l'incapacité du médecin : Nice, 28 décembre 1903, Clunet, 1904, 713 (application de l'incapacité de recevoir de la loi française à un médecin allemand, le disposant étant lui-même de nationalité allemande, mais la disposition ayant pour objet des immeubles situés en France].

[3 C'est la conséquence de la règle de la territorialité des condamnations pénales. Voy. § 31, note 40.]

Enfin, l'incapacité de recevoir qui résulte du défaut de personnalité de celui à qui la libéralité s'adresse s'applique à toute libéralité ayant pour objet des immeubles ou des meubles réellement ou fictivement situés en France, quelles que soient la nationalité du disposant et celle du bénéficiaire de la libéralité [4].

Les personnes morales étrangères ne peuvent d'ailleurs recueillir des immeubles ou des meubles, réellement ou fictivement situés en France que sous les conditions sous lesquelles les personnes morales régies par la loi française le pourraient elles-mêmes, c'est-à-dire : 1° à condition d'avoir, dans leur pays d'origine, l'existence légale à la date requise par la loi française pour les libéralités adressées aux personnes morales régies par la loi française ; 2° à condition d'avoir, à la même date, obtenu l'existence légale en France, conformément à la loi française ; 3° à condition, enfin, d'être autorisées en France, conformément à la loi française, à recueillir la libéralité qui leur est faite [5]. D'ailleurs, le bénéfice de la loi du 4 février 1901, qui a généralisé à tous les établissements publics la faculté antérieurement exceptionnelle d'accepter provisoirement et à titre conservatoire les libéralités à eux adressées, paraît devoir être étendu aux établissements publics étrangers.

La question se pose de savoir si l'on doit assimiler, sous le point de vue qui nous occupe, aux personnes morales étrangères et aux établissements publics étrangers, les États étrangers eux-mêmes et les souverains étrangers pris en cette qualité [6].

En ce qui concerne plus particulièrement la situation du Saint-Siège et du Pape considéré comme chef de l'Église catholique, il résulte de tout ce qui vient d'être

[4 L'art. 906 s'applique ici, selon moi, pour des raisons de principe, et non pas seulement comme disposition de police.]

[5 Paris, 18 février 1909, *Revue* Lapradelle, 1909, 846. Civ. rej., 7 février 1912, *Revue* Lapradelle, 1913, 454, et la consultation de M. L. Renault, Sir., 1914, 1, 305 et la note de M. Hugueney.]

[6 Voy. en sens contraire l'argumentation de notre savant collègue Weiss, IV, 704.]

dit que, soit pour les personnes qui assimilent, sous le point de vue qui nous occupe, les États étrangers et les souverains étrangers pris en cette qualité aux personnes morales étrangères et aux établissements publics étrangers, soit pour les personnes qui repoussent cette assimilation, mais qui considèrent le Saint-Siège comme un établissement public étranger, le Saint-Siège ne peut, en cette qualité, recevoir une libéralité ayant pour objet des immeubles ou des meubles réellement ou fictivement situés en France [7].

Les règles de la loi française sur l'interposition de personnes s'appliquent à toute libéralité ayant pour objet des immeubles ou des meubles réellement ou fictivement situés en France, quelles que soient la nationalité du disposant et celle du bénéficiaire apparent de la libéralité [8].

Du reste, on ne confondra pas les questions relatives à la capacité et à l'incapacité de disposer et de recevoir, qui font l'objet du présent §, avec celles que soulève la détermination de la loi applicable à la faculté, pour un étranger, de disposer de biens situés en France, par un mode de disposition inconnu de la loi française ou prohibé par elle [9].]

[7 Nancy, 14 décembre 1887, Clunet, 1888, 524, et pour l'affaire Plessis-Bellière : Trib. de Montdidier, 4 février 1892, Clunet, 1892, 447; Amiens, 21 février 1893, Clunet, 1893, 484, Sir., 1895, 2, 57 (note Pillet avec une copieuse bibliographie.) Cpr. Req., 16 mars 1894, Clunet, 1894, 835 et le rapport de M. le Conseiller Cotelle. La chambre civile de la Cour de Cassation n'a pas eu à statuer sur ce grave litige, une transaction étant intervenue entre les parties. Cpr. sur la question Tissier, *Dons et legs*, n° 224 et suiv.]

[8 Nancy, 14 décembre 1887, précité. Trib. de Montdidier, 4 février 1892, et Amiens, 21 février 1893, précités. Cpr. Seine, 7 juillet 1899, Clunet, 1900, 158. Trib. de Bayonne, 31 mars 1904, *Revue* Lapradelle, 1905, 745.]

[9 Cette confusion et cette terminologie défectueuse se rencontrent dans certaines décisions. Trib. Seine, 5 août 1881, Clunet, 1882, 617. Paris, 7 août 1883, Clunet, 1884, 192. Elles échappent d'ailleurs à la critique lorsqu'il s'agit des conflits de lois personnelles dans les colonies françaises : Civ. cass., 7 juin 1866, Sir., 66, 1, 280. Cpr. Aix, 25 janvier 1910, Clunet, 1910, 1212. Voy. sur ces modes de disposition, §§ 644 et 645, texte et notes 8 et suiv.]

III. DES CONDITIONS INTRINSÈQUES NÉCESSAIRES A L'EXISTENCE ET A LA VALIDITÉ DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

I. *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. Le 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 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, [ou d'une certaine catégorie de personnes[1] *bis*], ne constitue qu'une simple offre ou pollicitation[1] tant qu'elle n'a pas été acceptée par

[[1] *bis*. Nîmes, 3 avril 1897, Sir., 1897, 2, 173 (application de la règle posée au texte à l'hypothèse où l'ouvrier d'une usine au profit des ouvriers de laquelle fonctionne une caisse de secours exclusivement alimentée par les libéralités du patron, refuse, après avoir été blessé dans l'exercice de ses fonctions, de signer la feuille portant acceptation des statuts de la caisse).]

[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

[ces personnes]. 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 *bis*, sur les vices qui invalident le consentement des parties dans les contrats à titre onéreux, s'appliquent, *à fortiori*, aux donations entre vifs [2].

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 investi [3].

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 donation [4].

[La violence est une cause de nullité de la donation [4] *bis*.]

La captation et la suggestion, empreintes de dol, auto

libéralité est destinée, puisque de sa part il n'y a pas même de projet. Voy. § 649, note 1.

[2] Demolombe, XVIII, 378 et suiv.

[3] Troplong, II, 501. Demolombe, XVIII, 390 et 391. Cpr. Req. rej., 13 juin 1826, Sir., 26, 1, 400. Voy. aussi § 654, note 2.

[4] 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.

[4 *bis*. Bordeaux, 14 août 1876, sous Cass., 15 juillet 1878, Sir., 79, 1, 393 (note Labbé).]

risent à demander l'annulation de la donation[5]. Il en est ainsi, alors même que les pratiques artificieuses et les insinuations mensongères, constitutives du dol, émanent d'un tiers, et que le donataire y est resté complètement étranger[6].

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 bienfaisance[7]. 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 faire. Le contraire ne devrait être admis que s'il résultait de l'acte même de donation que la libéralité n'a eu pour motif déterminant qu'un mobile illicite[8].

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° Une femme mariée, [non séparée de corps], ne peut, quel que soit le régime sous lequel elle se trouve placée relativement à ses biens, accepter une donation entre vifs,

[5] Demolombe, XVIII, 384 à 386.

[6] Demolombe, XVIII, 383. Req. rej., 18 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. [Cass., 16 mars 1875, Sir., 77, 1, 117. Cass., 2 janvier 1878, Sir., 78, 1, 103. Cass., 27 juin 1887, Sir., 1887, 1, 419.] Voy. en sens contraire : Dijon, 23 juillet 1836, Sir., 37, 1, 957. Cpr. pour plus amples développements sur la captation et la suggestion, § 654.

[7] Cpr. § 345. Portalis, *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XIV, p. 77, n° 1).

[8] Voy. les autorités citées à la note 14 du § 568 *ter*, et à la note 16 du § 572, [et plus spécialement sur la question de preuve en matière de concubinage : Req. rej., 26 mars 1860, Sir., 1860, 1, 321. Orléans, 27 mai 1875, Sir., 1875, 1, 319.]

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, [et ce, même s'il s'agit d'une donation indirecte ou déguisée[1] *bis*]. Art. 934. Quant aux donations qui lui seraient faites par son mari même, elle est virtuellement autorisée à les accepter[1].

2° Les mineurs non émancipés et les interdits sont incapables d'accepter les donations faites en leur faveur [et s'adressant à eux-mêmes[1] *ter*.] Ces donations doivent, en général, être acceptées par leurs tuteurs, qui ont

[1 *bis*. Il y a sans doute une différence profonde entre l'autorisation du mari ou de justice nécessaire pour la perfection de la donation par acte public faite à la femme, et la même autorisation, en tant qu'elle est nécessaire pour la donation déguisée. Dans le premier cas, l'exigence de l'autorisation nous apparaît comme une règle de forme, et c'est pour cela qu'à défaut d'autorisation, la donation est nulle d'une nullité absolue. Voy. § 652, note 12. Dans le second, l'autorisation a pour seul but et pour seul caractère de compléter la capacité de la femme. C'est un élément de fond, dont l'absence n'entraîne que la nullité relative de l'acte. Voy. en ce sens : Civ. cass., 29 mai 1889, Sir., 89, 1, 471, et Civ. cass., 30 novembre 1896, Sir., 97, 1, 89. Cpr. § 659, texte et notes 24 et 25. Voy. en sens contraire, pour la nullité absolue, Aix, 10 mars 1880, Sir., 81, 2, 49 (note Labbé), et Toulouse, 9 mars 1885, sous Cass., 30 novembre 1885, Sir., 86, 1, 316. M. Labbé, tout en faisant ses réserves sur la thèse de la nullité absolue de la donation ordinaire non autorisée, conclut, comme la cour d'Aix, que si l'on admet cette nullité, dans cette hypothèse, ce ne peut être que pour des raisons d'ordre public, tenant à la dignité du mariage, que toute distinction devient alors illogique et dangereuse entre la donation ordinaire et la donation déguisée et que la nullité absolue s'impose dans ce dernier cas comme dans le premier. L'argumentation de M. Labbé ne nous a pas convaincus. Elle n'est exacte que si la donation que le mari n'a pas autorisée repose sur un motif illicite et contraire aux bonnes mœurs. Mais alors la nullité absolue la frappe, même dans notre opinion, par application des art. 1108 et 1131, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer à cet effet le défaut d'autorisation. C'est la confusion que la Cour de Toulouse a commise dans son arrêt du 9 mars 1885, dont nous approuvons d'ailleurs pleinement la solution, et que la Chambre des requêtes a au contraire nettement écartée (arrêt du 30 novembre 1885, *in fine*). Cpr. Planiol, III[6], n° 2578, *in fine*.]

[1] Art. 217. Cpr. § 472, texte n° 2, et n° 7. Toullier, V, 203.

[1 *ter*. Cpr. pour une hypothèse différente, en matière de conflits de lois aux colonies, Cass., 12 mars 1906, Sir., 1907, 1, 131.]

besoin à cet effet d'une autorisation du conseil de famille. Art. 463 et 509. Cependant les père et mère[2] d'un mineur non émancipé, ainsi que les autres ascendants [[2] *bis*], même du vivant des père et mère, malgré leur refus[3], 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 biens[4], et sans qu'ils aient besoin, en aucun cas, de l'autorisation du conseil de famille[5]. Art. 935, al. 1 et 3. Toutefois, s'il s'agissait d'une donation faite avec charges, elle ne pourrait être acceptée par un ascendant qui aurait, dans cet acte, des intérêts opposés à ceux du mineur[6].

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-là[7].

[2] La mère n'a pas besoin, en pareil cas, de l'autorisation de son mari, lors même que la donation serait faite à l'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, note 2. Toullier, V, 198. Delvincourt, sur l'art. 390. Proudhon, I, p. 462. Vazeille, *Du mariage*, II, 328. Duranton, VIII, 438. De Fréminville, *De la minorité*, II, 596. Troplong, III, 1129. Demante, *Cours*, V, 74 *bis*, X. Demolombe, XX, 189. Zachariæ, § 472, texte et note 28, et § 550, note 3. Req. rej., 12 avril 1832, Sir., 32, 1, 458. [Cass., 22 janvier 1896, Sir., 96, 1, 344.] Voy. cependant en sens contraire : Grenier, I, 64.

[[2] *bis*. Cpr. § 567, texte et note 8 *bis*.]

[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. Demante, *Cours*, IV, 74 *bis*, X. Demolombe, XX, 188. Voy. en sens contraire, Delvincourt, II, p. 262.

[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. Demolombe, XX, 194 et 195.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 3. Toullier, V, 197. Duranton, VIII, 441. Demolombe, XX, 182. Zachariæ, § 550, texte et note 5. Req. rej., 25 juin 1812, Sir., 12, 1, 400. Nîmes, 10 avril 1847, Sir., 48, 2, 130.

[6] Lyon, 24 juin 1868, Sir., 69, 2, 41.

[7] Duranton, IX, 623. Demolombe, XX, 199. Paris, 25 juin 1849, Sir.,

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 [son] subrogé-tuteur, soit par le mineur émancipé lui-même, avec l'assistance d'un curateur *ad hoc* nommé par le conseil de famille[8]. 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 responsable, [le cas échéant[8] *bis*], envers le mineur, de la nullité résultant du défaut d'acceptation régulière[9].

49, 2, 554. Bourges, 14 août 1855, Sir., 56, 2, 413. Poitiers, 20 février 1861, Sir., 61, 2, 465. Metz, 18 juin 1863, Sir., 63, 2, 211. [Lyon, 23 mars 1877, Sir., 78, 2, 138.]

[8] Ricard, *des Donations*, 1re partie, nos 859 et suiv., Merlin, *Rép.* vo Mineur, § 7, nos 4 et 5. Duranton, VIII, 443. Grenier, I, 65. De Fréminville, *op. cit.*, II, 600. Troplong, III, 1133. Demolombe, XX-197 et 198. Cpr. Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300; Grenoble, 14 juillet 1836, Sir., 39, 2, 259.

[8 *bis*. Cpr. Cass., 27 juillet 1892, Sir., 93, 1, 121.]

[9] La disposition de l'art. 912 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 révo-

Art. 942. [Toutefois, le père qui contracte une assurance-vie au profit de son enfant mineur, peut, s'il est administrateur légal des biens de celui-ci, accepter, en cette qualité, le bénéfice de ladite assurance, au nom et dans l'intérêt du mineur[9] *bis*. Il peut, d'ailleurs, faire cette acceptation aussi bien dans le contrat d'assurance que par un acte séparé. Mais il faut, en tout cas, pour cela,

cation sera efficace, sauf à répondre, comme tuteur, des suites de la non-acceptation. Argou, *Institution du Droit français*, I, p. 285, Ricard, 1re partie, n° 859. Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. II, art. 1er. Merlin, *Rép.*, v° Mineur, § 7, n° 5. Delvincourt, II, p. 26. 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. [Cass., 27 juillet 1892, Sir., 93, 1, 121.] Voy. en sens contraire : Toullier, V, 202; Grenier, I, 66; Demolombe, XX, 214; Riom, 14 août 1829, Sir., 30, 2, 300.

[9 *bis*. Cass., 25 avril 1903, Sir., 03, 1, 329 (note critique Wahl). Cpr. en ce sens Orléans (motifs), 26 mars 1887, sous Cass., 22 octobre 1888, Sir., 89, 1, 289 (note Labbé). Voy. en sens contraire Dupuich, *Traité pratique de l'assurance-vie*, n° 54 Lefort, *Traité du contrat d'assurance-vie*, II, 106 et suiv. Besançon, 11 novembre 1898 (motifs), Sir, 02, 2, 41 (note Wahl). Note de M. Labbé, *in fine*, sous Req. rej., 22 octobre 1888, Sir., 89, 1, 289. Dans sa note critique sous l'arrêt de Cassation du 25 avril 1903, précité, notre savant collègue Wahl, raisonnant sur l'acceptation envisagée comme élément de fond de la libéralité adressée à l'enfant, objecte que le père, en acceptant au nom de l'enfant la libéralité qu'il lui fait, « entre en relation avec lui-même, et supprime le concours de volontés » que suppose tout acte juridique, par conséquent toute donation, même résultant d'une stipulation pour autrui. Notre savant collègue nous paraît avoir oublié que si le père peut se dédoubler de la sorte, c'est parce qu'il intervient en deux qualités et à deux titres différents, comme stipulant, d'abord, vis-à-vis de l'assureur, puis comme administrateur légal des biens de l'enfant (cpr. la situation du tuteur dans la note précédente). C'est sous ce dernier point de vue qu'il peut accepter au nom de l'enfant la libéralité qu'il lui fait comme père. La rédaction des considérants de l'arrêt du 25 avril 1903 nous paraît, sur ce point, significative et catégorique. Sans doute, s'il s'agissait d'une acceptation considérée comme élément de forme de la libéralité, ce dédoublement de la personne du père serait impossible, et sa qualité d'administrateur légal importerait peu. L'art. 935 ne l'exige pas lorsqu'il s'agit de l'acceptation d'une donation par acte public. Mais nous raisonnons précisément sur une libéralité sans formes, et sur une acceptation envisagée comme élément de fond.]

une manifestation non équivoque de volonté de sa part[9 ter].]

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 majorité[10]. Il en est de même de l'acceptation faite au nom d'un mineur par son père, sa mère, ou l'un de ses ascendants[11]. Art. 463, et arg. de cet article.

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 par ses héritiers ou ayants cause[12].

[9 *ter*. Cass., 25 avril 1903, précité. Voy. en sens contraire Orléans, 26 mars 1887, précité, qui suppose la possibilité d'une acceptation implicite du père au nom de l'enfant, résultant du simple fait de la souscription de la police au profit de ce dernier.]

[10] Le mineur ne peut donc se faire restituer contre une pareille acceptation. Voy. § 334, texte n° 2, et note 17. Duranton, VIII, 444. Demolombe, XX, 178. 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.

[11] 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. Demolombe, XX, 184. Voy. cep. n^os^ 185 et 186.

[12] Arg. art. 934 et 935 cbn, 938. *Nec obstat* art. 1125, al. 2. Cpr. § 113, texte et note 10. Ricard, 1^re^ partie, n^os^ 845 et suiv. Maleville,

4° Les donations faites à un sourd-muet doivent être acceptées par un curateur *ad hoc*, que lui nomme le

sur l'art. 463. Proudhon, II, p. 479. Delvincourt, II, p. 476. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Acceptation de donation, n^os^ 38 et 44. Poujol, sur l'art. 934, n° 4, et sur l'art. 935, n° 2. Magnin, *Des minorités*, II, 1018. Coin-Delisle, sur l'art. 935, n° 20. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. IV, n° 4, et v° Mineur, § 7, n^os^ 1 et 2. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 61 et 61 *bis*. Troplong, III, 1118 et 1129. Duvergier, sur Toullier, V, 193, note *a*. Demante, *Cours*, IV, 73 *bis*. Zachariæ, § 113, texte et note 21; § 656, texte et note 9. (Cet auteur avait d'abord émis, au § 462, texte et note 58, une opinion contraire, quant à la donation faite à une femme mariée.) 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. Civ. cass., 14 juillet 1856, Sir., 56, 1, 641. Aix, 19 novembre 1857, Sir., 58, 2, 437. [Dijon, 12 juillet 1865, Sir., 66, 2, 173. Cass., 15 juillet 1889, Sir., 1889, 1, 412.] 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 *habilité 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 et Merlin, 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 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,

conseil de famille. Toutefois, s'il sait écrire, il peut accepter lui-même. Art. 936. Il semble même qu'on doive

laisserait la question indécise, 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 avions à nous prononcer sur la question en pure théorie, et d'après les principes 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. en sens contraire : Pothier, n° 52; Toullier, I, 661, et V, 193 et 196; Valette, sur Proudhon, II, p. Taulier, IV, p. 65; Larombière, *Des obligations*, sur l'art. 1125, n° 6; 479 et suiv., note *a*; Guilhon, n° 510; De Fréminville, *op. cit.*, II, 595; Demolombe, IV, 348, XX, 219; Derome, *Revue critique*, 1866, XXVIII. p. 8; Colmar, 13 décembre 1808, Sir., 9, 2, 319; Metz, 27 avril 1824. Sir., 26, 2, 119; Nancy, 4 février 1829, Sir,, 30, 2, 459; Alger, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 748. [Lyon, 23 mars 1877, Sir., 1878, 2, 138.] — Duranton (VIII, 435 et 437), qui enseigne 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

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 certaine[13].

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 matière[14]. Art. 937.

autorisation du conseil de famille, est absolue. En modifiant ainsi son opinion, Duranton se met en contradiction avec lui-même, puisque l'autorisation du conseil de famille étant requise dans le seul intérêt du mineur. l'absence de cette autorisation ne pourrait, d'après les principes généraux, engendrer qu'une nullité relative. — [Il est, d'ailleurs, bien entendu, que nous ne visons, dans la présente note, que la donation ordinaire par acte authentique, et il résulte des explications que nous avons données à l'appui de la thèse de la nullité absolue des dites donations pour défaut d'autorisation maritale, que cette solution ne s'étend pas aux donations déguisées ou indirectes. Voy. note 1 *bis suprà*.]

[13] *Non obstat* art. 936: Cet article, ainsi que l'a fait remarquer, avec raison, la Cour de cassation (Req. rej., 30 mars 1844, Sir., 44, 1, 192), n'a pas pour objet d'établir une règle d'incapacité; il se borne à déterminer, dans l'intérêt général des sourds-muets, 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. Cpr. cep. Demolombe, XX, 168.

[14] Voy. à cet égard, § 649, texte n° 2, lettre *h*.

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 mandataire[15]. 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 articles[16].

Du reste, une donation ne pourrait être acceptée, ni par un tiers qui se porterait fort pour le donataire[17], [même à supposer que ce tiers fut un codonataire[17 bis]], ni par les créanciers de ce dernier[18]. [Il ne semble pas non

[15] Le mandat d'accepter peut être valablement conféré à un parent ou à un clerc de 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. Demolombe, XX, 162.

[16] Cpr. Req. rej., 4 juillet 1848, Sir., 48, 1, 710.

[17] Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. II, art. 1er. 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. Demolombe, XX, 158 et 159. Zachariæ, § 656, texte, *in fine*, et note 14. Bordeaux, 5 février 1827, Sir., 27, 2, 114. Cpr. Paris, 21 décembre 1812, Sir., 13, 260.

[17 *bis*. Cass., 27 juillet 1892, Sir., 93, 1, 121. Ce n'est pas à dire que la promesse d'un tiers, et spécialement d'un codonataire, même incapable d'accepter lui-même à la date de l'offre, soit dépourvue de tout effet. Elle vaut, à tout le moins, en ce sens que le porte fort est par elle personnellement tenu de faire les diligences nécessaires pour amener le donataire à accepter régulièrement la donation. Mais s'ensuit-il de là que, vis-à-vis du porte fort et par conséquent vis-à-vis de ses créanciers, et du syndic de sa faillite, la nullité de forme de la donation, résultant du défaut d'acceptation, soit couverte ? La Cour de Cassation l'a admis (21 juin 1893, Sir., 94, 1, 17, note critique de M. Tissier). Mais nous pensons, avec M. Tissier, qu'elle a tiré ainsi une conclusion excessive de prémisses justes.]

[18] Toullier, V, 211, et VI, 375. Troplong, III, 1100. Bayle-Mouillard sur Grenier, I, 56, note *c*. Demolombe, XX, 155. Cpr. Req. rej., 16 novembre 1836, Sir., 36, 1, 900.

plus qu'elle puisse être acceptée par le donateur qui se porterait fort pour le donataire mineur[18 bis].]

§ 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, [mais jusque-là, le donataire n'est pas propriétaire, même sous condition, des biens donnés[1 bis]].

Lorsque le donateur n'a pas concouru à l'acte d'acceptation, cet acte doit lui être notifié; et la donation ne devient parfaite, [à l'égard du donateur[1 ter]], qu'à partir de cette notification[1]. Art. 932.

Il en résulte que jusque-là le donateur reste maître de rétracter sa déclaration, que les aliénations qu'il aurait consenties, que les hypothèques et les servitudes qu'il

[18 bis. Voy. cep. Civ. cass., 20 mars 1905, Sir., 05, 1, 163. Les critiques formulées par M. Tissier dans sa note sous l'arrêt précité du 21 juin 1893 s'appliquent ici avec la même force.]

[1 bis. Voy. en sens contraire Req. rej., 4 mars 1902, Sir., 02, 1, 161, qui en conclut que si le créancier auquel le donataire a antérieurement hypothéqué ses biens à venir, ne peut utilement s'inscrire, avant l'acceptation, sur l'immeuble donné, ce qui est très exact, c'est parce que la qualité de propriétaire conditionnel n'autorise, avant l'arrivée de la condition, que les actes conservatoires, et que l'inscription de l'hypothèque des biens à venir n'en est point un. M. Lyon-Caen a justement relevé, dans sa note, l'inexactitude de ces deux propositions. L'inscription de l'hypothèque, quoi qu'en dise la Chambre des requêtes, est bien un acte conservatoire, et si l'on était en présence d'un véritable propriétaire sous condition, cette inscription serait certainement valable à ce titre. Mais le donataire, avant la notification de l'acceptation, n'est pas un véritable propriétaire sous condition, Il n'est pas propriétaire du tout, et l'inscription de l'art. 2130 ne peut donc être utilement prise sur lui. Cpr. § 273, texte et note 4.]

[1 ter. Voy. texte et note 2 *bis infrà*.]

[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 4.

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[2]. [Mais il n'en résulte pas, semble-t-il, que le donataire ne puisse, après l'acceptation, mais avant la notification de l'acceptation, consentir des hypothèques sur l'immeuble donné[2] *bis*.]

La donation ne peut, après le décès du donataire, être acceptée par ses héritiers[3]. 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'acceptation[4].

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 dette[5].

[2] Grenier et Bayle-Mouillard, I, 138 *bis*. Demante, *Thémis*, VII, p. 380. Duranton, VIII, 420. Vazeille, sur l'art. 932, n° 3. Marcadé, sur l'art. 932, n° 6. Taulier, IV, p. 63. Troplong, III, 1102. Demolombe, XX, 149 à 151. Zachariæ, § 657, texte et note 3. Agen, 28 novembre 1855, Sir., 56, 2, 16. Besançon, 2 mai 1860, Sir., 60, 2, 690. Req. rej., 16 novembre 1861, Sir., 62, 1, 89.

[[2] *bis*. Req. rej., 4 mars 1902, Sir., 02, 1, 161, note approbative, sur ce point, de M. Lyon-Caen, qui argumente de la limitation du droit d'invoquer la nullité résultant du défaut de notification au donateur seul. Art. 932. Voy. en ce sens Demolombe, XX, n° 145. Demante et Colmet de Santerre, IV, n° 71 *bis*, VIII. Voy. en sens contraire Laurent, XII, n° 265.]

[3] Demolombe, XX, 155. Zachariæ, § 654, texte et note 4.

[4] Grenier et Bayle-Mouillard, I, 158, et note *c*. Demante, *op. cit.*, VII, p. 378. Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 15. Troplong, III, 1104. Demolombe, XX, 140 à 146. Cpr. § 650, texte et note 4.

[5] Duranton, VIII, 394 et 395. Paris, 1er mars 1826, Sir., 26, 2, 297.

Toutefois, dans ces dernières hypothèses, il n'est pas 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 voie[6].

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 faites[7]. [Toutefois, il en serait autrement, si la libéralité adressée au tiers susvisé, au lieu de se présenter comme une prestation mise à la charge du promettant comme mode d'exécution de l'obligation principale assumée par lui, constituait une libéralité indépendante, que le tiers susvisé serait appelé à recueillir, par l'effet d'une vocation consécutive à celle du promettant, pour le cas seulement où la libéralité adressée à ce dernier serait résolue, par exemple pour cause d'inexécution des conditions à lui imposées par le donateur et stipulant[7] *bis*. Il en serait aussi autrement, si la stipulation pour autrui avait été faite avec des réserves telles qu'il dépendit de la seule volonté du stipulant de rendre sans objet la libéralité que la dite stipulation renfermait [7] *ter*.]

Cpr. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113; Req. rej., 2 avril 1823, Sir., 23, 1, 238. C'est à tort que 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. [L'arrêt de Cassation du 2 avril 1884, Sir., 86, 1, 121, n'est pas davantage contraire à la proposition formulée au texte, car il ne considère la libéralité par voie de remise de dette comme dispensée de l'acceptation avant le décès du donateur qu'en tant qu'il s'agit de l'acceptation envisagée comme élément de forme de la donation, élément de forme naturellement inutile pour la perfection de la donation déguisée.]

[6] Cpr. § 343, texte et note 25.

[7] Cpr. § 343 *ter*, texte et note 27. [Voy. comme application, Bordeaux, 18 février 1891, Sir., 1892, 2, 89.]

[7 *bis*. Civ. cass., 1er mai 1894, Sir., 95, 1, 31; Civ. cass., 10 décembre 1894, Sir., 98, 1, 436.]

[7 *ter*. Civ. cass., 26 mars 1884, Sir., 86, 1, 422.]

[Il est d'ailleurs bien entendu que la donation devenue caduque par le défaut d'acceptation avant le décès du donateur, peut être suppléée par un testament olographe du donateur au profit du donataire, dans les conditions et avec les effets du droit commun[7] *quater*.]

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.

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 égard[1].

1° 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'individu[2].

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,

[7 *quater*. Caen, 3 mars 1879, sous Cass., 17 déc. 1879, Sir., 1881, 1, 425.]

[1] Cpr. § 651. Demolombe, XVIII, 378. Zachariæ, § 653, texte et note 2.

[2] L. 5, *C. de test.*(6, 23). L. 4, *C. de hæred. inst.* (6, 23). Voy. aussi L. 23, *D. de cond. et démonst.* (35, 1); L. 58, § 1, *D. de hæred. inst.* (28, 5); L. 5, *C. cod. tit.* Furgole, chap. V, sect. IV, nos 4 et 6. Troplong, II, 501 et 523. Demolombe, XVIII, 390 et 391. Cpr. § 651, texte et note 3. Voy. sur une autre cause d'erreur de nature à entraîner l'annulation du testament, § 724, texte et note 5.

qu'autant qu'il y a été énoncé sous la forme d'une condition[3], ou qu'il résulte clairement des termes du testament, que le testateur a voulu faire dépendre l'efficacité du legs de l'existence de ce motif[4]. [A plus forte raison, la fausseté du motif ne saurait-elle être invoquée par l'héritier, si cet héritier avait déjà demandé la nullité, pour cause de simulation frauduleuse, de l'acte juridique par lequel s'expliquait ce motif, et avait été débouté de sa demande[4 bis].]

Du reste, il est indifférent que l'erreur dans laquelle s'est trouvé le testateur soit une erreur de droit ou de fait[5].

2° 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 suffiraient point pour faire annuler des dispositions faites en faveur de la per-

[3] § 31, *Inst. de leg.* (2, 20). L. 17, § 3, *D. de cond. et démonst.* (35, 1). Troplong, I, 387. Demolombe, XVIII, 393. [Orléans, 16 juillet 1881, sous Cass., 13 juin 1882, Sir., 84, 1, 211. Paris, 28 juin 1894, sous Cass., 10 novembre 1896, Sir., 1897, 1, 321.]

[4] L. 72, § 6, *D. de condit. et démonst.* (35, 1). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 2 et suiv., et nos 21 et suiv. Thibaut, *System des Pandectenrechts*, § 798. Merlin, *Rép.*, vo Legs, sect. II, § 2, no 14. Toullier, V, 654 et 703. Troplong, I, 379 à 385. Bruxelles, 10 juin 1812, Sir., 13, 2, 66. [Paris, 10 mars 1899, Sir., 99, 2, 303.]

[4 *bis*. Paris, 8 mai 1879, sous Cass., 16 février 1881, Sir., 83, 1, 369. (Contestation par les héritiers légitimes du père naturel, de la reconnaissance que celui-ci a faite de l'enfant qu'il a ensuite institué son légataire universel. Ces héritiers, déboutés de leur demande en nullité de la reconnaissance, ne sauraient, par là même, critiquer le legs universel et l'opinion que le testateur avait de sa paternité naturelle, et qui lui avait inspiré ledit legs. La formule par laquelle nous traduisons au texte la solution très exacte de la Cour de Paris, implique, dans notre pensée, que si les héritiers n'avaient été déboutés de leur demande en nullité de la reconnaissance que pour de raisons étrangères au fond du droit, la solution aurait pu n'être pas la même.]

[5] Furgole, chap. V, sect. IV, no 9. Toullier, V, 703.

sonne 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 suggestion[6], 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. [A plus forte raison, l'influence que le légataire pouvait, en qualité de notaire, exercer sur le testateur, ne saurait, à elle seule, constituer une captation de nature à vicier le legs, et ce, alors même que ledit légataire aurait été consulté par le testateur sur son testament[6] *bis*.] 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, [expressément constatées par le juge du fait[6] *ter*], que le testateur n'eût pas disposé s'il avait connu la vérité des faits[7]. [Il y a lieu, en parti-

[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° 2, lettre *a*, de ce vice, qui tient, non plus au fond, mais à la forme des testaments. [On ne confondra pas, non plus, la suggestion que nous visons ici au texte, avec l'état d'hypnose dont il sera question *infrà*, texte et note 7 *ter*.]

[6 *bis*. Paris, 3 mai 1872, Sir., 73, 2, 51 (1er arrêt).]

[6 *ter*. Civ. rej., 22 novembre 1911, Sir., 12, 1, 195.]

[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 civil 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 609 cbn. 1116. *Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu (Locré, *Lég.*, XI, p. 365, n° 10). Grenier, I, 143. Toullier, V, 705 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1. Duranton, VIII, 61. Vazeille, sur l'art. 901, n° 12. Troplong, II, 485 à 499. Solon, *Des nullités*, I, 233. Demante, *Cours*, IV, 17 *bis*, V. Demolombe, XVIII, 384 à 387. Zachariæ, § 653, texte et note 3. Grenoble, 14 avail 1806, Sir., 6, 2, 158.

culier, de relever, dans cet ordre d'idées, les manœuvres dolosives au moyen desquelles la personne qui s'était emparée de l'esprit du testateur avait éloigné de lui sa famille, ses conseils et ses amis[7 bis].]

[A côté de la captation et de la suggestion dolosives dont il vient d'être question, il y a lieu de prévoir ici le cas d'hypnose et de sommeil hypnotique. Dans l'état actuel de la psychologie morbide, il ne semble pas que le juge puisse accueillir, pour annuler un testament, l'allégation que ce testament aurait été inspiré et obtenu à l'aide des pratiques de la suggestion hypnotique auxquelles le légataire se serait livré sur la personne du testateur[7 ter].]

La preuve du dol pratiqué envers le testateur peut, indépendamment de tout commencement de preuve par écrit, être faite au moyen d'une enquête ou à l'aide de simples présomptions, bien qu'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 suggestion[8]. Cette preuve ne doit être admise qu'autant que les faits

Bruxelles, 21 avril 1808, Sir., 08, 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. Req. rej., 15 mai 1861, 62, 1, 1049. Req. rej., 21 juillet 1868, Sir., 68, 1, 411. Caen, 28 juillet 1873, Sir., 74, 2, 139. [Chambéry, 9 août 1876, sous Cass., 6 août 1877, Sir., 78, 1, 272. Amiens, 8 février 1888, Sir., 88, 2, 167. Limoges, 6 février 1889, Sir., 89, 2, 173. Lyon, 17 juin 1896, Sir., 98, 2, 124. Paris, 10 mars 1899, Sir., 99, 2, 303. Cass., 6 décembre 1909, Sir., 10, 1, 455. Civ. rej., 22 novembre 1911, Sir., 12, 1, 195. Paris, 4 décembre 1912, Sir., 13, 2, 247.]

[7 *bis*. Amiens, 10 août 1875, sous Cass., 11 avril 1876, Sir., 76, 1, 459. Cass., 19 juin 1877, Sir., 78, 1, 271. Cass., 28 octobre 1895, Sir., 97, 1, 326.]

[7 *ter*. Lyon, 17 juin 1896, Sir., 98, 2, 124. Il résultait d'ailleurs des faits du procès que les agissements reprochés au légataire ne présentaient pas le caractère de pratiques d'hypnotisme, et qu'ils s'étaient produits après la confection du testament.]

[8] Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1, n° 3, Demolombe, XVIII, 394. Zachariæ, § 653, texte et note 7. Voy. cep. en sens contraire : Paris, 30 germinal an XI, Sir., 3, 2, 273.

articulés sont précis et relevants[9]. Mais il n'est pas nécessaire que ces faits soient personnels au légataire, ni même qu'ils lui soient imputables, comme en ayant eu connaissance[10]. Le juge doit, pour les apprécier, tenir compte de l'état des facultés morales du testateur[11]. [Il prononcerait même à bon droit la nullité du testament, s'il résultait de ses constatations souveraines que la captation et la suggestion, même non dolosives, pratiquées par le légataire, ont été facilitées par l'intelligence naturellement débile du disposant, qui l'exposait sans défense aux influences cupides[11 *bis*.]]

L'action en nullité pour cause de dol peut être formée contre toute espèce de testaments, même contre un testament olographe[12]. Elle peut également être exercée contre un acte de dernière volonté portant révocation des dispositions précédemment faites. Toutefois, dans ces deux hypothèses, les tribunaux ne doivent l'accueillir qu'avec une grande réserve[13].

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 réduire[14].

[9] Zachariæ, texte et note 4. 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. Voy. les autorités citées au § 649, note 11; Demolombe, XVIII, 396 et 404.

[10] *Nec obstat* art. 1116; Cpr. § 611, texte et note 10. Troplong, II, 488. Demolombe, XVIII, 383. Zachariæ, § 653, texte et note 5. Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 10. Besançon, 26 novembre 1856, Sir., 57, 2, 224.

[11] Poitiers, 21 mai 1809, Sir., 10, 2, 23.

[[11] *bis*. Cass., 3 novembre 1908, Sir., 09, 1, 199. La nullité résulte ici de la combinaison des deux éléments de la captation non dolosive et de la faiblesse d'esprit, dont aucun n'aurait suffi, à lui seul, en fait, à l'entraîner.]

[12] Toullier, V. 706. Demolombe, XVIII, 398. Zachariæ, § 653, texte et note 6. Req. rej., 16 janvier 1843, Sir., 43, 1, 598.

[13] Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 1, n^os^ 4 et 6. Grenier, I, 145. Toullier, V, 716. Troplong, II, 508. Demolombe, XVIII, 396 et 404. Zachariæ, § 653, *loc. cit.*, et note 1. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 2, 217.

[14] Merlin, *Rép.*, v° Réduction de legs, n° 3. Toullier, V, 715. Bayle

Du reste, l'action dont s'agit peut être dirigée, non seulement contre le testament tout entier, mais encore contre une ou plusieurs des dispositions qu'il contient[15]. [Il va de soi qu'une transaction peut intervenir entre le légataire et les héritiers. Son étendue et ses effets dépendent de l'objet que les parties ont eu en vue en y procédant[15 bis].]

3° La violence vicie les dispositions testamentaires qui en ont été le résultat. Les principes développés au § 343 *bis*, sur les caractères 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 convention[16]. 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 testateur[17].

L'action en nullité pour cause de violence peut être dirigée contre toute espèce de testament[18]. En général, elle a pour objet de faire annuler le testament tout entier. Cependant elle pourrait être restreinte à une ou plusieurs dispositions du testament[19].

Mouillard, sur Grenier, I, 143, note *c*. Demolombe, XVIII, 402. Civ. cass., 22 janvier 1810, Sir., 10, 1, 107.

[15] Bayle-Mouillard, *loc. cit.* Troplong, II, 637. Demolombe, XVIII, 401. Zachariæ, § 653, note 8. Req. rej., 28 mai 1825, Sir., 26, 1, 10. Req. rej., 17 juillet 1871, Sir., 71, 1, 67. [Cass., 5 août 1901 (motifs), Sir., 02, 1, 455.]

[15 *bis*. Cpr. Lyon, 14 janvier 1870, Sir., 71, 2, 270. Cass., 14 août 1877, Sir., 78, 1, 174.]

[16] Furgole, chap. V, sect. I, n° 7. Toullier, V, 704. Demolombe, XVIII, 373 à 381. Cpr. Zachariæ, § 654, texte *in principio*. [Cpr. comme application : Dijon, 17 juillet 1872, Sir., 73, 2, 10. Cass., 19 juin 1877, Sir., 78, 1, 271.]

[17] Furgole. chap. V. sect. I, n^os^ 21 et suivants. Troplong, II, 480. Demolombe, XVIII, 400. Bordeaux, 8 mai 1860, Sir., 61, 2, 433.

[18] Demolombe, XVIII, 398. Zachariæ, *loc. cit.*

[19] Voy. les autorités citées à la note 15 *suprà*.

§§ 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 convenable[1] (*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, 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

[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.* Ricard, part. I, n^os^ 569 et suiv. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, art. 8. Toullier, VI, 499. Duranton, XI, 21.

[2] La faculté d'élire, admise dans l'ancien Droit, pouvait porter, soit sur une institution d'héritier ou 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 (Locré, *Lég.*, XI, p. 437, n° 6). Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18. Grenier, *Observations préliminaires*, n° 8. Toullier, V, 350. Demolombe, XVIII, 619. Zachariæ, § 649, texte et note 5. Aix, 9 février 1841, Sir., 42, 2, 19. Agen, 25 novembre 1861, Sir., 62, 2, 17.

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 [²*bis*], est parfaitement valable³. [C'est ainsi encore que le legs fait à une ville, sous la condition que les arrérages de la somme léguée serviraient à doter annuellement une jeune fille choisie par un tiers, serait valable³ *bis*.]

Req. rej., 12 août 1863, Sir., 63, 1, 446. [Douai, 1er mai 1894, Sir., 95, 2, 1 et la note de M. Labbé.] 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 ces 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.

[² *bis*. Cpr. cep. note 3 *bis infrà*, *in fine*.]

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. Demolombe, XVIII, 619 et 260. Cpr. Agen, 3 juillet 1854, Sir., 54, 2, 465; Civ. rej. 19 mars 1855, Sir., 55, 1, 648.

[³ *bis*. Caen, 9 juillet 1894, Sir., 1896, 2, 281 (note critique un peu

2° Les dispositions testamentaires doivent être faites en faveur de personnes certaines. Si elles étaient faites au profit de personnes 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 testament[4].

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 [*4 bis.*]

Il en résulte qu'une disposition par laquelle une somme

forcée de M. Wahl). Dans l'espèce, le tiers visé au texte était l'évêque diocésain. Pareille libéralité serait aujourd'hui impossible dans ces termes. Loi du 13 avril 1908, art. 3, § 14.]

[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 1re partie, n° 560. Furgole, chap. VI, sect. II, n° 29. Demolombe, XVIII, 608. [Voy. d'autres exemples dans les jugements et arrêts suivants : Amiens, 26 février 1879, Sir., 1881, 2, 138. Seine, 15 janvier 1890, Sir., 90, 2, 96. M. Planiol, III6, nos 2926 et 2927, fait justement observer que la notion de personne incertaine et l'incapacité de recevoir qui en dépend, diffèrent aujourd'hui beaucoup de la notion et de l'incapacité correspondantes dans le droit romain. Les *personæ incertæ* étaient, en droit romain, les personnes dont *le testateur* ne pouvait se faire une idée précise *au moment où il testait* (§ 25 aux *Institutes*, II, 20). La personne incertaine est aujourd'hui celle-là seulement dont l'indétermination persiste *pour le juge lorsque le testament doit produire son effet.* Cpr. Req., 28 juillet 03, Sir., 03, 1, 87 et Civ. cass., 1er février 1904, Sir., 04, 1, 277.]

[*4 bis.* Dans le cas contraire, la lettre missive contenant le legs constitue un testament olographe (voy. § 668, texte et note 14), et le legs se trouve, toutes choses égales d'ailleurs, pleinement valable, même à supposer que le testateur ait voulu qu'il restât inconnu, pendant un délai plus ou moins long, de l'héritier légitime. *Non obstat* art. 1939. Civ. rej., 28 juillet 1909, Sir., 12, 1, 81 (note critique de M. Naquet sur ce dernier point). Nous partageons les doutes de M. Naquet.]

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 [4 *ter*], 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 disposition [5].

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 testament [6].

[4 *ter*. Cpr. cep. Cass., 12 mai 1873, Sir., 74, 1, 114.]

[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. Vainement a-t-on dit, en sens contraire, qu'il suffit que le légataire apparent soit certain : ce dernier ne devant pas profiter de la disposition, le legs est fait en réalité en faveur d'une personne incertaine aux yeux de la loi. Merlin, *Rép.*, v° Légataire, § 2, n° 18 *bis*. Toullier, V, 351 et 606. Duranton, IX, 408. Vazeille, sur l'art. 967, n° 8. Troplong, II, 549 à 555. Demolombe, XVIII, 609. Zachariæ, § 649, texte et note 5. Aix, 5 juin 1809, Sir., 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. Lyon, 13 février 1837, Sir., 37, 2, 263. [Paris, 3 mai 1872, Sir., 73, 2, 51 (2e et 3e arrêts).] — 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. Voy. dans le même sens : Lyon, 14 février 1862, Sir., 62, 2, 314 ; Nîmes, 23 mai 1865, Sir., 65, 2, 385. — [La solution que nous donnons au texte a pour conséquence d'exclure la question de savoir si l'obligation que le testateur avait entendu imposer au légataire constitue une obligation civile ou une obligation de conscience. Paris, 3 mai 1872, précité. Cpr. § 297, note 6, et § 650 *bis*, note 21 *bis*.]

[6] Demolombe, XVIII, 610. Bordeaux, 6 mars 1841, Sir., 41, 2, 340. Douai, 15 décembre 1848, Sir., 49, 2, 537. Colmar, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 435. Req. rej., 13 janvier 1857, Sir., 57, 1, 180. Agen, 29 août 1857, Sir., 58, 2, 705. Req. rej., 28 mars 1859, Sir., 60, 1,

[Le legs adressé aux créanciers d'un failli, même à supposer que le testament ait été fait après la dissolution de l'union, ne constitue pas une disposition au profit de personnes incertaines. Il peut être considéré, en fait, comme s'adressant, bien que l'union soit dissoute, à la masse, et non pas aux créanciers du failli, à titre individuel. Le syndic de la faillite peut donc le recueillir, les opérations de la faillite étant reprises, et la liquidation réouverte [6] *bis*.]

Le legs fait aux pauvres [[6] *ter*, ou à une certaine catégorie de pauvres [6] *quater*], ne constitue pas une disposition au profit de personnes incertaines. Un legs fait aux pauvres d'une commune déterminée [[6] *quinquies*] est censé fait, [nonobstant, au moins en principe [6] *sexies*,

346. Limoges, 13 mai 1867, Sir., 67, 2, 314. Req. rej., 30 novembre 1869, Sir., 70, 1, 119. [Cass., 14 avril 1885, Sir., 86, 1, 212.]

[6] *bis*. Lyon, 2 juin 1876, sous Req. rej., 26 mars 1877, Sir., 78, 1, 309. Cpr. Percerou, *Faillites*, II, n° 1464 *bis*, qui ne vise, d'ailleurs, en se prononçant pour la réouverture de la faillite, que les éléments d'actif appartenant déjà au débiteur au jour de la clôture de l'union.]

[6] *ter*. Plus précisément, le legs que le juge du fait peut, à bon droit, considérer comme fait aux pauvres. Cpr. Civ. rej., 29 avril 1911, Sir., 13, 1, 372, où la prétendue vocation des pauvres ne résultait, au plus, que d'une substitution vulgaire, d'ailleurs contestable, au profit d'un autre légataire incapable de recevoir.]

[6] *quater*. Cass., 14 juin 1875, Sir., 75, 1, 467. Cpr. Rouen, 9 mai 1900, Sir., 03, 2, 197 (deux arrêts).]

[6] *quinquies*. Voy. pour une hypothèse où le legs s'adresse à une certaine catégorie de pauvres, répartis sur plusieurs communes, Rouen, 9 mai 1900, Sir., 03, 2, 197 (deux arrêts). En pareil cas, si le legs est valable comme tel, c'est au préfet qu'il appartient de l'accepter. Th. Tissier, *Dons et legs*, 1, 288, n° 135, et les autorités citées, p. 285.]

[6] *sexies*. C'est-à-dire réserve faite du cas où cette désignation pourrait être considérée comme la cause impulsive et déterminante de la libéralité, auquel cas la nullité de la désignation d'un représentant des pauvres autre que le bureau de bienfaisance entraînerait la nullité de la libéralité elle-même. Voy. § 692, texte et note 6. Lyon, 28 avril 1896, Sir., 96, 2, 268. Paris, 27 juillet 1897, Sir., 98. 2, 45. Cass., 21 avril 1898, Sir., 98, 1, 233. Cpr. dans le même sens Besançon, 26 mars 1891, sous Cass., Sir., 93, 1, 129. Cass., 9 juillet 1894, Sir., 96, 1, 281. Cass., 9 avril 1906, Sir., 07, 1, 166.]

toute désignation par le disposant d'un autre représentant des pauvres[6] *septies*], au bureau de bienfaisance de la commune [[6] *octies*, qui a seul qualité pour accepter le legs[6] *nonies*, et pour en demander la délivrance, pourvu, d'ailleurs, qu'il justifie, s'il y a lieu, d'une autorisation régulière lui permettant d'accomplir entièrement la condition à laquelle le testateur a assujetti cette délivrance[6] *decies*]. 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

[[6] *septies*. Dijon, 14 mai 1879, Sir., 79, 2, 202 (legs adressé à la commune). Limoges, 28 janvier 1889, Sir., 91, 2, 249 (legs adressé au desservant). Toulouse, 4 novembre 1890, Sir., 91, 2, 151 (legs adressé à la fabrique). Riom, 11 juin 1895, Sir., 95, 2, 295 (*id.*), Paris, 27 juillet 1897, Sir., 98, 2, 45 (*id.*). Cass., 21 avril 1898, Sir., 98, 1, 233 (legs adressé au desservant). Cpr. cep. Cass., 26 février 1906, Sir., 06, 1, 445 (legs à l'Assistance publique d'une ville où cet organe administratif n'existe pas, et qui s'adresse, dans la pensée du testateur, souverainement interprétée par le juge du fait, tant à la commission des hospices de ladite ville qu'au bureau de bienfaisance, et qui est valablement recueilli tant par la première que par le second.]

[[6] *octies*. A Paris, le bureau de bienfaisance est représenté lui-même par l'Assistance publique, à qui, seule, il appartient d'accepter. Paris, 23 janvier 1891, Sir., 91, 2, 206. Dans une commune quelconque, à défaut de bureau de bienfaisance légalement constitué, c'est le maire qui doit accepter. Limoges, 28 janvier 1889 (sol. imp.), Sir., 91, 2, 149. Angers, 12 février 1894, Sir., 95, 2, 171. La législation sur les bureaux de bienfaisance ayant beaucoup varié depuis la loi du 7 frimaire an V, la question s'est fréquemment posée de savoir quelle influence une loi nouvelle sur leur constitution pouvait exercer sur la capacité des bureaux de bienfaisance régulièrement organisés avant ladite loi, à l'effet de recueillir des libéralités même postérieures à cette loi. Voy. not. Paris, 3 mai 1872, Sir., 73, 2, 51. Cass., 30 décembre 73, Sir., 74, 1, 115. Cass., 1er février 74, Sir., 75, 1, 109. Bourges, 9 mars 1874, Sir., 74, 2, 139. Cass., 19 juillet 1894, Sir., 95, 1, 351. Cass., 16 juillet 1901, Sir., 04, 1, 172. Cpr. cep. Angers, 9 mai 1866, Sir., 66, 2, 324. Angers, 21 décembre 1866, Sir., 67, 2, 68. Angers, 15 mai 1874, Sir., 74, 2, 279.]

[[6] *nonies*. Voy. les arrêts cités à la note 6 *sexies suprà*.]

[[6] *decies*. Req. rej., 22 août 1881. Sir., 83, 1, 467. Cpr. Rouen, 9 mai 1900, Sir., 03, 2, 197 (2e arrêt).]

commune où la succession s'est ouverte. Que si les pauvres étaient appelés à recevoir par les mains d'un tiers, institué légataire [6 *undecies*], 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, [en ce sens tout au moins 6 *duodecies*] que le legs se trouverait toujours subordonné pour son efficacité à l'autorisation du gouvernement [7].

[Le tiers susvisé pourrait d'ailleurs être chargé par le disposant de distribuer la somme léguée aux pauvres de la commune ou à une certaine catégorie de pauvres, ou d'en faire emploi, avec affectation déterminée, au profit des pauvres. Dans ce cas, le juge du fond pourrait décider, par une interprétation souveraine de la volonté du disposant, que le bureau de bienfaisance ne conserve sur les biens légués que le droit intangible [7 *bis*] de surveil-

[6 *undecies*. Comme on le verra en se reportant aux arrêts cités aux notes suivantes, la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire admet pleinement et d'une façon de plus en plus large, la validité de la désignation d'un tiers à l'effet de distribuer les sommes léguées ou produites par le capital légué. La jurisprudence du Conseil d'État paraît se prononcer en sens contraire. Conseil d'État, 7 juillet 1881, Sir., *Lois annotées*, 82, 356 (mission *exclusive* du bureau de bienfaisance d'administrer les biens des pauvres et de faire la *répartition des secours*).]

[6 *duodecies*. Je modifie légèrement ici la formule du texte de la 4e édition du *Cours de droit civil français*, pour la mettre en harmonie avec les solutions visées aux notes 6 *septies*, 7 *bis* et suivantes *infrà*. E. B.]

[7] Demolombe, XVIII, 612 à 614. Douai, 11 février 1845, Sir., 45, 2, 273. Bordeaux, 26 juin 1845, Sir., 46, 2, 368. Douai, 33 juin 1846, Sir., 46, 2, 364. [Req. rej., 4 août 1856, Dall., 1856, 1, 454. Req. rej., 14 juin 1875, Dall., 1876, 1, 132.]

[7 *bis*. Le disposant ne pourrait le supprimer. Art. 900. Voy. § 692, Bartin, *Conditions impossibles et illicites*, 1887, p. 78. Req. rej., 22 août 1881, Sir., 83, 1, 467. Limoges, 28 janvier 1889, Sir., 91, 2, 149. Riom, 11 juin 1895, Sir., 95, 2, 295. Grenoble, 27 janvier 1903, Sir., 06, 2, 34. Cpr. pour le principe, les arrêts cités à la note 7 *supra*. Réserve faite, d'ailleurs, en tout cas, de l'application de la théorie de la cause impulsive et déterminante. Voy. § 692, texte et note 6. Grenoble, 27 janvier 1903, précité.]

lance [7] *ter* que la loi lui attribue relativement aux biens des pauvres, et qu'il ne peut ni encaisser, préalablement à leur affectation ou à leur emploi, les deniers légués [7] *quater*, ni, à plus forte raison, distribuer lui-même lesdits deniers ou les revenus provenant du placement qui en a été fait [7] *quinquies*. Le juge du fond pourrait même décider, en l'absence de dispositions expresses du testament dans le sens qui va être indiqué, que le mandat conféré par le disposant au tiers susvisé, est conçu en termes assez larges pour que celui-ci soit en droit, au lieu de procéder à une distribution directe aux pauvres de l'intégralité de la somme léguée, de réclamer l'emploi de ladite somme en rentes sur l'État, immatriculées au nom du bureau de bienfaisance, dont les

[7 *ter*. Ce droit de surveillance comporte-t-il pour le bureau de bienfaisance le droit de demander compte au tiers susvisé de la distribution que celui-ci a faite des deniers qui lui ont été versés à cette fin? La Cour de Paris, 27 juillet 1897, Sir., 98, 2, 45, et la Cour de Grenoble, 27 janvier 1903, Sir., 06, 2, 34, considèrent la dispense de rendre compte, formulée par le testament, comme nulle. Voy. en sens contraire Limoges, 28 janvier 1889, Sir., 91, 2, 149. Trib. de Brioude, 14 décembre 1892, Sir., 93, 2, 194. Riom, 11 juin 1895, Sir., 95, 2, 295. Cpr. la note sous Civ. rej., 21 avril 1898, Sir., 98, 1, 233. Toutefois, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette question, il y a aujourd'hui tout au moins une hypothèse où elle ne saurait être discutée, nous voulons parler de l'hypothèse où le tiers visé au texte serait un ecclésiastique. La loi du 13 avril 1908, modifiant et complétant l'art. 9 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, dispose en effet, au § 14 ajouté par elle audit art. 9, qu'en ce qui concerne les libéralités recueillies antérieurement à sa promulgation, par l'État, les départements, les communes et les établissements publics, l'État, le département, la commune et l'établissement public bénéficiaires ne pourront, à l'avenir, remplir les charges non cultuelles à eux imposées par le disposant qu'autant qu'ils conserveront un droit de contrôle sur l'emploi des libéralités susvisées.]

[7 *quater*. Req. rej., 22 août 1881, Sir., 83, 1, 467. Trib. de Brioude, 14 décembre 1892, Sir., 93, 2, 194.]

[7 *quinquies*. Limoges, 28 janvier 1889, Sir., 91, 2, 149. Chambéry, 10 décembre 1894, Sir., 96, 2, 14. Riom, 11 juin 1895, Sir., 95, 2, 295. Lyon, 28 avril 1896, Sir., 96, 2, 268. Civ. rej., 21 avril 1898 (mêmes parties), Sir., 98, 1, 233. Cpr. cep., Toulouse, 4 novembre 1890, Sir., 91, 2, 151.]

arrérages seraient seuls versés annuellement à différentes œuvres d'assistance reconnues d'utilité publique, souverainement déterminées par lui[7] *sexies*. Dans toutes ces hypothèses, si c'est au bureau de bienfaisance qu'est confié, en conséquence de l'interprétation du testament, et à plus forte raison, en conséquence des dispositions expressément prises par le défunt, la garde du titre dont les arrérages sont à distribuer, celui-ci ne saurait prétendre que la personne qui a qualité pour faire cette distribution et qui est restée trente ans sans se prévaloir de son droit ni l'exercer, l'a perdu par la prescription trentenaire[7] *septies*, pas plus, d'ailleurs, qu'il n'aurait lui-même à redouter qu'on lui opposât une prescription de ce genre, s'il avait négligé, pendant trente ans, de revendiquer certaines prérogatives lui appartenant de ce chef[7] *octies*.]

Toutefois, depuis la loi du 13 avril 1908, il y a lieu d'ajouter que le tiers dont il a été question dans les développements qui précèdent ne pourrait être un ecclésiastique. Cette exclusion ne vise d'ailleurs que les libéralités adressées au bureau de bienfaisance ou de nature à être recueillies par lui postérieurement à la promulgation de ladite loi du 13 avril 1908[7] *nonies*.]

[[7] *sexies*. Paris, 26 novembre 1902, Sir., 03, 2, 163. Les solutions relevées depuis la note 7 *quater* jusqu'à la présente sont des solutions très libérales et que nous sommes loin de critiquer, mais il est permis de penser qu'elles se concilient assez difficilement avec la présomption rigoureuse aux termes de laquelle les libéralités adressées aux pauvres sont censées faites au bureau de bienfaisance. Voy. texte et note 6 *sexies suprà*. Cpr. Planiol, III[6], n° 3003.]

[[7] *septies*. Agen, 22 mars 1899, Sir. 1900, 2, 11.]

[[7] *octies*. Grenoble, 27 janvier 1903, Sir., 06, 2, 34.]

[[7] *nonies*. Voy. pour le régime des libéralités recueillies antérieurement la fin de la note 7 *ter suprà*. Il suit de l'exclusion prononcée par la loi de 1908 que le mandat conféré à un ecclésiastique dans une libéralité postérieure à la promulgation de la loi, réellement adressée au bureau de bienfaisance, ou de nature à être recueillie par lui, serait réputée non écrite. Art. 900. Cpr. § 692. Le disposant conserve sans doute, sous l'empire de cette législation nouvelle, le droit de faire des libéralités aux pauvres par l'intermédiaire d'un ecclésiastique, mais à une condition, qui est que cet ecclésiastique

[Il y a lieu enfin de prévoir le cas où le disposant, même à supposer qu'il ait expressément adressé au bureau de bienfaisance la libéralité qu'il entendait faire aux pauvres, a donné à cette libéralité un but et un objet tels que les attributions du bureau de bienfaisance ne lui permissent pas de la recueillir au nom des pauvres qui en sont les véritables bénéficiaires. C'est alors le maire de la commune qui peut seul accepter, et c'est au juge du fait qu'il appartient de donner cette interprétation du testament[7] *decies*.]

[Il est d'ailleurs bien entendu que dans toutes les hypothèses susvisées, l'interprétation de la libéralité par le juge du fond est entièrement indépendante des termes du décret ayant pour objet d'autoriser le bureau de bienfaisance à l'accepter, conformément à ce qui a été dit ailleurs[7] *undecies*. Enfin, l'autorité judiciaire a seule qualité pour donner cette interprétation[7] *duodecies*.]

[On ne confondra pas les legs faits aux pauvres, dont il vient d'être question ci-dessus, avec les libéralités faites, dans l'intérêt des enfants assistés, soit aux hospices spécialement affectés à cette catégorie d'enfants indigents, soit à un hospice quelconque comprenant un service spécial d'enfants assistés[7] *tredecies*.]

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

ait reçu personnellement la qualité de légataire, et que les libéralités qu'il serait tenu de faire aux pauvres ne fussent que des charges de celle qui lui a été réellement adressée à lui-même. Voy. texte et notes 9 et 9 *bis infrà*.]

[7 *decies*. Cass., 25 janvier 1893, Sir., 96, 1, 29. Caen, 9 juillet 1894, Sir., 96, 2, 281. Amiens, 26 décembre 1894, Sir., 97, 2, 197. Cass., 6 août 1895 (mêmes parties), Sir., 1899, 1, 327. Cpr. cep. Toulouse, 14 janvier 1880, sous Req. rej., 8 août 1881, Sir., 82, 1, 153. Voy. § 649, note 9 *in fine*. Ici encore, il faut réserver l'application de la notion de la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Voy. la note 6 *sexies* et la note 7 *bis suprà*.]

[7 *undecies*. Voy. § 649, texte et note 68 *decies*.]

[7 *duodecies*. Cass., 21 avril 1898, Sir., 98, 1, 233.]

[7 *tredecies*. Voy. sur ces libéralités, Lyon, 13 juin 1883, et Cass., 7 juillet 1884, Sir., 1885, 1, 443.]

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 succession[8] [ou du legs qu'elles accompagnent[8] *bis*.] L'efficacité d'une charge de cette nature n'est pas soumise à l'autorisation préalable du gouvernement[9].

[8]Vazeille, sur l'art. 967, n° 10. Troplong, II, 548. Zachariæ, § 649, texte et note 6. Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. Civ. rej., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Civ. rej., 13 juillet 1859. Sir., 59, 1, 653. Rennes, 22 avril 1861, Sir., 62, 2, 38. Civ. cass., 1er juillet 1861, Sir., 61, 1, 754. Caen, 28 novembre 1865, Sir., 66, 2, 264. [Paris, 23 novembre 1877, Sir., 77, 2, 330. Bourges, 11 janvier 1887, Sir., 90, 2, 170. Cass., 28 juillet 1903, Sir., 04, 1, 87.] Cpr. Bordeaux, 19 août 1814, Sir., 15, 2, 7; Req. rej., 10 novembre 1857, Sir., 58, 1, 140; Req. rej., 7 novembre 1859, Sir., 60, 1, 350. — 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, [sous le régime du Concordat], 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. [La Cour de Dijon, 1er juin 1883, Sir., 85, 2, 175, a considéré une disposition de ce genre (emploi de toute la fortune du testateur en bonnes œuvres) comme nulle. Voy. dans le même sens Douai, 1er mai 1894, Sir., 95, 2, 1 et la note de M. Labbé.]

[[8]*bis*. Bourges, 13 février 1911, Sir., 12, 2, 140 et Req. rej., 26 novembre 1912, Sir., 14, 1, 207 (legs au bureau de bienfaisance d'une commune, à charge par lui de faire dire des messes pour la défunte et son fils prédécédé : ladite obligation de faire célébrer les messes susvisées se trouvant éteinte par la loi du 9 décembre 1905, action en reprise des héritiers du disposant à concurrence de la valeur correspondant à ladite obligation. Cpr. sur ces questions § 707 *ter*.]

[9]Civ. cass., 16 juillet 1834, Sir., 34, 1, 700. Toulouse, 11 août 1834, Sir., 35, 2, 368. Civ. rej., 13 juillet 1859, Sir., 59, 1, 653. Rennes, 22 avril 1861, Sir., 62, 2, 38. Caen, 28 novembre 1865, Sir., 66, 2, 264. [La Cour de cassation, 27 novembre 1876, Sir., 77, 1, 445, a

[A plus forte raison, ne doit-on pas assimiler à un fidéicommis au profit de personnes indéterminées le legs auquel le testateur a joint, à l'adresse du légataire, un simple conseil relatif à l'emploi de la libéralité [9 *bis*.]

§ 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 testateur a voulu gratifier [1 *bis*] ou quel est l'objet qu'il a entendu léguer [1 *ter*]. Il n'est cependant pas nécessaire que le légataire soit désigné par ses nom et prénoms [1 *quater*], 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. 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 tient [1].

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

très sagement, selon nous, étendu cette règle à l'hypothèse d'un don manuel à employer en bonnes œuvres, bien qu'on ne puisse évidemment pas considérer le don manuel comme une charge de la succession.]

[9 *bis*. Cass., 20 décembre 1875, Sir., 77, 1, 175.]

[1 *bis*. Voy. comme exemple Douai, 26 juillet 1904, Sir., 06, 2, 78. Cpr. Civ. cass., 9 février 1904, Sir., 04, 1,277.]

[1 *ter*. Req., 5 juin 1896, Sir., 1896, 1,308.]

[1 *quater*. Douai, 22 août 1878, Sir., 78, 2, 283.]

[1 L. 58, *præ*. D. *de hæred inst.* (28, 5). L. 25, *D. de reb. dub.* (34, 5). Douai, 10 juin 1884, Sir., 1886, 2, 172. Nancy, 30 juin 1888, Sir., 89, 2, 5.]

profession, à l'origine, ou à d'autres qualités accessoires du légataire [2].

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 autres [3]. 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'obscurité [4]. [Toutefois, il pourrait arriver que le testateur eût fait un legs à un établissement ou à une corporation en un lieu déterminé, mais n'existant pas encore à la date de la confection de son testament, et qu'à la date de son décès, plusieurs établissements ou corporations, répondant également tous à la désignation du testament, se fussent constitués audit lieu et prétendissent recueillir, les uns comme les autres, le bénéfice du legs. Il pourrait alors appartenir au juge du fait d'admettre, par une appréciation souveraine de la volonté du testateur, tous ces établissements ou corporations réunis au bénéfice de la disposition [4 *bis*.]]

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 indiqué [5]. Cette règle reçoit néanmoins

[2] LL. 33 et 34, *D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 9, § 8, et L. 48, § 9, *D. de hæred. inst.* (28, 5). Furgole, chap. V, sect. IV, nos 25 et 26. Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, sect. II, art. 1. Duranton, IX, 351 et suiv. Paris, 7 août 1811, Sir., 11, 3, 488. Agen, 21 juillet 1827, Sir., 28. 2, 148. Req. rej., 11 novembre 1829, Sir., 30, 1, 36. [Nancy, 30 juin 1888, Sir., 89, 2, 5.] — 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* (3, 5). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 1.

[4 *bis*. Cass., 25 mai 1875, Sir., 75,1, 307 (legs adressé à la société de secours mutuels qui existerait au lieu du domicile du testateur à son décès).]

[5] L. 17, *præ. D. de cond. et demonst.* (35, 1). L. 28, *D. de reb. dub.*

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 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'hérédité [6].

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 celūi de ces objets qu'il jugera convenable[7].

Le legs d'une pension alimentaire, sans fixation de somme, est valable, sauf aux tribunaux à déterminer cette somme d'après les besoins du légataire et la fortune du testateur[8].

(35, 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, 1, 375 à 378.

[6] Ainsi, par exemple, le legs d'une somme de 1000 francs, 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° (30). L. 8, § 2. *D. de leg.* 2° (31). L. 75, § 2. *D. de leg.* 1° (30). Troplong, I, 373. [Voy. cep. Cass,. 27 juin 1899, Sir., 01, 1, 271, qui s'explique par les circonstances du fait.] — 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° (30). L. 25, *D. de libert. 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° (30). Pothier, *op. cit.*, chap. II, sect. II, art. 2. Duranton, IX, 348.

[8] Civ, cass,, 1er juillet 1862, Sir.. 62, 1, 863. Amiens, 21 mai 1863, Sir., 63, 2, 125. [Cass., 12 février 1908, Sir., 08, 1, 264. Cpr. Besançon, 31 mars 1909, Sir., 11, 2, 81.]

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 art.

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, quoique ne sachant ni lire ni écrire, faire une donation entre vifs, lorsqu'il se trouve en situation de manifester sa volonté d'une manière non équivoque[1]. [Il ne serait d'ailleurs pas nécessaire de s'inscrire en faux pour établir que le dona-

[1] Pour soutenir que le sourd-muet illettré est incapable de faire une donation 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 1re. Cpr. aussi Code d'inst. crim., art 333. Vazeille, sur l'art. 936, n° 7. Troplong, II, 439. Pont, *Revue de législation*, 1844, III, p. 615. Demolombe, XX, 24 et 25. Req. rej., 30 janvier 1844, Sir., 44, 1, 102., Bordeaux, 29 décembre 1856, Sir.. 57, 2, 440. Colmar, 14 juin 1870, Sir., 70, 2, 255. [Limoges, 5 juin 1878, Sir., 78, 2, 227. Cass., 16 décembre 1878, Sir., 79, 1, 209.] Cpr. Paris, 3 août 1857, Sir., 57, 2, 443. Voy. en sens contraire : Pothier, *Des donations entre vifs*, sect. I, art. 1; Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 4; Favard, *Rép. ecd. v°*, n° 2; Guilhon, n° 107; Grenier, I, 283; Poujol sur l'art. 936, n° 1; Coin-Delisle, sur l'art 936, n° 7; Marcadé, sur l'art 936, n° 6; Liége, 12 mai 1809, Dev. et Carr., *Coll. nouv.* III, 2, 71. — 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 13.

teur était d'une surdité telle qu'il n'a pu entendre la lecture de l'acte de donation, et ce, malgré la déclaration contraire du notaire dans l'acte[1] *bis*.]

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'équivaudrait point à une acceptation expresse[2]. Cependant le terme *acceptation* n'est point sacramentel, et peut être valablement remplacé par des expressions équivalentes[3].

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 donateur. Art. 1339 et 1340[4].

[1 *bis*. Lyon, 10 mai 1878, Sir., 78, 2, 286. Cpr. § 648, texte et note 11.]

[2] Duranton, VIII, 333. Duvergier, sur Toullier, V, 189, note 1. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 57 *quater*, texte et note *a*. Troplong, III, 1099. Demante, *Cours*, IV, 70 *bis*, III. Demolombe, XX, 121 et 122. Nancy, 2 février 1838, Sir., 38, 2, 203. Req. rej., 27 mars 1839, Sir., 39, 1, 267. Rennes, 20 mars 1841, Sir., 41, 2, 418. Bordeaux, 22 mai 1861, Dalloz, 1861, 2, 196. — Le Code civil n'ayant pas reproduit la disposition que contenait à cet égard l'art. 6 de l'ordonnance de 1731, Toullier (V, 189) 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, lett. *b*.; § 650, 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, 188; Grenier, I, 57 *bis*; Troplong, III, 1089; Demante, *Cours*, *loc. cit.*; Demolombe, XX, 123; Zachariæ, § 658, texte et note 1; Nancy, 2 février 1838, Sir., 38, 2, 203.

[4] Cpr. § 337, texte, n° 1, notes 10 à 14. Demolombe, XX, 119, Zachariæ, § 658, texte et note 2.

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 un acte notarié[5]. Dans ces hypothèses, l'acceptation peut n'être que tacite; elle résulte suffisamment, [soit] de la prise de possession par le donataire des objets compris dans la donation[6], [soit des actes de procédure par lesquels se manifesterait la volonté du donataire de se prévaloir de la donation [6] *bis*.]

§ 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[1 *bis*], et passé en la présence réelle du notaire en second ou des té-

[5] Cpr. à cet égard le paragraphe suivant. [La Cour de Bordeaux, 1er avril 1897, Sir., 1900, 2,241 (note critique de M. Wahl sur le raisonnement de l'arrêt) a fait une application remarquable de la règle posée au texte à la réserve faite par le donateur de l'usufruit de l'immeuble donné, au profit d'un tiers, réserve d'usufruit considérée comme une stipulation pour autrui, art. 1121.]

[6] Troplong III, 1105. Demolombe, XX, 83, 89, 91 et 103. Zachariæ, § 658, texte *in fine*, et note 3. Limoges, 9 juillet 1821, Sir., 23, 2, 113. 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, 22 janvier 1846, Sir., 47, 2, 28. Bordeaux, 23 décembre 1847, Sir., 48, 2, 39. Rouen, 27 février 1852, Sir., 52, 2, 583. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 53, 1, 468. Douai, 27 février 1861, Sir., 61, 2, 395.

[6 *bis*. Bordeaux, 1er avril 1897, précité. Le concours *honoris causâ* du donateur à l'acte notarié constatant la donation faite à un tiers, donation dont dépend celle qui lui est faite à lui-même en la forme d'une stipulation pour autrui, équivaudrait-il à une acceptation suffisante... de la dite donation indirecte? La cour de Bordeaux l'a également affirmé, mais nous partageons sur ce point les doutes de M. Wahl, dans sa note.]

[1 *bis*. Voy. comme application, sur ce point, des art., 8 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI. Cass., 30 janvier 1911, Sir., 11, 1, 396.]

moins[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, [à peine de nullité[2 bis]], 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

[1] Loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. Loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, art. 2. [Loi du 12 août 1902. art. 1.] Cpr. Civ. cass., 8 novembre 1848, Sir., 48, 1, 683; Civ. cass., 28 novembre 1849, Sir., 50, 1, 134. — L'art. 941 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. [La loi du 12 août 1902 n'a pas modifié sur ce point la loi du 21 juin 1843. Planiol, III [4], n° 2527.]

[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. Zachariæ, § 659, texte et note 4. D'un autre côté, l'acceptation faite par un acte séparé doit être passée en la présence réelle du notaire en second ou des témoins. Demante, *Cours*, IV, 71 *bis*, V. Demoly, *Revue critique*, 1859, p. 434 et suiv. Demolombe, XX, 126. [Rennes, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 102.] Voy. en sens contraire ; Bordeaux, 14 novembre 1867, Sir., 68, 2, 77.

[[2 bis]. Voy. une application remarquable de cette règle, d'ailleurs incontestable, dans un arrêt de la Cour de Rennes, du 9 décembre 1909, Sir., 11, 2, 164. (Possibilité pour les héritiers collatéraux du donateur, d'agir en nullité, même après les lois du 9 décembre 1905, art. 9, § 3, et du 13 avril 1908, art. 3, d'une donation faite par leur auteur à une mense curiale, et dont celle-ci n'a pas notifié en temps et lieu l'acceptation au donateur.) Cpr. § 649, note 66 *bis* et note 68 *in fine*. Voy. sur ces questions, § 707 *ter*.]

[3] Toullier, V, 209. Grenier, I, 58. Duranton, VIII, 422. Demolombe, XX, 153. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 932, n° 12; Demante, *Cours*, IV, 71 *bis*, XII; 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

déclaration que ferait le donateur, dans un acte authentique, qu'il tient l'acceptation pour notifiée[4].

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-même[5]. Art. 933, al. 2. Loi du 21 juin 1843, art. 2.

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'article 932 prescrit-il une *notification* à faire au donateur; 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'article 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, 58 *bis*, note *c*. Demolombe, XX, 152. 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. Demante, *Cours*, IV, 72 *bis*, IV. Demolombe, XX, 30. Civ. rej., 19 avril 1843, Sir., 43, 1, 303. Douai, 10 août 1846, Sir., 46, 2, 496. Req. 1er 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° Donation entre vifs, n° 81; Coin-Delisle, sur l'art. 931, n° 5. Toulouse, 19 août 1824, Sir., 27, 1, 300. Quant aux donations postérieures à la loi du 21 juin 1843, la ques-

Lorsque l'acceptation a lieu par mandataire, la procuration doit être annexée, soit en brevet, soit en expédition[6], à la minute de 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'acceptation[7].

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 abdicatives et non transmissives de droits[8], par exemple

tion 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. Demolombe, XX, 29 et 160.

[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'article 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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 59, note *d*. Demante, *Cours*, IV, 72 *bis*, III. Demolombe, XX, 161. Cpr. Bordeaux, 3 juin 1836, Sir., 37, 2, 191; Req. rej., 21 janvier 1837, Sir., 37, 1, 846. Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 431; Troplong, III, 1143.

[7] Cpr. cep. Paris, 17 janvier 1831, Sir., 32, 1, 458.

[8] Troplong, III, 1079. Demolombe, XX, 82 et 83. Civ. rej., 12 novembre 1822, Sir., 23, 1, 86. Civ. cass., 27 décembre 1853, Sir., 54, 1, 81. [Req. 24 février 1880, Sir., 80, 1, 217. Poitiers, 30 nov. 1881, Sir., 83, 2, 123]. — 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, [à supposer, bien entendu, qu'elle constituât, en elle-même, une libéralité. Cpr. Lyon, 7 avril 1870, Sir., 71, 2, 237. Voy. la note 30 *infrà*.] 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. Demolombe, XX, 84. Req. rej., 17 août 1815, Sir., 15, 1, 413. Voy. cep. Caen, 26 février 1827, Sir., 28, 2, 115; Bor-

à la remise d'une dette consentie par le créancier au profit du débiteur[9], [ni à la renonciation par le débiteur à une prescription acquise contre le créancier[9] *bis*, ni aux stipulations qui seraient faites, en faveur d'un tiers [[9] *ter*], dans l'une des hypothèses prévues par l'art. 1121[10].

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 peut en être l'objet, aux mêmes règles que les donations proprement dites[11], 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 jointe[12].

deaux, 11 janvier 1834, Sir., 34, 2, 312; Req. rej., 15 novembre 1858, Sir., 59, 1, 9.

[9] Troplong, III, 1076 à 1079. Zachariæ, § 659, texte et note 6. 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. Civ. rej., 2 août 1862, Sir., 63, 1, 203. [Bordeaux, 30 juillet 1890, Sir., 1892, 2, 293.]

[[9] *bis*. Cass., 22 juillet 1895, Sir., 99, 1, 43. Cpr. § 776.]

[[9] *ter*. Faut-il ajouter d'un tiers *déterminé*? Cpr. Bordeaux, 27 novembre 1896, Sir., 1899, 2, 177 (assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers que l'assuré se réserve de désigner ultérieurement). C'est une hypothèse de blanc-seing. Cpr. § 746, texte et note 5.]

[10] Arg. art. 1793. Merlin, *Quest.*, v° Stipulation pour autrui, § 3. Toullier, V, 215. Delvincourt, II, p. 264. Duranton, VIII, 417. Grenier, 174. Troplong, III, 1081. Demolombe, XX, 90 et 91. Zachariæ, § 659, texte et note 8. Req. rej., 5 novembre 1818, Sir., 19, 1, 250. Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19, 1, 436. Toulouse, 19 novembre 1832, Sir., 32, 2, 11. Civ. cass., 28 juin 1837, Sir., 37, 1, 689. Civ. rej., 25 avril 1853, Sir., 43, 1, 488.

[11] Zachariæ, § 659, texte et note 7. Req. rej., 12 avril 1865, Sir., 66, 1, 357. [Cpr. § 652, note 1 *bis*.]

[12] Voy. sur ces deux points ; § 323, texte n° 1, et notes 7 à 10; les autorités citées à la note 9 *suprà*. — Sur la différence à établir entre les renonciations et 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 5 à 7.

b. Les meubles corporels peuvent être valablement donnés par forme de don manuel[13], c'est-à-dire au moyen de la tradition, [indépendante de toute exécution d'une prétendue obligation antérieure[13 *bis*]], qu'en fait le donateur au donataire, [tradition qui implique le concours des volontés nécessaire pour la perfection de la donation [13 *ter*], réserve faite, si le donataire ne peut se prévaloir du fait même de la possession, de l'application pour ou contre lui des règles de droit commun de la preuve des actes juridiques[13 *quater*], distincte de la preuve des faits

[13] 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. 1er 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'avait 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. Locré, *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, les donations de main chaude. Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 7; *Quest.*, v° Donation, § 6. Delvincourt, sur l'article 932. Toullier, V, 172 et suiv. Guilhon, II, 441 et suiv. Grenier, I, 176. Troplong, III, 1039 et 1042. Duranton, VIII, 388. Larombière, *Des obligations*, V, art. 1376, n° 27. Demante, *Cours*, IV, 3 *bis*, VI. Demolombe, XX, 57 à 59. Zachariæ, § 659, texte, notes 9 et 10. 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 1825, Sir., 36, 2, 368.

[13 *bis*. Lyon, 2 mars 1876, Sir., 76, 2, 301. Cpr. note 18 *bis*.]

[13 *ter*. Cass., 24 juillet 1895, Sir., 96, 1, 222.]

[13 *quater*. Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900, sous Cass., 9 août 1900, Sir., 01, 1, 59. En tant, d'ailleurs, qu'il s'agirait de dons manuels faits en France, quelles que fussent les dispositions de la loi personnelle du donateur et du donataire sur cette matière. Civ. cass., 14 juin 1899, Sir., 1900, 1, 225, et la note approbative de

matériels de possession[13] *quinquies*]. Mais il faut, [et d'ailleurs il suffit[13] *sexies*], 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[[13] *septies*].

M. Pillet. Amiens, 15 mars 1900, et Civ. rej., 6 février 1905, Sir., 07, 1, 393.]

[[13] *quinquies*. Aix, 3 février 1902, Sir., 03, 2, 41 (note Ferron).]

[[13] *sexies*. Nancy, 20 décembre 1873, Sir., 75, 2, 141.]

[[13] *septies*. Cpr. Cass., 7 mars 1899, Sir., 1900, 1, 167. L'application de cette règle présente d'ailleurs de graves difficultés, lorsque le don manuel a pour objet des titres au porteur, dont le donateur prétend se réserver, sous une forme quelconque, l'usufruit ou la nue propriété. S'il est certain, en pareil cas, que la prétention du donateur de conserver jusqu'à sa mort la possession même des titres donnés est contraire à la règle du dessaisissement actuel et irrévocable et entraîne la nullité du don manuel (Paris, 9 mars 1878, Sir., 78, 2, 326, et sur pourvoi, Req. rej., 5 août 1878, Sir., 80, 1, 294. Paris, 21 novembre 1879, Sir., 80, 2, 48, et, sous réserve d'une interprétation de fait discutable, Nîmes, 15 novembre 1903, Sir., 06, 2, 105. Voy. d'ailleurs la note 16 *infrà*. Cpr. en ce sens Cass. 15 novembre 1881, Sir., 82, 1, 259), il ne semble pas qu'il en soit de même quand la réserve de l'usufruit par le donateur se concilie, sous quelque forme et par quelque procédé que ce soit, avec le dessaisissement actuel et irrévocable des titres donnés. C'est ainsi que l'obligation imposée par le donateur au donataire de lui payer annuellement la somme d'intérêts produite par les titres, à la date de la donation, le donataire conservant d'ailleurs la pleine liberté de disposer des titres, serait, sous ce point de vue, parfaitement licite. Dijon, 12 mai 1876, Sir., 76, 2, 300. La pratique révèle d'autres hypothèses du même genre, par exemple celle de la conversion en titres nominatifs, à la requête du donateur pour la nue propriété, du donataire pour l'usufruit, des titres au porteur préalablement remis par le donateur au donataire et déposés par celui-ci à fin de conversion. Voy. pour une hypothèse analogue, Paris, 30 décembre 1881, Sir., 82, 2, 36 et 83, 2, 241 (note Labbé). Voy. aussi Cass., 11 août 1880, Sir., 81, 1, 15. Cpr., mais sur le procédé seulement, Req. rej., 5 décembre 1893, Sir., 96, 1, 79. Req. rej., 20 janvier 1903, Sir., 03, 1, 174. On peut se demander, avec M. Labbé, si les motifs de ces différentes décisions (de 1880 et de 1881), d'ailleurs parfaitement correctes en elles-mêmes, ne vont pas plus loin qu'elles et n'en ont pas dépassé la portée. La Cour de Paris et la Cour de cassation, dans les arrêts précités, présentent en effet la validité de la réserve d'usufruit par le donateur et à son profit, comme une conséquence de la pleine liberté qui lui appartient de soumettre à toutes charges et

Il résulte de là que, si le possesseur [[13] *octies*] 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, [soit] en prouvant, [selon le droit commun de l'article 1348[13] *nonies*], 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 exemple [14] [soit, à plus forte raison, qu'il se l'est indu-

conditions, d'ailleurs licites en elles-mêmes, la transmission de la propriété du titre au porteur par la tradition. Voy. encore en ce sens Paris, 10 décembre 1890, sous Cass., 22 décembre 1891, Sir., 92, 1, 246. C'est là une conception tout au moins contestable. Voy. la note 23 *infrà*.]

[[13] *octies*. Il s'agit ici de la possession légitime, exempte de vices. Paris, 3 juillet 1875, Sir., 76, 2, 140. Pau, 6 mai 1879, Sir., 81, 2, 67. Toulouse, 18 mai 1881, sous Cass., 13 mars 1882, Sir., 82, 1, 213. Paris, 27 août 1881, Sir., 81, 2, 256. Cass., 15 avril 1890, Sir., 91, 1, 342. Cass., 10 mai 1892, Sir., 94, 1. 79. Dijon, 11 août 1893, Sir., 94, 2, 95. Cour d'assises des Landes, 7 avril 1900, sous Cass., 9 août 1900, Sir., 01, 1, 59. Cass., 16 janvier 1901, Sir., 02, 1, 85. Aix, 3 février 1902, Sir., 03, 2, 41 (note Ferron). Cass., 30 juin 1908, Sir., 08, 1, 344. Le vice d'équivoque ne résulterait d'ailleurs pas de la seule cohabitation. Nancy, 8 juillet 1893, Sir., 94, 2, 95, et sur pourvoi, Req. rej., 18 décembre 1894, Sir., 95, 1, 136. Voy. aussi, pour une hypothèse curieuse d'absence totale de la possession du prétendu donataire d'un animal domestique. Cass., 12 janvier 1909, Sir., 09, 1, 208. Cpr. Pau, 6 mai 1879, Sir., 81, 2, 67. Quant à la preuve du vice de possession allégué par l'héritier, et plus généralement par l'adversaire du prétendu donataire (Req. rej., 21 octobre 1902, Sir., 04, 1, 31), il va de soi qu'elle peut se faire par témoins, quelle que soit la valeur du meuble litigieux, puisqu'il s'agit là d'un simple fait, et non pas du tout de la donation elle-même, c'est-à-dire d'un acte juridique. Aix, 3 février 1902, Sir., 03, 2, 41, et la note de M. Ferron sur la distinction de la preuve de la réalité et de la régularité de la possession et de la preuve du don manuel. Il est d'ailleurs à peine besoin d'ajouter que la preuve acquise du vice de la possession n'est point, par elle-même, exclusive de toute possibilité de la preuve de l'existence du don manuel. Voy. comme application Req. rej., 18 mars 1907, Sir., 10, 1, 558. Mais c'est alors au prétendu donataire à fournir ladite preuve. Req. rej., 18 mars 1907.]

[[13] *nonies*. Cass., 25 mars 1885, Sir., 88, 1, 148. Cass., 27 mars 1889, Sir., 89, 1, 199 (deux arrêts).]

[14] Troplong, III, 1050 et 1051. Demolombe, XX, 79. Bourges, 30 juillet 1828, Sir., 30, 2, 61. [Paris, 9 mars 1878, Sir., 78, 2, 326, et sur pourvoi, Req. rej., 5 août 1878, Sir., 80, 1, 294. Voy. aussi

ment appropriée [14] *bis.*] 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, en général, le possesseur à l'abri de toute recherche [15].

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 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 [16].

pour une autre hypothèse (don manuel de bijoux par un père à la fiancée de son fils, naturellement subordonné à la célébration du mariage, art. 1088, et par conséquent sujet à restitution en cas de rupture), Cass., 9 août 1887, Sir., 87, 1, 313.]

[14 *bis.* Nancy, 8 février 1873, Sir., 73, 2, 205. Toulouse, 17 avril 1882, Sir., 82, 2, 200. Cass., 27 mars 1889, Sir., 89, 1, 199.]

[15] Arg. art. 1356 cbn. 2279. Voy. aussi art. 1924. Troplong, III, 1043 à 1049. Demolombe, XX, 80 et 81. Paris, 20 février 1852, Sir., 52, 2, 124. Paris, 19 décembre 1871, Sir., 71, 2, 274. [Pau, 12 janvier 1874, Sir., 76, 2, 2. Dijon, 12 mai 1876, Sir., 76, 2, 300. Req. rej., 10 novembre 1879, Sir., 81, 1, 146. Toulouse, 15 mars 1881, Sir., 83, 2, 213. Req. rej., 20 juin 1881, Sir., 83, 1, 447. Req. rej., 15 novembre 1881, Sir., 82, 1, 259. Civ. rej., 12 août 1891, Sir., 92, 1, 245. Req. rej., 22 décembre 1891, Sir., 92, 1, 246. Req. rej., 5 décembre 1893, Sir., 96, 1, 79. Agen, 11 février 1896, Sir., 99, 2, 73 (note Wahl). Req. rej., 16 avril 1904, Sir., 04, 1, 328. Civ. rej., 24 juillet 1912, Sir., 14, 1, 235. Voy. aussi Nancy, 8 février 1873, Sir., 73, 2, 205, et Toulouse, 17 avril 1882, Sir., 82, 2, 200.] Cpr. [d'autre part, pour certaines difficultés spéciales en matière d'aveu], Montpellier, 25 février 1862, Sir., 62, 2, 209. [Cass., 12 décembre 1881, Sir., 82, 1, 196. Cass., 14 avril 1897, Sir., 1900, 1, 454. Cass., 14 novembre 1899, Sir., 1900, 1, 455. Cpr. aussi Cass., 9 août 1887, cité à la note 14, où l'indivisibilité de l'aveu fait échec à l'obligation de restitution, parce que cette obligation est subordonnée à la preuve d'une origine de la donation différente de celle que lui assigne l'aveu.]

[16] Troplong, III, 1053. Demolombe, XX, 62. 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. [Cass., 14 mai 1900, Sir., 05, 1, 438. Req. rej., 20 janvier 1903, Sir., 03, 1, 174. Nîmes, 16 novembre 1903, Sir., 06, 2, 105 (note Hémard.] Voy. en sens contraire Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 6, n° 4; Favard, *Rép.*, v° Don manuel, § 4. Ces auteurs partent de la supposition,

Lorsque les choses mobilières qu'une personne se propose de donner à une autre se trouvent déjà entre les mains de celles-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 [17].

Le don manuel de choses mobilières peut s'effectuer par l'entremise d'un tiers [[17] *bis*], chargé de les remettre, [même ultérieurement [17] *ter*], aux personnes, [même actuellement en état de minorité [17] *quater*], que le donateur veut en gratifier. Le mandat donné à cet effet ne saurait être utilement accompli que pendant la vie du mandant [18].

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.

[17] Demolombe, XX, 73. Zachariæ, § 659, texte et note 11. Civ. rej., 22 mai 1822, Sir., 23, 1, 92.

[[17] *bis*. Sauf à savoir quel est le vrai caractère de cette entremise, dans l'hypothèse où le don manuel aurait pour objet une somme d'argent, et quelles en seraient, en pareil cas, les conséquences, dans les rapports du donataire et du tiers susvisé, par exemple quant au cours des intérêts éventuellement dus par ce dernier. Voy. sur ce point la note de M. Labbé sous Paris, 18 mars 1885, Sir., 87, 2, 145. Cpr. note 23 *sexies infrà*.]

[[17] *ter*. Bien entendu, sous réserve de la règle posée texte et note 18 *infrà*.]

[[17] *quater*. Paris, 18 mars 1885, Sir., 87, 2, 145.]

[18] 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. [Voy. en ce sens Cass., 7 mars 1899, Sir., 1900, 1, 167.] D'autre part, et lors même qu'il serait possible d'attribuer la qualité de *negotiorum gestor* du donataire à une personne qui doit

[Il est d'ailleurs bien entendu que, dans toutes les hypothèses susvisées, lorsque le don manuel a été consommé par la tradition des meubles donnés, la nullité n'en pourrait être demandée sous prétexte qu'un acte postérieur, énonciatif dudit don, ne serait pas revêtu des formes extrinsèques prescrites pour les donations [18] *bis*.]

Les héritiers seraient admis à s'opposer à l'exécution ultérieure du mandat qui n'aurait point été accompli pendant [la vie du mandant], et même à réclamer la restitution des objets qui n'auraient été remis aux personnes indiquées comme donataires, que postérieurement à son décès [19]. Il en serait ainsi, dans le cas même où le mandataire aurait été chargé d'en faire la remise seulement

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 la ratifie; et, quoique la ratification opère, en général, d'une manière rétroactive, on sent fort bien qu'elle ne saurait 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.* Marcadé, sur l'art. 931, n° 3. Troplong, III, 1052. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 189 *bis*, note *b*. Demolombe, XX, 63 à 65. [Cass., 11 janvier 1882, Sir., 82, 1, 29.] Cpr. Req. rej., 22 mai 1867, Sir., 67, 1, 280. [Voy. cep. Paris, 18 mars 1885, Sir., 87, 2, 145 (note critique Labbé.)] 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 questions relatives aux dons manuels faits par l'intermédiaire d'un tiers. Voy. à cet égard les autorités citées à la note 13 du § 403. [*Adde* : Req. 10 février 1879, Sir., 80, 1, 117.]

[18 *bis*. Lyon, 2 mars 1876, Sir., 76, 2, 301. Cpr. Req. rej., 20 juin 1881, Sir., 83, 1, 447.]

[19] 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.

après le décès du mandant [20]. [Bien entendu, la preuve des faits allégués par eux serait à leur charge [20 *bis*.]

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-ci [21], à moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un billet ou autre titre au porteur [22]. 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 droit [23].

[20] Demolombe, XX, 66 et 67. Voy. aussi les autorités citées à la note 13 du § 403.

[20 *bis*. Paris, 18 mars 1885, Sir., 87, 2, 145.]

[21] Grenier, I, 179 *bis*. Toullier, V, 179. Delvincourt, II, p. 253. Duranton, VII, 396. Coin-Deliste, sur l'art 938, n° 25. Troplong, III, 1057. Demolombe, XX, 68 et 70. Zachariæ, § 659, texte, notes 12 et 13. Metz, 14 juillet 1818, Sir., 19, 2, 47. Lyon, 14 avril 1821, Sir., 23, 2, 211. Civ. cass., 24 juillet 1822, Sir., 24, 1, 23. 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., 1er février 1842, Sir., 42, 1, 203. Grenoble, 17 juillet 1868, Sir., 69, 2, 9. Paris, 19 décembre 1871, Sir., 71, 2, 274. Cpr. Req. rej., 17 mai 1855, Sir., 55, 2, 155. Voy. en sens contraire : Trèves, 16 décembre 1807, Sir., 8, 2, 73.

[22] Grenier, I, 177 *bis*. Demolombe, XX, 69. Zachariæ, *loc. cit.* 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.

[23] 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,

[Mais il est bien entendu que les titres au porteur, et pareillement les billets au porteur [23] *bis*, doivent être considérés, sous le point de vue qui nous occupe, comme des meubles corporels, susceptibles de possession et de tradition [23] *ter*, pouvant par conséquent faire l'objet d'un don manuel, quelle qu'en soit l'importance [23] *quater*, à la personne qui en a reçu tradition [23] *quinquies*.

On peut se demander, quel que soit l'objet du don manuel, si la volonté des parties peut modifier, par des conventions intervenues au moment de la tradition formellement constitutive du don manuel, et faisant, par suite, corps avec celui-ci, les effets purs et simples qui résulteraient, à défaut de ces conventions, de la seule tradition de l'objet donné. On admet généralement, réserve faite de l'application des règles de droit commun de la preuve à ces sortes de conventions, qu'elles sont licites [23] *sexies*.]

n° 1; Renouard, *Des droits d'auteur*, II, 167; Troplong, III, 1053 à 1056; Paris, 4 mai 1816, Sir., 16, 2, 195; Paris, 13 novembre 1841, Sir., 44, 2, 3; Bordeaux, 4 mai 1843, Sir., 43, 2, 479; Paris, 10 décembre 1850, Sir., 50, 2, 625. [Paris, 8 mars 1911, Sir., 11, 2, 305. Cpr. Paris, 4 juillet 1890, Sir., 94, 2, 17.] Voy. en sens contraire : Demolombe, XX, 72.

[23 *bis*. Cass., 16 août 1881, Sir., 82, 1, 213.]

[23 *ter*. Voy. § 183, texte et notes 21 et 22.]

[23 *quater*. Nancy, 20 décembre 1873, Sir., 75, 2, 141.]

[23 *quinquies*. Cass., 16 août 1881, Sir., 82, 1, 213.]

[23 *sexies*. C'est ce que la jurisprudence a successivement admis pour la réserve d'usufruit stipulée par le donateur (voy. les arrêts analysés à la note 13 *quinquies suprà*), bien entendu sauf application de l'art. 1422 (Dijon, 14 juillet 1879, Sir., 79, 2, 261. Voy. § 509, texte et note 10) : pour la limitation du don manuel à l'usufruit seulement des meubles donnés (Paris, 30 décembre 1881, Sir., 82, 2, 36 et 83, 2, 241, note critique Labbé) : pour l'extension du don manuel à la capitalisation des intérêts à percevoir par le tiers intermédiaire entre le donateur et le donataire (voy. texte et note 17 *bis suprà*) : pour l'affectation de la somme donnée par le mari à la femme, se croyant l'un et l'autre communs en biens, au remploi des propres aliénés de celle-ci (Paris, 12 juillet 1889, et Req. rej., 9 mars 1891, Sir., 93, 1, 457). Cependant, si l'on songe que le don manuel n'échappe, comme tel, aux exigences de formes des donations ordinaires que parce que la tradition, c'est-à-dire la remise de la possession de l'objet donné, a précisément pour caractère et pour but de remplacer lesdites formes, il suit de là, comme le

c. Il suffit, en général, pour la validité [en la forme [23] *septies*] 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 déguisées [24].

dit très justement M. Labbé, que « le don manuel n'est valable ou toléré que dans la mesure où il s'appuie sur la tradition, c'est-à-dire sur la possession livrée et reçue d'un commun accord ». Ses effets entre les parties se limitent dès lors nécessairement aux effets de la tradition et du transfert de possession par lesquels il se réalise. Voy. en ce sens Bressolles, *Dons manuels*, nos 183 et 201. Buchère, *Valeurs mobilières*, 2e édit., no 839. Voy. en sens contraire : Maurice Colin, *Dons manuels*, p. 66. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, I², no 1176. Planiol, III⁶, no 2542. Les partisans de la nullité des pactes adjoints aux dons manuels ne s'entendent d'ailleurs pas sur les conséquences de cette nullité. M. Labbé les considère simplement comme non écrits, tandis que M. Bressolles conclut à la nullité du don manuel lui-même, tout au moins dans le cas où le pacte adjoint a pour objet de restreindre l'effet translatif de la tradition. Cette dernière solution nous paraît seule exacte, le pacte adjoint susvisé opérant nécessairement ici comme opérerait une condition frappée par l'art. 944 (voy. § 699, texte et note 6) et non pas comme opérerait une condition frappée par l'art. 900 (voy. § 692), condition avec laquelle ce pacte n'a manifestement aucun rapport. M. Labbé lui-même paraît se prononcer pour l'exactitude théorique de cette solution.]

[23 *septies*. Cpr. quant au fond, pour l'intention libérale, Cass., 9 décembre 1913, Sir., 14, 1, 359; pour la cause, Montpellier, 23 février 1885, sous Cass., 23 juin 1887, Sir., 87, 1, 361; pour le dessaisissement irrévocable, Dijon, 11 mai 1904, sous Cass., 17 juillet 1906, Sir., 07, 1, 457, pour l'application de l'art. 1422, Bordeaux, 1er février 1878, Sir., 78, 2, 258. Voy. aussi, pour l'autorisation maritale nécessaire à la perfection de la donation faite à une femme mariée, § 652, texte et note 1 *bis*, et pour l'acceptation des libéralités adressées à un mineur, § 652, texte et note 9 *bis* et 9 *ter*.]

[24] La proposition énoncée au texte, après avoir fait pendant longtemps l'objet d'une vive controverse, 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

Ainsi, la donation d'un immeuble peut avoir lieu au moyen d'un contrat apparent de vente, même passé sous seing privé [25].

Ainsi encore, la donation d'un billet ou autre titre négociable [25 *bis*] peut se faire par voie d'endossement [25 *ter* et 26], et celle d'une rente sur l'État [ou de toute valeur

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 sont 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° Donation déguisée, § 1. Merlin, *Quest.*, v° Donation, § 5. Grenier, I, 180. Toullier, IV, 474, et V, 85. Coin-Delisle, sur l'art. 893, n° 13. Troplong, III, 1082. Demolombe, IX, 99 à 102. Zachariæ, § 659, texte et note 14. [Civ. cass., 3 décembre 1912, Sir., 14, 1, 388.] Voy. aussi les arrêts cités aux quatre notes [25, 26, 27 et 28]. Voy. en sens contraire : Duvergier, sur Toullier, V, 474, note *a*: Demante, *Cours*, IV, 3 *bis*, VI; Gabriel Demante, *De la loi* [*et*] *de la jurisprudence en matière de donations déguisées*.

[25] 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. [Cass., 26 avril 1893, Sir., 93, 1, 413. Cpr. Cass., 28 janvier 1879, Sir., 80, 1, 212.]

[25 *bis*. Par exemple, une police d'assurance vie. Cpr. Cass., 6 mai 1891, Sir., 96, 1, 487. Cpr. § 668, texte et note 15 *bis*.]

[25 *ter*. Sauf à savoir, en pareil cas, si c'est bien une donation entre vifs, actuelle et irrévocable, que l'endosseur a entendu faire. Voy. Cass., 6 mai 1891, Sir., 96, 1, 487. Cpr. § 668, texte et note 15 *bis*.]

[26] Demolombe, XX, 108. Zachariæ, § 658, texte et note 12. — 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, 418. Douai, 3 mai 1845, Sir., 47, 2, 44. Voy. cep. Troplong,

analogue [26] *bis*], par voie de transfert [27] [ou d'immatriculation originaire [27] *bis*, impliquant d'ailleurs, l'un et l'autre, en fait [27] *ter* et au fond [27] *quater*, l'acceptation du donataire, le tout, sans préjudice de l'effet des condi-

III, 1058 : Civ. rej., 12 décembre 1815, Sir., 16, 1, 322. — La jurisprudence paraît admettre que, si le porteur d'effets revêtus d'un endossement irrégulier ou en blanc était à même de justifier par écrit, ou même par témoins avec un commencement de preuve par écrit, que ces effets lui ont été remis à titre de don, [soit] avec décharge de l'obligation de rendre compte de leur montant, [soit même avec autorisation, pour le porteur, de compléter, par les indications qui y manquent, le billet à ordre endossé en blanc, et d'en faire ainsi un titre régulier], les héritiers du donateur ne seraient plus admis à en demander la restitution. Voy. [pour la première hypothèse] Req. rej., 25 janvier 1832, Sir., 32, 1, 189; Req. rej., 9 mars 1837, Sir., 37, 1, 147; Civ. rej.. 3 août 1841, Sir., 41, 621. [Voy. pour la seconde hypothèse : Cass., 29 décembre 1890, Sir.. 94, 1, 442.] Cpr. aussi note 22, *suprà*. Voy. en sens contraire : Demolombe, XX, 109.

[26 *ter*. Voy. pour les obligations de chemins de fer : Paris, 22 avril 1904, Sir., 06, 2, 276. L'arrêt a été cassé (Civ. cass., 18 octobre 1909, Sir., 11, 1, 489), mais sur un chef différent de celui que nous visons au texte.]

[27] Troplong, III, 1060. Demolombe, XX, 106. Civ. cass., 24 juillet 1844, Sir., 44, 1, 787. Orléans, 4 juillet 1845, Sir., 46, 2, 108. Douai, 26 février 1861, Sir., 61, 2, 395. [Pau (motifs), 6 juillet 1870, Sir., 72, 2, 270. Cpr. Planiol, III [6], nº 2544].

[27 *bis*. Paris, 25 mars 1891, Sir., 92, 2, 129 (note Tissier), Paris, 13 mars 1906, sous Req. rej., 11 décembre 1907, Sir., 11, 1, 137.]

[27 *ter*. Voy. les arrêts cités à la note 27 *bis*, pour le cas d'immatriculation originaire d'une rente sur l'État : pour le cas de transfert d'une rente sur l'État, l'arrêt de la Cour de Douai cité à la note 27 : et pour le cas de transfert d'une valeur de chemin de fer l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 13 octobre 1909, Sir., 11, 1, 489 (note Tissier). Voy. cep. pour une formule un peu différente, en matière de rentes sur l'État, l'arrêt de la Chambre civile et l'arrêt de la Cour d'Orléans cités à la même note 27, et Pau (motifs), 6 juillet 1870, Sir., 72, 2, 270. Mais voy. sur cette jurisprudence déjà ancienne les observations critiques de M. Tissier, sous l'arrêt de la Cour de Paris, du 25 mars 1891, précité.]

[27 *quater*. Il ne s'agit pas ici de l'acceptation considérée comme élément de forme de la donation, puisque nous raisonnons sur une donation déguisée, mais seulement de l'acceptation considérée comme élément de fond de la libéralité. C'est ce que fait justement ressortir M. Tissier, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Paris, du 24 mars 1891, précité.]

tions restrictives de la libéralité, et au besoin de la réserve de l'usufruit au profit du donateur, que ne révéleraient ni le transfert, ni l'immatriculation originaire[27] *quinquies*.]

Enfin, la donation d'une somme d'argent peut être valablement faite sous forme de reconnaissance de dette[28], [même à supposer que la dette ne soit payable qu'au décès du disposant[28] *bis*, ou sous forme de reconnaissance par un associé à son coassocié nouveau du droit de propriété de celui-ci sur une fraction de l'apport primitif de celui-là[28] *ter*.]

[Toutefois, la règle ci-dessus posée et ses différentes applications cesseraient, si l'acte dépourvu des formes requises pour la donation, sous le voile duquel la prétendue donation se serait produite, était conçu en termes tels qu'au lieu de déguiser la donation, il la fît au contraire apparaître[28] *quater*. Il en serait de même, comme il a été dit plus généralement plus haut[28] *quinquies*, s'il était

[27] *quinquies*. Poitiers, 21 novembre 1898, Sir., 1899, 2, 72.]

[28] 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. Civ. rej., 13 novembre 1861, Sir., 62, 1, 33. Douai, 26 avril 1865, Sir., 66, 2, 174. [Angers, 30 mai 1873, Sir., 73, 2, 276, Orléans, 27 mai 1875, Sir., 75, 2, 319. Cass., 25 juillet 1876, Sir., 78, 1, 291. Cass., 2 avril 1884, Sir., 86, 1, 121. Cass., 11 juillet 88, Sir., 88, 1, 409. Cass., 29 mai 1889, Sir., 89, 1, 471. Cass., 11 février 1896, Sir,, 96, 1, 69.] Voy. en sens contraire : Duranton, VIII, 402, X, 355.

[28] *bis*. Angers, 3 mai 1873, Sir., 73, 2, 276. Cass., 3 décembre 1878, Sir., 79, 1, 72. Voy. § 675, texte et note 5. Cpr. § 645, texte et note 5.]

[28] *ter*. Cass., 5 janvier 1886, Sir., 1886, 1, 241, et la note de M. Labbé, qui maintient cette solution, très justement selon nous, même pour le cas où la nullité pour défaut de publicité de la société en nom collectif ainsi modifiée par l'adjonction d'un nouveau membre aurait été prononcée.]

[28] *quater*. Cass., 23 mai 76, Sir., 76, 1, 342. Bourges, 16 mai 1884, Sir., 85, 2, 60. Cass., 26 avril 1893, Sir., 93, 1, 413. Caen, 22 mars 1911, Sir., 11, 2, 271. Req. rej., 22 avril 1913, Sir., 14, 1, 388. Cpr. avec la jurisprudence relative à l'application de l'art. 432. (Orléans, 11 juin 1875, Sir., 75, 2, 319. Montpellier, 9 août 1879, sous Cass., 14 juin 1880, Sir., 81, 1, 448, Toulouse, 9 mars 1885, Sir., 86, 1, 316.]

[28 *quinquies*. Voy. *suprà*, texte à la note 24.]

prouvé, en dehors d'un aveu indivisible [28] *sexies*, que les formes requises pour la constatation de l'opération à titre onéreux sous le voile de laquelle la prétendue libéralité a été faite, ont été totalement ou partiellement omises, et, dans ce dernier cas, l'acte qui serait insuffisant à établir ladite opération ne pourrait même pas être invoqué à titre de commencement de preuve par écrit, pour établir la donation par témoins [28] *septies*.]

[C'est au juge du fait qu'il appartient de décider, en se fondant sur tous les modes de preuve en tant du moins qu'il est saisi de la question par un tiers [28] *octies*, si le contrat à titre onéreux, et, plus généralement, l'opération qu'on lui soumet, constitue, ou non, une libéralité déguisée, en tout ou en partie [28] *nonies*. Mais, à supposer qu'il y reconnaisse une libéralité [28] *decies*, la censure de la Cour de Cassation peut s'exercer sur le point de savoir quel est le caractère apparent desdits contrats et opérations, et si les formes que la loi exige pour eux ont été observées [28] *undecies*.]

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 passés [29]. [Cela est vrai même

[28] *sexies*. Civ. rej., 5 décembre 1877, Sir., 78, 1, 200.]

[28] *septies*. Cass., 7 mars 1898, Sir,, 1902, 1, 231. Cpr. Angers, 30 mai 1873, Sir., 73, 2, 276. Voy. aussi Orléans, 17 juin 1875, Sir., 75, 2, 319 (pour la question de la date certaine). *Non obstat*, Cass., 5 décembre 1900, Sir., 01, 1, 229, qui vise un acte dont la cause juridique, mais non pas la rédaction formelle, est contestée.]

[28] *octies*. Arg. art. 1348. Civ. Cass., 10 mai 1905, Sir., 1906, 1, 92. Voy. pour le cas où la question s'élève entre les parties, c'est-à-dire entre le prétendu donataire et l'héritier du prétendu donateur, dans une hypothèse de fraude : Cass., 17 juillet 1906, Sir., 1908, 1, 167.]

[28] *nonies*. Req., 17 juillet 1906, Sir., 07, 1, 457.]

[28] *decies*. Cass., 22 juillet 1895, Sir., 99, 1, 43. Cass., 3 décembre 1895, Sir., 97, 1, 234. Cass., 11 février 1896, Sir., 96, 1, 69.]

[28] *undecies*. Cass., 11 février 1896, précité.]

[29] Arg. art. 999. *Locus regit actum*. Cpr. § 31, texte n° 2, notes 73 et 74. Merlin, *Quest.*, v° Donation à cause de mort, § 2. Duranton, VIII, 403. Fœlix, *Droit international*, n° 43. Demolombe, XX, 113.

des donations déguisées sous le voile d'un contrat à titre onéreux, si les lois du pays où ce contrat a été passé le permettent [29] *bis*. Il en est de même pour les dons manuels faits à l'étranger, si la loi du lieu où le don manuel a été fait, c'est-à-dire la loi du lieu de la situation réelle des meubles donnés à la date de la donation, admet la validité en la forme des dons manuels [29] *ter*.]

[Les actes de donation faits en France par des étrangers, relativement à des immeubles situés en France, sont pareillement valables, lorsqu'ils ont été dressés dans la forme prescrite par la loi française [29] *quater*.

Les donations faites en pays de protectorat, notamment en Tunisie, sur des immeubles tunisiens, dans les formes de la loi personnelle commune de toutes les parties, sont valables, si elles ont été reçues au consulat de leur nation [29] *quinquies*.]

[*e*.] 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 gratuit [30].

Par la même raison, les engagements contractés en vue de satisfaire à une obligation naturelle, et ceux qui, même en dehors d'une semblable obligation, ont été dictés par le désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, sont valables sans l'accomplissement des formes de la donation. Il en est ainsi notamment, au

Zachariæ, § 659, texte et note 17. Paris, 11 mai 1816, Sir., 17, 2, 10. Paris, 22 novembre 1828, Sir., 29, 2, 77.

[29 *bis*. Cass., 24 décembre 1884, Sir., 87, 1, 307.]

[29 *ter*. Seine, 5 août 1881, Clunet, 1882, 617, et Paris (mêmes parties), 17 décembre 1883, Clunet, 1884, 289.]

[29 *quater*. Grenoble, 25 août 1848, Sir., 49, 2, 257.]

[29 *quinquies*. Alger, 24 décembre 1902, Clunet, 1904, 385.]

30 Toullier, V, 185. Troplong, III, 1070 et 1071. Demolombe, XX, 52 et 52 *bis*. Zachariæ, § 659, texte et note 18. Req. rej., 2 mars 1808, Sir., 8, 1, 232. Metz, 1er 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.

premier point de vue, des promesses faites pour rémunérer des services appréciables en argent [31].

[C'est d'ailleurs au juge du fond qu'il appartient de décider souverainement du point de savoir si l'engagement dont le caractère est contesté constitue l'exécution d'une obligation naturelle ou se ramène au contraire à une libéralité proprement dite [31 *bis*.]

§ 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 article [1], soit dans ces actes mêmes, soit dans un état estimatif, signé des parties [2], et annexé à la minute de ces actes, soit enfin dans un acte antérieur, tel qu'un inven-

[31] Voy. § 297, texte 2, notes 21 et 27 à 32; § 568 *ter*, texte, notes 10 et 11; § 702. Duranton, VIII, 567. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 20. Troplong, III, 1073 à 1075. Demolombe, XX, 36 et suiv. 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, 1, 102. Bordeaux, 21 mars 1835, Sir., 35, 2, 412. Bordeaux, 7 juin 1841, Dalloz, 1841, 2, 216. Caen, 19 mai 1841, Sir., 41, 2, 11. Douai, 4 avril 1843, Sir., 43, 2, 483. Civ. rej., 3 février 1846, Sir., 46, 1, 502. Douai, 2 juillet 1847, Sir., 49, 2, 23. [Paris, 8 novembre 1892, Sir., 1894, 2, 191. Cpr. Toulouse, 28 décembre 1892, Sir., 1893, 2, 309.] 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 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.

[31 *bis*. Req., 10 janvier 1877. Sir., 1877, 1, 72.]

[1] Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, p. 80. Troplong, III, 1240. Demolombe, XX, 358. 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. Demolombe, XX, 361. Zachariæ, § 660, texte et note 4.

taire, auquel les parties se sont expressément référées[3].

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 quote-part de ses meubles présents[4].

La disposition de l'art. 948 est étrangère aux dons manuels[5], ainsi qu'aux donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux[6].

[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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 170, note *b*. Demolombe, XX, 362. Zachariæ, § 660, texte et note 3. 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. Cpr. Limoges, 13 juin 1857, Sir., 59, 2, 657.

[4] Coin-Delisle, sur l'art. 948. Troplong, III, 1253. Demolombe, XX, 347. Zachariæ, § 660, note 4. [Pau, 13 mai 1890, Sir., 91, 2, 228.] Cpr. Req. rej., 16 juillet 1817, Sir., 18, 1, 379. — 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.

[5] Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. II, § 7. Toullier, V, 180. Grenier, I, 176. Troplong, II, 1230. Demolombe, XX, 74 et 348. Zachariæ, § 660, note 4, *in fine*.

[6] Limoges, 11 février 1858, Sir., 59, 1, 836. [La donation d'une collection comprenant un nombre de pièces tel que l'inventaire et l'état estimatif exigés par l'art. 948 en fussent pratiquement impossibles (donation d'un herbier de plantes rares, par exemple), pourrait donc être faite par voie de don manuel ou de donation déguisée.]

Elle ne s'applique pas davantage aux institutions contractuelles, ni aux donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage[7].

Enfin, elle ne concerne pas les objets mobiliers compris dans la donation d'un immeuble, par rapport auquel ils sont réputés immeubles par destination[8].

Mais elle s'étend aux objets incorporels[9], toutefois avec cette modification, que l'estimation n'est pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de la donation d'une créance [[9] *bis*], et qu'il suffit dans ce cas d'indiquer, avec le nom du débiteur, le montant du capital nominal ou de la rente annuelle[10].

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 héritiers[11]: Elle peut l'être également par ses créanciers, même postérieurs à la donation[12].

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[13]. [Il en serait de même, à plus forte raison, de l'acte par lequel le donateur se

[7] Cpr. § 735 *bis*, texte et note 4; § 739, texte et note 13; § 743, texte et notes 5 à 8.

[8] Grenier, I, 175. Toullier, V, 183. Duranton, VIII, 407. Vazeille, sur l'art. 948, n° 4. Troplong, III, 1243. Demolombe, XX, 349. Zachariæ, § 660, texte et note 6, Aix, 17 thermidor an XIII, Sir., 7, 2, 913. Riom, 22 janvier 1825, Sir., 25, 2, 270.

[9] Vazeille, sur l'art. 948, n° 5. Coin-Delisle, sur l'art. 948, n° 7. Troplong, III, 1244. Demante, *Cours*, IV, 90 *bis*, II. Demolombe, XX, 346. Zachariæ, § 660, texte et note 1. Limoges, 28 novembre 1826, Sir., 28, 2, 41. Bordeaux, 6 août 1834, Sir., 35, 2, 61. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 3, 623. Limoges, 13 juin 1859, Sir., 59, 2, 157.

[[9] *bis*. C'est-à-dire d'une donation ayant une créance pour objet immédiat et direct. Pau, 13 mai 1890, Sir., 91, 2, 228.]

[10] Toullier, V, 182. Grenier, I, 173. Duranton, VIII, 408. Troplong, III, 1248. Demolombe, XX, 344 et 354. Zachariæ, § 660, texte et note 7. Cpr. Bordeaux, 19 juillet 1853, Sir., 53, 2, 623.

[11] Troplong, III, 1235. Liége, 12 prairial an XIII, Sir., 5, 2, 447.

[12] Troplong, III, 1236 et 1237. Amiens, 11 juin 1814, Sir., 15, 2, 69. Civ. cass., 17 mai 1848, Sir., 48, 1, 433.

[13] Grenier et Bayle-Mouillard, II, 70, et note *b*. Demante, *Cours*, IV, 90 *bis*, II. Demolombe, XX, 344 et 364. Voy. en sens contraire; Zachariæ, § 660, texte et note 8.

serait libéré envers le donataire du montant d'une créance par lui cédée au donataire, à titre de garantie de la donation nulle [13] *bis*.] 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 manuel[14]. Art. 1339.

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 en pays étranger, il est autorisé à y tester, soit dans la forme olographe[1 *bis*],

[13 *bis*. Pau, 13 mai 1890, Sir., 91, 2, 228.]

14 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), Duranton (VIII, 390 et 391) et M. 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. Larombière, *Des obligations*, VI, art. 1339 et 1340, n° 5. Colmet de Santerre, V, 312 *bis*, Demolombe, XX, 75. Cpr. Pau, 5 février 1866, Sir., 66, 2, 194. Pau, 13 mai 1890, Sir., 1891, 2, 228.

[1 *bis*. Il pourrait arriver que le Français testât en la forme olographe de la loi française, dans un pays où il suffirait, pour faire de ce testament olographe un acte authentique selon la loi de ce pays, de l'addition de certaines mentions en surcharge du texte original. Ce testament n'en continuerait pas moins à valoir, en France, comme testament olographe. Paris, 3 juin 1878, Clunet, 78, 613. Cpr, § 668, texte et note 2.]

soit dans l'une des formes authentiques établies par les lois du pays où il se trouve[1], soit enfin devant le chan-

[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*. Voy. cependant Demolombe, XXI, 475. Le savant auteur enseigne que le Français, en pays étranger, peut faire son testament avec les formes usitées dans le pays où cet acte est passé, quelles que soient, d'ailleurs, ces formes, *authentique ou sous signature privée*. Mais n'est-ce pas là se mettre en opposition avec le texte de l'art. 999 ? La seule concession compatible avec ce texte est de dire que, pour déterminer ce qu'on doit entendre par acte authentique dans le sens de l'art. 999, il ne faut pas s'en référer 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. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 280, note *b*. 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, 1, 571. Req. rej., 28 février 1854, Sir., 54, 1, 544. Req. rej., 3 juillet 1854, Sir., 54, 1, 417. Req. rej., 19 août 1859, Sir., 59, 1, 396. Cpr. Req. rej., 30 novembre 1831, Sir., 32, 1, 51; Toulouse, 11 mai 1850, Sir., 50, 2, 529; Paris, 10 août 1872, Sir., 72, 2, 269. [La jurisprudence contemporaine reconnait, avec MM. Aubry et Rau, que l'acte authentique visé par l'art. 999 est l'acte authentique de la loi étrangère, alors même que la loi étrangère ne subordonnerait pas l'authenticité à la rédaction de l'acte par un officier public. Seine, 11 mars 1899, Clunet, 1899, 1014. Tr. Marseille, 3 mai 1907, Clunet, 1909, 201. Rouen, 4 janvier 1911, Clunet, 1911, 940. Lille, 27 juin 1912, Clunet, 1913, 1285. Cpr. Seine, 21 juin 1895, Clunet, 1896, 406. Quant à la question de savoir si le testament fait par un Français à l'étranger, en la forme privée, quelle qu'elle soit, c'est-à-dire, le cas échéant, même en la forme nuncupative, de la loi étrangère, est valable, elle reste discutée, et il n'est pas encore intervenu d'arrêt de principe sur ce point. Voy. cep. en ce sens, Seine, 6 décembre 1899, Clunet, 1900, 372. Des internationalistes considérables (Weiss, IV, 651, Surville, n° 192) rejettent l'opinion formulée au texte par MM. Aubry et Rau, et soutiennent que l'art. 999 pose, en matière de testament, deux règles de droit international privé, d'origine et d'objet différents. Dans une première disposition, visiblement inspirée par le souvenir d'une cause célèbre du commencement du XVIII^e^ siècle, il consacre au profit des Français en pays étranger, contrairement à la doctrine de l'arrêt du Parlement de Paris du

celier du consulat français [1 *ter*], en présence du consul et de deux témoins[2].

15 janvier 1721, le caractère facultatif de la règle *Locus regit actum*, et la possibilité pour eux, en matière de testament, de substituer leur loi personnelle, ce qui ne peut s'entendre que de la forme privée de leur loi personnelle, à la loi locale. Puis, dans une seconde disposition, il consacre, ou plutôt il rappelle la règle traditionnelle en vertu de laquelle les actes juridiques, quels qu'ils soient, sont, en tous pays, et notamment dans le pays d'origine de leurs auteurs, valables en la forme, pourvu qu'ils aient été passés en la forme de la loi locale (*Locus regit actum*), et il ne donne, à titre d'exemple, qu'une seule application de cette règle, celle qui concerne l'acte authentique, ce qui implique qu'il n'a nullement pour objet d'exclure les autres. Cette interprétation, que M. Surville qualifie lui-même de subtile, ne nous satisfait pas. Si nous l'acceptons pleinement quant à l'explication qu'elle donne de la première disposition du texte sur le caractère facultatif de ce que les rédacteurs du Code civil entendaient laisser subsister, en matière de testament, de la règle *locus regit actum*, nous la rejetons quant à la paraphrase qu'elle propose de la seconde disposition. Cette disposition ne se comprendrait, comme rappel de la règle *locus regit actum* envisagée dans la totalité de ses applications possibles, que si cette règle avait été expressément formulée, dans sa généralité, au texte fondamental où les rédacteurs du Code ont recueilli ce qu'ils considéraient comme les règles générales du conflit des lois. Précisément, l'art. 3 est resté muet sur elle, et nous savons que c'est un mutisme intentionnel. Voy. § 31, note 70. D'autre part, si les quelques applications qui en ont été faites dans certains textes du Code civil, parmi lesquels figure précisément l'art. 999, permettent, dans une certaine mesure, de l'appliquer à des hypothèses étrangères aux matières que ces textes visent, autrement dit, permettent de la généraliser, cette généralisation ne saurait impliquer une prétendue rectification des textes qui en font, en termes dispositifs, et par conséquent limitatifs, l'application à certaines matières. C'est justement le cas pour l'art. 999. Cpr. § 31, notes 83 et 84.]

[1 *ter*. Ou devant le chancelier d'ambassade, dans les pays où il n'existe pas de consulat général. Tr. de Châteaubriant, 9 novembre 1889, et Rennes, 30 juin 1890, sous Cass., 3 juin 1891, Sir. 93, 1, 401.]

[2] Ordonnance sur la marine d'août 1681, liv. I, titre IX, art. 24. Circulaire du ministre des affaires étrangères, du 22 mars 1834. Voy. aussi art. 994, ordonnance du 26 octobre 1833, art. 8. Troplong, III, 1738. Demante, *Cours*, IV, 138 *bis*, II. Demolombe, XXI, 477. [Feraud-Giraud, *Juridiction française dans les Échelles du Levant*, II, 119. Dijon, 9 avril 1879, sous Civ. cass., 20 mars 1883, Sir., 83, 1, 249.

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 conservé 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

Aix, 30 mars 1881 (mêmes parties), Sir., 82, 2, 241. Cass., 3 juin 1891, et Cass., 20 janvier 1893, Sir., 93, 1, 401 (note Labbé).] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 160; Vazeille, sur l'art. 994, n° 2; Duvergier, sur Toullier, V, 485, note *b*; Grenier, 280. D'après une troisième opinion, les chanceliers des consulats peuvent bien recevoir les testaments des Français en suivant les formes établies par le Code civil et la loi du 25 ventôse an XI, pour les testaments par acte public; mais ils ne le pourraient pas en se bornant à observer les formes prescrites par l'art. 24 précité de l'ordonnance de la marine. Voy. en ce sens : Coin-Delisle, art. 999, n° 8; Bayle-Mouillard, sur Grenier, 280, note *c*; Marcadé; sur l'art. 999, n° 4. [Cass., 20 mars 1883, Sir., 83, 1, 249, cassant de ce chef l'arrêt de la Cour d'Aix, du 30 mars 1881, Sir., 82, 2, 241. Cass., 3 juin 1891, Sir., 93, 1, 401. Req., 23 janvier 1893, Sir., 93, 1, 401.] Ces deux dernières opinions nous paraissent devoir être écartées par application de la règle *Legi speciali per generalem non derogatur.* [Peut-être y aurait-il lieu, dans notre opinion, de faire une réserve pour le cas où il s'agirait d'un testament dressé devant le chancelier du consulat français, dans un pays où les consuls ont la qualité d'agents diplomatiques, et jouissent du privilège de l'exterritorialité. On a pu soutenir qu'en pareil cas, « les chanceliers de consulat assument nécessairement toutes les obligations auxquelles sont astreints les notaires sur le sol français, et qu'ils doivent, dès lors, se conformer aujourd'hui aux prescriptions de la loi de ventôse an XI ». Voy. en ce sens Req. rej., 4 février 1863, Sir., 63, 1, 201. Cette doctrine repose, selon nous, sur une fausse conception de l'exterritorialité, même en pays de capitulations.]

reconnaîtrait pas[3] [et [3]*bis*]. L'étranger est également autorisé à tester en France, suivant l'une ou l'autre des formes admises par la loi de son pays [[3] *ter*] et spécialement en la forme olographe, bien que les formalités prescrites

[3] Cpr. § 78, note 46. Duranton, IX, 15. Troplong, III, 1736. Demolombe, XXI, 483. Civ. rej., 25 août 1847, Sir., 47, 1, 712. Grenoble, 25 mars 1848, Sir., 49, 2, 257. Orléans, 4 août 1859, Sir., 60, 2, 27. [Aix, 11 juillet 1881, Sir., 83, 2, 249 (note critique hésitante de M. Labbé). Seine, 21 juillet 1883, Clunet, 1884, 405. Seine, 19 novembre 1895, et sur appel, Paris, 7 mai 1897, Clunet, 1897, 816.] Voy. en sens contraire : Grenier et Bayle-Mouillard, II, 280, et note *a*; Marcadé, sur l'art. 999, nos 1 et 2.

[[3] *bis*. La règle posée au texte vise non seulement l'hypothèse ou la loi nationale de l'étranger n'admettrait pas la forme olographe *en droit interne*, c'est-à-dire en ce qui concerne les testaments faits sur le territoire qu'elle régit (c'est cette hypothèse que vise la note précédente), mais encore celle où la loi nationale de l'étranger interdirait, *en droit international*, à ses ressortissants, l'emploi de la forme olographe, autrement dit la leur interdirait même pour le cas où ils feraient leur testament à l'étranger, dans un pays dont la législation admet la forme olographe. On peut citer en ce sens l'art. 992 du Code civil néerlandais. Selon nous, cette seconde interdiction de la forme olographe par la loi nationale de l'étranger serait, pour le juge français, en ce qui concerne le testament olographe fait en France, aussi inopérante que la première. En effet, il ne saurait dépendre de la loi étrangère de limiter l'application, sur le territoire français, de la règle *locus regit actum*, en transformant arbitrairement en une règle de capacité personnelle de ses ressortissants en France une règle relative à la forme des actes qu'ils y font. Voy. E. Bartin, *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 58 et suiv. et les autorités citées. Voy. en sens contraire : Seine, 13 août 1903, Clunet, 1904, 166. Cpr. Tunis, 26 avril 1911, Clunet, 1913, 611 (nullité du testament fait à Tunis, en la forme olographe française, par un sujet maltais dont la loi personnelle n'admet pas le testament olographe). Le jugement de Tunis est d'ailleurs muet sur les raisons dont il fait dépendre la nullité.]

[[3] *ter*. La détermination de cette loi soulève d'ailleurs de sérieuses difficultés, s'il s'agit d'un étranger ressortissant d'un État à législations civiles multiples, dont les sujets conservent, sur certains points, le bénéfice d'une législation personnelle. Tel est le cas pour les États et les groupements politiques rattachés, plus ou moins nominalement, à l'Empire ottoman. Seine, 13 juillet 1901, Clunet, 1901, 993. Paris, 21 avril 1902, Clunet, 1903, 184, et Req. rej. (mêmes parties), 18 juillet 1904, Clunet, 1904, 919, et 1905, 1046.]

à cet égard par cette loi soient moins solennelles que celles qui sont exigées par l'art. 970[4].

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 situés[5]. [Toutefois, pour le cas où il s'agirait d'immeubles devenus français par l'effet de l'annexion, depuis la confection du testament, s'agissant d'ailleurs du testament olographe d'un étranger fait en France en la forme française, antérieurement à l'annexion, et à supposer que la loi étrangère du lieu où se trouvent situés les immeubles compris dans l'annexion, subordonnât

[4] Cpr. § 31, note 79, et les autorités pour et contre notre opinion que nous y avons citées. Voy. encore en sens contraire : Troplong, *loc. cit.*; Demolombe, XXI, 484; 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 so- « lennités 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. » 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. [Depuis notre quatrième édition, la difficulté que la présente note a pour objet, a été tranchée, de façon définitive, semble-t-il, dans le sens de notre opinion, par un arrêt de la Chambre civile, du 20 juillet 1909, rendu sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Baudouin (Clunet, 1909, 1097), cassant un arrêt de la Cour d'Orléans du 24 janvier 1904 (Clunet, 1904, 680). La Cour d'Amiens, saisie comme Cour de renvoi, s'est d'ailleurs prononcée comme la Chambre civile (11 décembre 1912, Clunet 1913, 947). Voy. l'indication, donnée en note de l'arrêt de la Chambre civile, des nombreuses décisions intervenues avant cet arrêt dans la même affaire. Seine, 28 juin 1895, Clunet, 1895, 847. Paris, 23 décembre 1898, Clunet, 1899, 584. Civ. cass., 29 juillet 1901, Clunet, 1901, 971.]

[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 45 et 46. Voy. cep. Civ. rej., 19 mai 1830, Sir., 30, 1, 325.

l'effet du testament, quant auxdits immeubles, à certaines formalités se rattachant au régime de la propriété foncière, la règle qui précède ne serait exacte qu'autant que le décès du testateur se serait produit depuis l'annexion[5] *bis*.]

L'étranger qui réside en pays étranger ne peut y tester que dans l'une des formes reçues, soit d'après sa loi nationale[5 *ter*, entendue selon sa jurisprudence nationale[5] *quater*], soit d'après celle du pays où il se trouve. Il ne pourrait, encore qu'il s'agît 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 législations[6].

[5 *bis*. Tribunal d'Annecy, 6 février 1890, Clunet, 1891, 243 (Testament olographe fait par un sujet sarde à Strasbourg en 1847 et ayant pour objet des immeubles en Savoie). Si le testateur décède avant l'annexion de la Savoie à la France (1860), le testament n'aura pu, à défaut des formalités susvisées, et par application de la loi sarde, loi du lieu de la situation des biens à la date de la transmission de la propriété en conséquence du décès, transférer la propriété desdits immeubles. Le principe du maintien, après l'annexion, des droits acquis sous l'empire de la loi normalement applicable avant l'annexion, ne permet pas de faire bénéficier rétroactivement le légataire de ces immeubles des dispositions de la loi française sur la transmission de la propriété par voie testamentaire. L'hypothèse résolue par le tribunal d'Annecy se compliquait d'ailleurs en fait de l'absence du testateur antérieurement à l'annexion, et d'une difficulté de preuve, indépendante des règles sur l'effet de l'absence, relative à la date de son décès.]

[5 *ter*. Voy. comme application : Paris, 23 décembre 1909, Clunet, 1910, 604 (Nullité du testament sous forme de carte postale écrite d'Allemagne par un Allemand, mais sans l'indication de lieu qu'exige le Code civil allemand pour le testament olographe). Bien entendu, il y a lieu de comprendre, dans cette expression de loi nationale, même les privilèges de législation dont jouissent dans l'Empire ottoman, les Grecs orthodoxes sujets musulmans. Cass., 18 juillet 1904, Sir., 1905, 1, 182.]

[5 *quater*. Douai, 7 mai 1901, Clunet, 1901, 810 (validité du testament olographe non daté, fait par un Belge en Belgique, la jurisprudence belge n'attachant pas la sanction de la nullité à l'exigence de la date par l'art. 970 du Code civil belge, qui n'est autre que l'art. 970 du Code civil français).]

[6] Cpr. § 78, texte et note 46.

§ 662 et 663.

Des diverses formes de testaments établies par le Code civil.

— 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 civil admet trois formes ordinaires de tester : le testament olographe; le testament par acte public; et le testament mystique. Art. 969 et 980.

Les testaments privilégiés, dont le Code civil 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 campagne[1].

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. 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 des testaments. Mais il faut qu'elle possède les qualités physiques et intellectuelles requises pour celle de ces formes dans laquelle elle entend dis-

[1] Voy. art. 974. Les particularités qui concernent ces testaments seront expliquées à l'occasion des testaments par acte public.

poser. Ainsi, par exemple, un sourd-muet[2] et un aveugle[3] peuvent faire un testament olographe, lorsqu'ils savent écrire. [Pareillement, l'aveugle peut tester en la forme authentique[3 *bis*]. Mais un muet ne peut tester par acte authentique[3 *ter*], puisqu'il se trouve dans l'impossibilité de dicter ses dernières volontés[4]. [Un sourd ne le peut pas davantage, puisqu'il ne peut entendre la lecture du testament par le notaire[4 *bis*]. 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 vue[5].

[2] Guilhon, I, 103 et suiv. Grenier, I, 284 et 285. Merlin, *Rép.*, v° Sourd-muet, n° 3. Troplong, II, 537. Demolombe, XXI, 71 *bis*. Zachariæ, § 667, note 1. 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° Testament, n° 160. Troplong, II, 540. Demolombe, XXI, 71 *ter*. Zachariæ, § 667, texte. Cpr. Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216. [Toulouse, 13 avril 1886, Sir, 87, 2, 76.] Voy. cep. Grenier, I, 281.

[3 *bis*. Toulouse, 13 avril 1886, Sir., 87, 2, 76. Req. rej. (mêmes parties), 23 mai 1887, Sir. 87, 1, 221.]

[3 *ter*. Voy. pour la responsabilité du notaire en pareil cas : Cass., 3 avril 1900, Sir., 1900, 1, 452.]

[4] Troplong, III, 1149. Demolombe, XXI, 168, 243 et 244. Voy. cep. Coin-Delisle, sur l'art. 971, n° 13; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note *a*. [Trib. du Vigan, 15 novembre 1894, Sir., 04, 2, 209, à la note. Nancy, 3 janvier 1903, Sir. 04, 2, 209. Et cela est vrai même du sourd-muet qui peut s'exprimer par signes, ce procédé de langage n'équivalant pas à la formalité substantielle de la dictée. Voy. § 670, note 40 *bis*. L'intervention d'un interprète n'y changerait rien. Arrêt précité de la cour de Nancy. Cpr. § 670, note 46, *in fine*. Les motifs de l'arrêt de la cour de Nancy donnent d'ailleurs à entendre que l'incapacité du muet de tester par acte authentique disparaîtrait, s'il avait appris à s'exprimer, même d'une manière imparfaite, mais en tout cas, avec l'intelligence des paroles par lui prononcées, par le jeu de l'organe vocal (méthode dite *gutturale*). Voy. en ce sens Laurent, XIII, n° 312. Huc, VI, n° 286. Planiol, III[6], n° 2702, note.]

[4 *bis*. Cass., 28 nov. 1898, Sir., 99, 1, 71. Sauf ce qui est dit § 670, texte et note 56. Cpr. Req. rej., 7 juillet 1910, Sir., 12, 1, 222.]

[5] Art. 978. Cpr. § 671. Zachariæ, § 667, texte et note 3. [Toulouse, 13 avril 1886 (motifs), Sir., 87, 2, 76.] — 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 acci-

§ 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 civil 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 d'assez nombreuses 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 autres[1], à l'exception toutefois de celles des dispositions de la loi de ventôse qui devraient être considérées comme ayant été tacitement modifiées par les prescriptions du Code civil[2].

dentelle qui l'aurait empêché de prendre lecture de son testament : Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n°s 6 et 7; Demolombe, XXI, 392 à 399; Req. rej., 22 juin 1852, Sir., 52, 1, 699. [Cass., 9 mars 1903, Sir., 04, 1, 69.]

[1] Cpr. § 670, texte n° 2; § 671, texte et note 28. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8. Grenier, I, 243. Duranton, IX, 49 et suiv. Vazeille, sur l'art. 971, n° 2. Marcadé, sur l'art. 971, n° 1. Troplong, III, 1513 et 1569. Demante, *Cours*, IV, 116 *bis*, II. Demolombe, XXI, 164. Zachariæ, § 664, texte et note 1. Civ. cass., 1er 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, 110. Limoges, 8 août 1821, 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 civil a ou non modifié telle disposition de la loi de ventôse an XI a donné lieu à de nombreuses difficultés,

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 formalités[3].

2° 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 testaments. 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 se trouvent 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° Les dispositions qui règlent la forme de chaque espèce de testament ne doivent point être étendues aux testaments d'une autre espèce. Ainsi, il n'est pas permis d'étendre aux testaments par acte public, la disposition de l'art. 976, portant que les testaments mystiques doivent être faits de suite et sans divertir à d'autres actes[4]. Réciproquement, on ne peut appliquer aux actes de suscription de testaments mystiques, ni à plus forte raison aux testaments privilégiés, les dispositions concernant les testaments publics[5].

4° 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 témoins[6].

surtout en ce qui concerne les qualités des témoins testamentaires. Cpr. § 670, texte n° 1, notes 13 et 14, et 20 à 24.

[3] Cpr. § 30, texte, notes 7 et 8. Zachariæ, § 664, texte et note 2.

[4] Delvincourt, II, p. 305, note 12. Grenier, I, 241. Coin-Delisle. sur l'art. 972, n° 13. Troplong, III, 1507. Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, I. Demolombe, XXI, 240.

[5] Grenier, I, 278. Duranton, IX, 150. Demolombe, XXI, 54. Zachariæ, § 664, texte et note 5.

[6] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art 6, n° 10. Zachariæ, § 664, texte et note 10.

5° 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 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[7].

6° L'emploi des 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[8].

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.

9° Le testateur ne peut confirmer un testament nul en sa forme, par un acte postérieur, même revêtu de toutes les formalités requises par la validité des testaments. Il est obligé, en pareil cas, de refaire ses dispositions de dernière volonté[9]. Arg. art. 1339. Mais les héritiers qui

[7] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10, et § 2, art. 4, n^os^ 2, 3 et 4. Toullier, V, 415, 428 et suiv. Zachariæ, § 664, texte et note 8.

[8] *Superflua non nocent. Utile per inutile non vitiatur.* Zachariæ, § 664, texte et note 4.

[9] 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

ont exécuté [[9] *bis*] un testament nul en la forme, ne sont plus admis à l'attaquer lorsque l'exécution en a eu lieu en connaissance de cause[10], [mais l'arrêt qui rejette, pour cette raison, l'action des héritiers contre le légataire, doit constater que l'acte d'exécution dont celui-ci se prévaut contre eux a été par eux accompli en connaissance de cause[10] *bis*. D'ailleurs, l'héritier qui invoque la nullité du testament pour vice de forme, et qui est débouté de sa demande, ne perd pas pour cela le droit

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. Duranton, IX, 12. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 222, note *a*. Troplong, III, 1458. Demolombe, XXI, 46 et 47. Besançon, 19 mai 1809, Sir., 9, 2, 331. Turin, 19 mars 1810, Sir., 11, 2, 57. Req. rej., 7 novembre 1853, Sir., 53, 1, 684. [Cela est vrai, même à supposer que l'acte prétendûment confirmatif qui est visé au texte ait été rédigé ou dressé dans un pays dont la législation sanctionne, sur ce point, une solution différente de celle de la loi française. Riom, 19 juillet 1871, sous Cass., 5 février 1873, 1, 107.] Cpr. § 665, texte, notes 1 et 2.

[9 *bis*. Faut-il considérer la demande de l'héritier en délivrance d'un legs particulier contenu à son profit dans le testament, comme une exécution du testament, au sens où MM. Aubry et Rau prennent ici cette expression? Voy. pour l'affirmative : Cass., 21 février 1899, Sir., 99, 1, 317. Cpr. art. 892, et § 626, note 8 *in fine*, et note 39, *in medio*.]

[10] Arg. art. 1340. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 5. Grenier, I, 325. Duranton, IX, 174. Solon, *Traité des nullités*, II, 411. Vazeille, sur l'art. 1001, n° 9. Zachariæ, § 664, texte et note 12. Req. rej., 13 mars 1816, Sir., 16, 1, 425. Toulouse, 18 mai 1824, 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. [Chambéry, 12 août 1872, Sir., 1873, 2, 172. Cass., (mêmes parties), 9 juillet 1873, Sir., 73, 1, 390. Cass., 9 janvier 1884, Sir., 84, 1, 375.] Cpr. Bastia, 27 juin 1865, Sir., 66, 2, 265. Cet arrêt juge qu'à la différence de la confirmation expresse, qui ne peut être valablement faite qu'en connaissance de cause, l'exécution d'un testament en emporte la confirmation tacite, lors même qu'elle a eu lieu dans l'ignorance des vices dont cet acte se trouvait entaché. Mais c'est là une grave erreur : une semblable exécution n'est point une exécution volontaire dans le sens du second alinéa de l'art. 1338. Voy. § 339, texte n° 3, et note 21.

[10 *bis*. Cass., 9 janvier 1884, Sir., 84, 1, 375.]

d'invoquer les dispositions contenues à son profit dans le testament qu'il a critiqué sans raison[10] *ter*, à moins, bien entendu, que lesdites dispositions n'aient été subordonnées par le testateur à l'absence de toute réclamation d l'héritier contre le testament[10] *quater*.]

Celui qui oppose à l'action en nullité d'un testament une exception tirée de l'exécution donnée à cet acte, est, en général, tenu de prouver que cette exécution a eu lieu en connaissance des vices dont il est entaché[11]. 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'exécuter[12]. 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 droit[13], et serait, dans tous les cas, tenu de prouver la réalité de cette erreur[14].

§ 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

[10 *ter*. Aix, 11 juillet 1881, Sir., 83, 2, 249, et la courte note de M. Labbé sur ce point.]

[10 *quater*. Voy. sur les clauses pénales de ce genre § 692, texte et notes 31 et 32.]

11 Cpr. § 337, texte n° 3, et note 22. [Cpr. en ce sens Cass., 21 février 1899, Sir., 1899, 1, 317.]

12 Duranton, IX, 174. Cpr. les arrêts cités à la note 10 *suprà*.

13 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° Testament, sect. II, § 5, n° 3.

14 Cpr. § 337, texte n° 3, et note 23.

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 lui[1].

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 équivaudrait à une institution directe et nouvelle[2]. D'un autre côté, rien n'empêche que le testateur 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 force[3].

[L'acte, même revêtu des formes testamentaires, dans lequel le testateur se serait borné à renvoyer, d'une manière générale, quant à la disposition de ses biens, à un testament antérieur écartant tous ses parents de la succession, mais qui n'aurait pas été retrouvé, ne vaudrait pas lui-même comme testament[3] *bis*.]

[Pareillement], 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 testament[4].

[1] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n°s 1, 3, 4 et 5. Duranton, IX, 12. Vazeille, sur l'art. 969, n° 4. Troplong, III, 1457 et 1458. Demolombe, XXI, 41 à 43. 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. [Cass., 17 décembre 1879, Sir., 1881, 1, 425 (note critique anonyme, qui propose de restreindre la solution donnée au texte au seul cas où l'acte antérieur est de même nature et de même forme que le testament qui le rappelle).]

[3] Merlin, *Rép.* v° Testament, sect. II, § 1, art. 4, n° 2, Req. rej., 4 décembre 1844, Sir., 12, 1, 129.

[3 *bis*. Rouen, 22 décembre 1897, Sir., 99, 2, 97. Cpr. § 647, texte et note 14.]

[4] Arg. art. 6 et 1390. Cpr. § 504, texte n° 4, notes 20 et 21. Demolombe, XXI, 44 et 45. Req. rej., 23 décembre 1828, Sir., 29, 1, 155.

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 recommandation[5]. 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 ces dispositions, pourvu d'ailleurs que les termes dont il a fait usage indiquent manifestement l'intention de disposer à cause de mort[6]. 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 descriptions[7].

Les testaments olographes et les actes destinés à être convertis en testaments mystiques peuvent être écrits, soit en français, soit dans la langue maternelle du testateur, ou dans tout autre idiome étranger[8].

Au contraire, les testaments publics et les actes de suscription des testaments mystiques doivent, à peine de nullité, être rédigés en français[9]. Toutefois, cette règle ne s'applique, dans toute sa rigueur, aux testaments par acte public, que pour la partie de ces actes qui est l'œuvre

[5] Merlin, *Rép.*, v° Legs, sect. II, § 2. Demolombe, XXI, 51. Zachariæ, § 665, texte et note 3. Angers, 7 mars 1822, Sir., 22, 2, 181. [Besançon, 31 mars 1909, Sir., 11, 2, 81.] Cpr. Paris, 12 avril 1833, Sir., 33, 2, 306.

[6] Demolombe, XXI, 8, 9, 50 et 126. 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] Demolombe, XXI, 120. Zachariæ, § 665, texte. Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 33, 2, 269.

[9] Ordonnance du mois d'août 1539, art. 111. Décrets du 2 thermidor et du 10 fructidor an II. Arrêté du gouvernement du 24 prairial an XI. Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n° 3. Toullier, V, 459. Troplong, III, 1529. Zachariæ, § 665, texte et note 7. Civ. rej., 4 mai 1807, Sir., 7, 1, 224.

personnelle du notaire rédacteur. Quant aux dispositions testamentaires, elles peuvent être écrites dans la langue du testateur, telles qu'elles sont dictées, lorsque cette langue est le seul idiome familier au testateur et aux témoins[10]. D'un autre côté, les notaires sont autorisés à écrire, à mi-marge des minutes des testaments ou actes de suscription qu'il reçoivent, une traduction dans l'idiome du testateur. 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 remplies[11].

§ 666.

De la signature du testateur et des témoins.

Signer un acte, c'est y apposer, [en signe d'approbation définitive dudit acte,. et par conséquent en une place impliquant cette approbation[1] *bis*], 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 les 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 sobriquet[1].

Cependant, une signature irrégulière ou incomplète

[10] Req. rej., 12 août 1868, Sir., 68, 1, 405. Cpr. Demolombe, XXI, 252 *bis*.

[11] Lettre du ministre de la justice, du 4 thermidor an XII. Troplong, III, 529. Demante, *Cours*, IV, 117 *bis*, I. Demolombe, XXI, 252. Zachariæ, § 665, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Trèves, 10 décembre 1806, Sir., 6, 2, 317.

[1 *bis*. Voy. pour le testament olographe, Grenoble, 17 février 1911, Sir., 11, 2, 79.]

[1] Ricard, *Des donations*, part. I, ch. IV, sect. VII. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 4 et 5. Toullier, V, 373 et suiv. Grenier, I, 227. Demolombe, XXI, 102. Zachariæ, § 666, texte, note 4 et 7.

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 constante[2]. 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 signer[3]. Ainsi encore, les erreurs d'orthographe, ou l'omission d'une ou plusieurs lettres, ne vicient pas nécessairement une signature[4]. A plus forte raison, l'absence du paraphe habituellement employé par le testateur n'invaliderait-elle pas la signature[5].

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 les signatures non contestées de cette personne[6].

[2] Merlin, *op. et loc. citt.* Troplong, III, 1493 et suiv. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, III et IV. Demolombe, XXI, 103 à 105. Zachariæ, § 666, notes 1 et 3. Grenoble, 7 avril 1827, Sir., 28, 2, 168. Nancy, 1er mars 1831, Sir., 31, 2, 182. Paris, 7 avril 1848, Sir., 48, 2, 217. Cpr. Crim. cass., 30 janvier 1824, Sir., 24, 2, 225. Voy. aussi la note suivante.

[3] Demolombe, XXI, 106. 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. citt.*; Toullier, V, 374.

[4] Troplong, III, 1497. Demolombe, XXI, 110. 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. [Lyon, 25 juin 1879, Sir., 80, 2, 197.] Voy. cep. Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128; Civ. rej., 25 août 1825, Sir., 26, 1, 71.

[5] Demolombe, XXI, 113. Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30. [Lyon, 25 juin 1879, précité. Paris, 17 mai 1900, Sir., 00, 2, 237.]

[6] Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 6. [Cpr. Req. rej., 7 juillet 1910, Sir., 12, 1, 222.]

Une simple croix ou marque ne peut, en aucun cas, équivaloir à une signature[7].

§ 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 individu[1]. Tout testament[2], 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 même moment, des dispositions réciproques de dernière volonté[3]. La circonstance même que ces dispositions se trouveraient écrites sur la même feuille de

[7] Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 1, n° 8. Demolombe, XXI, 112. Zachariæ, § 666, texte et note 6. Bruxelles, 27 janvier 1807, Sir., 07, 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 civil n'admet plus aucune exception à la prohibition dont il s'agit. Cpr. art. 1076, et § 729; art. 1097, et § 743. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 1; et v° 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° Testament conjonctif, n° 1. Demolombe, XXI, 17. [Paris, 27 janvier 1911, Sir., 11, 2, 135.]

[3] Merlin, *Rép.*, v° Donation, sect. XI. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 224, et note *d*. Demolombe, XXI, 14. Zachariæ, § 662, texte et note 2. Civ., rej., 10 juillet 1849, Sir., 49, 1, 547. Civ. cass., 14 décembre 1867, Sir., 68, 1, 87.

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 loi[4]

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 civil, dans un pays où cette forme de tester était admise, sont restés valables, bien que les testateurs ne soient décédés que postérieurement à cette époque[5]. 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 étrangère[6].

b. *Spécialité sur les différentes espèces de testaments.*

1. *Des testaments ordinaires.*

§ 668.

a. *Du testament olographe*[1]. — *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

[4] Demolombe, XXI, 18. Req. rej., 21 juillet 1851, Sir., 51, 1, 570. [Cass., 3 février 1873, Sir., 73, 1, 313.]

[5] Merlin, *Rép.*, v° Testament conjonctif, n° 2. V° Don mutuel, § 2, n° 2. Demolombe, XXI, 20. Civ. cass., 29 juin 1813, Sir., 13, 1, 378.

[6] Coin-Delisle, sur l'art. 968, n° 5. Demolombe, XXI, 20 et 476. Toulouse, 11 mai 1850, Sir., 50, 2, 529. Caen, 22 mai 1850, Sir., 52, 2, 536. [Seine, 23 décembre 1881, Clunet, 1882, 322.] Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 999. [Cpr. E. Bartin, *Études de droit international privé*, 1899, p. 58.]

[1] Bibliographie : *Traité du testament olographe d'après le Code*

l'une ou de l'autre 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[1 *bis*], ou qu'ils n'y aient été ajoutés à l'insu du testateur[2], [sauf, en

Napoléon, par M. J. Grebel (ouvrage allemand), Coblentz, 1813. 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 novelle 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 garde des sceaux Marillac inséra à cet effet une disposition expresse 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 novelle 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 disposition, 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.

[1 *bis*. Cass., 16 juillet 1878, Sir., 78, 1, 119.]

[2] Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. 1, 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. Demolombe, XXI, 62 à 69. Zachariæ, § 668, texte et note 2. Montpellier, [5 février] 1873, Sir., 73, 2, 241 [et sur pourvoi, Req. rej., 14 avril 1874, Sir., 74, 1, 248.] Voy. cep. Vazeille, sur l'art. 970, n° 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, III, 228 7°, note *e;* Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, I. [Cpr. § 661, note 1 *bis*.]

pareil cas, la possibilité des conséquences pénales[2] *bis*].

Il est également nul, si le testateur n'a pu former ses lettres qu'en se faisant guider la main par un tiers[3], [ou en recouvrant à l'encre une écriture au crayon préalablement tracée par la main d'un tiers[3] *bis*.] 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 testament[4]. [Il en serait de même des surcharges ajoutées par un tiers, même à l'insu du testateur, si elles n'avaient eu pour objet que de reproduire en caractères plus gros, afin de les rendre plus lisibles, les mots surchargés identiquement les mêmes[4] *bis*.]

Enfin, le testament, fût-il matériellement écrit par le testateur, ne remplirait pas le vœu de l'art. 970, si ce dernier, ne sachant pas lire, n'avait tracé que machinalement, et sur l'appel fait par un tiers, les caractères qu'il formait, sans pouvoir se rendre compte de leur valeur et de la signification des mots produits par leur combinaison[5].

[Quant à l'assistance purement intellectuelle que le testateur aurait reçue d'un tiers pour la rédaction orthographique ou discursive du testament, elle ne saurait entraîner la nullité de celui-ci[5] *bis*.]

[[2] *bis*. Cass., 7 juillet 1899, Sir., 02, 1, 300.]

[3] On ne pourrait dire, en pareil cas, que le testament soit écrit de la main du testateur. Demolombe, XXI, 61. [Limoges, 24 janvier 1883, Sir., 83, 2, 62. Voy. cep. pour une hypothèse spéciale, Nancy, 22 octobre 1904, Sir., 05, 2, 165.]

[[3] *bis*. Ce qui suppose la preuve faite de ce dernier point. Caen, 6 juillet 1908, Sir., 09, 2, 166.]

[4] Troplong, III, 1470. Demolombe, *loc. cit.* Req. rej., 28 juin 1847, Sir., 48, 1, 216.

[[4] *bis*. Rouen, 13 juin 1893, Sir., 94, 2, 229.]

[5] Req. rej., 20 décembre 1858, Sir., 59, 1, 389. [Il va de soi qu'on ne confondra pas l'hypothèse visée au texte avec celle où l'héritier demanderait aux juges du fait de se prononcer sur les raisons de famille auxquelles le testateur a obéi, en rédigeant le testament olographe qu'ils considèrent comme son œuvre. Req. rej., 10 janvier 1899, Sir., 99, 1, 223. Cpr. § 648, texte et note 9.]

[[5] *bis*. Cass., 30 avril 1902, Sir., 06, 1, 319, Lyon, 23 mars 1904, Sir., 05, 2, 303.]

2° Un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas daté, c'est-à-dire lorsqu'il ne porte pas [de la main du testateur [5] *ter*] l'indication précise du jour, du mois et de l'année où il a été rédigé [6]. Cependant, il n'est pas indispensable que ces indications soient données d'après le calendrier; elles peuvent être remplacées par des énonciations parfaitement équipollentes, c'est-à-dire qui fixent, d'une manière tout aussi précise, la date du testament [7].

[La mention de l'heure est indifférente, au moins en ce qui concerne l'exigence de la date considérée comme un élément de forme du testament [7] *bis*.]

[5] *ter*. Paris, 5 août 1892 et Cass., 9 janvier 1894, Sir., 94, 1, 311. (nullité du testament fait sous forme de lettre missive, sur papier à lettres à en-tête imprimé pour les trois premiers chiffres de l'année).]

[6] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 3. Rouen, 15 novembre 1838, Sir., 39, 2, 16. Toullier, V, 363. Grenier, I, 226. Duranton, IX, 30. Marcadé, sur l'art. 970. Troplong, III, 1479. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, II. Demolombe, XXI, 75. Zachariæ, § 688, texte et note 3. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. [Cass., 29 mai 1889, Sir., 91, 1, 261. Cass., 7 mars 1898, Sir., 98, 1, 320. Cass., 2 mars 1903, Sir., 03, 1, 280.] — L'indication expresse du mois n'est cependant pas toujours indispensable. On devrait, par exemple, considérer comme valable un testament qui serait daté du 1er de l'an 1860. Merlin, *op. et loc. citt.* Toullier, V, 365. Demolombe, XXI, 84. Zachariæ, *loc. cit.* Cpr. ordonnance de 1735, art. 38.

[7] 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. Demolombe, XXI, 83. Cpr. aussi : Paris, 5 avril 1851, Sir., 51, 2, 193.

[7] *bis*. Voy. notamment l'arrêt de la Cour de cassation cité à la note 19 *bis infrà*. Mais il ne faudrait pas conclure de là que la mention de l'heure ne soit jamais utile : elle peut l'être quant à la détermination de la capacité à l'effet de tester, si l'on admet que la majorité de vingt et un ans est acquise au cours du dernier jour de la vingt et unième année, à l'heure qui correspond à celle de la naissance. Voy. § 86, note 5. Même question pour la majorité de seize ans à l'effet de tester pour moitié de ses biens. Art. 904. Cpr. § 648, texte et note 18. Cpr. d'ailleurs § 50, texte et note 25. La question se pose alors de savoir si le testament olographe, qui fait, selon nous, foi de sa date quant à l'exigence de la date considérée comme un élément de forme du testa-

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 date [8]. La preuve de la fausseté de la date peut résulter notamment de la circonstance, que le testament est écrit sur du papier timbré dont l'émission est postérieure à la date qu'il porte [9].

ment, c'est-à-dire en ce qui concerne le jour, le mois et l'année (voy. § 669, note 9), fait également foi de sa date en ce qui concerne les éléments de la date qui ne sont pas constitutifs de la forme du testament, tels que l'indication de l'heure, et qui n'ont d'intérêt que pour la détermination de la capacité, ou, plus généralement, pour la solution d'une difficulté quelconque étrangère à la forme. La Cour de Nancy, 10 mars 1888, Sir., 89, 2, 105, a admis en ce sens que le testament olographe faisait foi de l'heure de sa rédaction. Quelque bien fondée que fût, en fait, la solution de la Cour de Nancy, c'est une argumentation qui nous paraît excessive, le testament ne faisant foi de sa date, au sens propre du mot et avec les conséquences qui s'y rattachent, que parce que la date est un élément de sa forme, il ne fait raisonnablement foi de sa date que dans la mesure où sa date est un élément de sa forme.]

[8] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 1, art. 6, n° 10. Duranton, IX, 35. Grenier, I, 228. Demolombe, XXI, 85 à 88. Zachariæ, § 668, texte et note 4. Liége, 22 février 1812, Sir., 13, 2, 336. Req. rej., 26 décembre 1832, Sir., 33, 1, 11. Req. rej., 9 janvier 1839, Sir., 39, 1, 433. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 545. rej., 20 février 1860, Sir.,60, 1, 769. Req., rej., 31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 772. Orléans, 29 juillet 1865, Sir., 65, 2, 772. Paris, 3 juin 1867, Sir., 68, 2, 178. Bordeaux, 20 février 1872, Sir., 73, 2, 173. [Riom, 19 juillet 1871, sous Cass., 5 février 1873, Sir., 73, 1, 10. Montpellier, 31 décembre 1872, Sir., 73, 2, 173. Lyon, 25 juin 1875, Sir., 76, 2, 55. Lyon, 14 décembre 1875, Sir., 76, 2, 293. Cass., 8 janvier 1879, Sir., 79, 1, 165. Cass., 15 décembre 1879, Sir., 80, 1, 349. Cass., 29 novembre 1882, Sir., 83, 1, 157. Cass., 13 mars 1883, Sir., 83, 1, 317. Caen, 1er mai 1883, Sir., 83, 2, 134. Cass., 9 juillet 1885, Sir., 88, 1, 479. Cass., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337 (note Labbé). Cass., 20 juillet 1886, Sir., 86, 1, 412. Cass., 16 juillet 1895, Sir., 95, 1, 347. Cass., 13 janvier 02, Sir., 1902, 1, 128. Cass., 11 juin 02, Sir., 05, 1, 117.] — 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 9 à 13.

[9] Bruxelles, 4 décembre 1823, Sir., 25, 2, 286. Orléans, 24 janvier 1858, Sir., 58, 2, 497. Amiens, 8 juin 1858, Sir., 58, 2, 614. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. Req. rej., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 283. Civ. rej., 14 mai 1867, Sir., 67, 1, 236. Riom, 19 juillet 1871, Sir., 73, 1, 107. Montpellier, 31 décembre 1872, Sir., 73,

[Elle peut résulter encore de ce fait, souverainement constaté par le juge du fond, même en dehors de toute procédure de vérification d'écriture, qu'à la date indiquée par le testament le testateur était dans l'impossibilité de l'écrire[9] *bis*. Mais elle ne saurait résulter, au moins nécessairement, ni de la désignation d'un objet légué qui correspondrait à un état de choses postérieur à la date du testament[9] *ter*, ni de la production, par les héritiers demandeurs en nullité, des instructions d'un tiers relatives à la rédaction du testament, et datées d'une date postérieure à celle de la rédaction dudit testament[9] *quater*.]

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[10], et qu'il existe, dans le testament

2, 173. [Lyon, 25 juin 1875, Sir., 76, 2, 55. Cass., 8 janvier 1879, Sir., 79, 1, 165. Cass., 8 janvier 1890, Sir., 90, 1, 409. Cass., 12 février 1906, Sir., 08, 1, 30. Cpr. cep. Rouen, 11 février 1884, Sir., 85, 2, 174. Cass., 11 juin 1902, Sir., 05, 1, 117. Orléans, 8 mars 1906, Sir., 07, 2, 77. Cass., 15 février 1909, Sir., 09, 1, 295. Dans ces différentes hypothèses, la date du testament correspondant à celle du millésime du papier timbré dont le testateur avait fait usage, la preuve fournie par l'administration de l'enregistrement que le papier portant ledit millésime n'avait été mis en circulation que postérieurement à la date du testament, a été jugée inopérante, les juges du fait n'ayant d'ailleurs relevé, dans le testament, aucun indice de nature à rendre suspecte la concordance de la date et du filigrane. Cpr. encore pour une hypothèse voisine: Nancy, 14 février 1880, Sir., 80, 2, 238, et Cass., 25 mai 1881, Sir., 82, 1, 301.]

[9 *bis*. Cass., 23 mars 1885, Sir. 85, 1, 491. Cpr. pour l'hypothèse où la vérification d'écriture avait eu lieu. Cass., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337. Cpr. § 669, note 10.]

[9 *ter*. Cass., 12 mai 1890, Sir., 92, 1, 86.]

[9 *quater*. Bourges, 18 novembre 1903, Sir., 04, 2, 228.]

10 [Cass., 4 février 1879, Sir., 79, 1, 102. Lyon, 25 juin 1879, Sir., 80, 2, 197.] La date intentionnellement fausse ne peut être rectifiée. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 10. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*. Demolombe, XXI, 91 à 92 *bis*. [Aix, 16 février 1881, Sir., 82, 2, 150. Douai, 8 novembre 1881, Sir., 82, 2, 150. On peut se demander sur ce point, à supposer que l'héritier ait fait la preuve de l'inexactitude de la date, s'il lui incombe également de prouver que cette inexactitude a été volontairement commise par le

même [10 *bis*], des énonciations ou des éléments matériels [10 *ter*], qui rectifient la date et la fixent d'une manière certaine et nécessaire [11].

défunt, ou si c'est au contraire au légataire qu'il appartient d'établir qu'elle a été le résultat d'une simple inadvertance. Voy. dans le premier sens Alger, 13 juin 1906, sous Req. rej., 16 février 1909, Sir., 12, 1, 77.]

[10 *bis*. Voy. spécialement comme exemple Lyon, 14 décembre 1875, Sir., 76, 2, 293.]

[10 *ter*. Par exemple le filigrane du papier timbré, qui peut servir à la rectification de la date, comme il sert par ailleurs à établir son inexactitude. Cass., 4 février 1879, Sir., 79, 1, 102. Douai, 8 novembre 1881, Sir., 82, 2, 150. Cass., 31 mars 1896, Sir., 97, 1, 408 Cpr. Cass., 29 mai 89, Sir., 91, 1, 261. Cass., 16 juillet 1895, Sir., 95, 1, 347. Alger, 13 juin 1906, sous Req. rej., 16 février 1909, Sir., 1912, 1, 77.]

[11] 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. Demolombe, XXI, 93 à 97. Req. rej., 19 février 1818, Sir., 18, 1, 176. Req. rej., 12 juin 1821, Sir., 24, 1, 339. Bruxelles, 4 décembre 1825, Sir., 25, 2, 286. Req. rej., 1er 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. Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 327. Req. rej., 6 août 1856, Sir., 56, 1, 778. Req. rej., 18 novembre 1856, Sir., 57, 1, 272. Nîmes, 22 juillet 1857, et Rouen, 22 mai 1857, Sir., 57, 2, 728 à 733. Civ. rej., 18 janvier 1858, Sir., 58, 1, 177. Civ. cass., 31 janvier 1859, Sir., 59, 1, 337. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 545. Req. rej., 18 août 1859, Sir., 60, 1, 139. Req. rej., 11 mai 1864, Sir., 64, 1, 223. Civ. rej., 28 juin 1869, Sir., 70, 1, 16. [Riom, 19 juillet 1871, Sir., 73, 1, 10. Bordeaux, 28 février 1872, Sir., 73, 2, 173. Montpellier, 31 décembre 1872, Sir., 73, 2, 173. Douai, 10 février 1873, Sir., 75, 2, 16. Lyon, 25 juin 1875, Sir., 76, 2, 55. Cass., 8 janvier 1879, Sir., 79, 1, 165. Cass., 4 février 1879, Sir., 79, 1, 102. Cass., 15 décembre 1879, Sir., 80, 1, 349. Aix, 16 février 1881, Sir., 82, 2, 150. Douai, 8 novembre 1881, Sir., 82, 2, 150. Cass., 29 novembre 1882, Sir., 83, 1, 157. Cass., 13 mars 1883, Sir., 83, 1, 317. Caen, 1er mai 1883, Sir., 83, 2, 134. Cass., 9 juillet 1885, Sir., 88, 1, 479. Toulouse, 14 mars 1888, sous Cass., 20 février 1889, Sir., 89, 1, 265. Cass., 9 janvier 1894, Sir., 94, 1, 311. Cass., 28 mai 1894, Sir., 96, 1, 277. Cass., 31 mars 1896, Sir., 97, 1, 408. Bourges, 13 novembre 1903, Sir., 04, 2, 228. Orléans, 8 mars 06, Sir., 07, 2, 77. Alger, 13 juin 06, sous Cass., 16 février 09, Sir., 12, 1, 77. Caen, 6 juillet 08, Sir., 09, 2, 166. Amiens, 3 juillet 1913, Sir., 13, 2, 73.

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 testament [12].

3° Enfin, un testament olographe est nul, lorsqu'il n'est pas régulièrement signé du testateur [13].

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 :

Un testament olographe peut être rédigé sous forme de lettre missive [14], [régulièrement datée [14] *bis*], ou inséré

Req. rej., (mêmes parties), 5 novembre 1913, Sir., 14, 1, 363. Req. rej., 5 mars 1913, Sir., 13, 1, 295.] — 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. [Cass., 29 mai 1889, Sir., 91, 1, 261.]

[12] Demolombe, XXI, 98. Req. rej., 8 mai 1855, Sir., 55, 1, 327. [Cass., 13 mars 1883, Sir., 83, 1, 317. Cass., 9 juillet 1885, Sir., 88, 1, 479.] Cpr. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 83. [L'essentiel, en dernière analyse, est que ce soit des éléments mêmes du testament que résulte la complète certitude de sa rectification. Voy. sur cette formule et les applications qui en ont été faites : Cass., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337 (note critique de M. Labbé sur la formule). Cass., 13 janvier 1902, Sir., 02, 1, 128. Cass., 12 février 06, Sir., 08, 1, 30. Cass., 21 février 06, Sir., 08, 1, 31.]

[13] Cpr. sur la signature des testaments, en général, § 666.

[14] Le Code civil 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. Demante, *Cours*, VI, 115 *bis*, VI. Demolombe, XXI, 125. Zachariæ, § 668, texte et note 6. Colmar, 5 avril 1824, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, XII, 2, 290. Paris, 25 mai 1852, Sir., 52, 2, 289. Poitiers, 16 mars 1864, Sir., 65, 2, 63. Paris, 19 mars 1873, Sir., 73, 2, 174. [Cass., 13 août 1878, Sir., 80, 1, 53. Cass., 10 février 1879, Sir., 80, 1, 117. Paris, 12 novembre 1897, et Cass., 5 février 1900, Sir., 1900, 1, 348. Civ. rej., 28 juillet 1909, Sir. 12, 1, 81.] 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.

[[14] *bis*. Voy. la note 5 *bis suprà*.]

dans un livre domestique [15]. [Il peut même résulter d'une simple mention au dos d'une police d'assurance-vie [15 *bis*.] Il peut être écrit sur des feuilles détachées [[15] *ter*], et l'ensemble de ces feuilles doit être considéré comme ne formant qu'un seul et même testament, lorsqu'il existe entre elles, [en fait [15] *quater*], une liaison nécessaire [16]. Enfin, ce testament peut être écrit et signé au crayon [17].

Les surcharges, écrites de la main du testateur [[17] *bis*], sont valables, [même si elles concernent la date et se trouvent au-dessus d'elle [17] *ter*]. Les blancs qu'il a laissé subsister dans le corps d'écriture ne vicient pas le testament. Les ratures n'ont pas besoin d'être approuvées [18].

[15] Merlin, *Rép.*, v° Testament. sect. II, § 44, art. 3, n° 8. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, V. Demolombe, XXI, 124. Zachariæ, § 668, texte et note 7. Nîmes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231.

[[15] *bis*. Cass., 6 mai 1891, Sir., 96, 1, 487. Dans l'espèce, il s'agissait d'une police transmissible par voie d'endossement. La solution donnée au texte n'est pas liée, toutes choses égales d'ailleurs, à cette condition. Cpr. Bourges, 14 novembre 1904, sous Cass., 17 juillet 1906, Sir., 09, 1, 28. Cpr. aussi § 659, texte et note 27 *bis*.]

[[15] *ter*. Ou même sur la feuille et l'enveloppe. Cass., 28 mai 1894, Sir., 96, 1, 277. Cpr. pour la rectification de la date au moyen de l'enveloppe : Cass., 9 janvier 1900, Sir., 01, 1, 406.]

[[15] *quater*. Cass., 15 juin 1869, Sir., 69. 1, 347. Cass., 14 avril 1890, Sir., 90, 1, 264. Cass., 28 mai 1894, Sir., 96, 1, 277.]

[16] Demolombe, XXI, 128. Civ. rej., 21 juin 1842, Sir., 42, 1, 577. Paris, 22 janvier 1850, Sir., 50, 2, 115. Req, rej., 3 décembre 1850, Sir., 50, 1, 780. Req. rej., 17 juillet 1867, Sir., 68, 1, 35. [Caen, 9 avril 1889, Sir., 89, 2, 134. Nîmes, 30 mars 1892, Sir., 92, 2, 284. Cass., 9 janvier 1900, Sir., 1901, 1, 406.]

[17] Coin-Delisle, sur l'art. 970, n° 23. Troplong, III, 1472. Demolombe, XXI, 122. Aix, 27 janvier 1846, Sir., 48, 2, 30. [Besançon, 6 juin 1882, Sir., 83, 2, 147.]

[[17] *bis*. Pour les surcharges écrites de la main d'un tiers, voy. texte et note 5 *bis suprà*.]

[[17] *ter*. Douai, 12 février 1884, Sir., 84, 2, 187. Nancy, 24 mai 1884, Sir., 84, 2, 187. Cpr. Cass., 7 mars 98, Sir., 98, 1, 320. Cass., 1er février 1905, Sir., 06, 1, 36.]

[18] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 4, art. 3, n° 5; et *Quest.*, v° Testament, §. 16. Toullier, V, 359. Duranton, IX, 30. Troplong, III, 1471. Demolombe, XXI, 131. Paris, 22 janvier 1824, Sir., 25, 2, 180. Req. rej., 15 janvier 1834, Sir., 34, 1, 173. Civ. rej.. 2 mai 1864, Sir., 64, 1, 235. [Cpr: Req. rej., 25 avril 1910, Sir., 12, 1, 326.]— La

Les additions, faites sous forme d'interligne ou de renvoi à la marge, sont valables, quoique non spécialement signées ou datées, lorsque, comme on doit le présumer, à moins que le contraire ne ressorte, [pour le juge du fait [18] *bis*], du testament même [19], elles ont été écrites en même temps [[19] *bis*] que le corps de l'acte [[19] *ter*, que la signature [19] *quater* ou que la date [19] *quinquies*]. Il en est ainsi, dans cette hypothèse, non seulement des additions ayant simplement pour objet d'expliquer ou de compléter ce que le testament présente d'obscur ou d'incomplet [20], mais même des clauses nouvelles dont le résultat serait de le modifier [21]. Que s'il ressortait, de la teneur même du testament ou de son état matériel, que les additions non spécialement signées ou datées, ont été écrites après coup et ne sont pas contemporaines du testament, on ne pourrait considérer comme valables que celles qui se ratta-

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.

[[18] *bis*. Cass., 13 novembre 1871, Sir., 71, 1, 122. Cass., 16 août 1881, Sir., 83, 1, 19.]

[19] Demolombe, XXI, 133. Req. rej., 26 décembre 1861, Sir., 62, 1, 15. Paris, 7 mars 1867, Sir., 68, 2, 23. [Bordeaux, 23 janvier 1871, Sir., 71, 2, 222. Riom, 27 mai 1908, Sir., 08, 2, 283. La charge de la preuve incombe alors, bien entendu, à la partie qui prétend que l'interligne a été ajouté après coup. Cass., 11 novembre 1874, Sir., 75, 1, 453.]

[[19] *bis*. C'est-à-dire le même jour. Cpr. note 7 *bis suprà*. L'heure est indifférente, d'où il suit que la déclaration des juges du fait que l'interligne a été écrit à une date postérieure à celle du testament doit s'entendre d'un jour postérieur et non d'une heure postérieure. Cass., 20 novembre 1870, Sir., 71, 1, 105, d'où il suit que la constatation que l'interligne est postérieur d'une ou plusieurs heures, mais qu'il est du même jour, ne suffit pas pour l'annuler.]

[[19] *ter*. Cass., 13 novembre 1871, Sir., 71, 1, 122.]

[[19] *quater*. Cass., 13 juillet 1875, Sir., 75, 1, 422.]

[[19] *quinquies*. Lyon, 27 mai 1874, Sir., 74, 2, 298.]

[20] Bordeaux, 23 janvier 1871, Sir., 71, 2, 222.

[21] Demolombe, XXI, 134. Paris, 7 mars 1867, Sir., 68, 2, 23. Req. rej., 13 novembre 1871, Sir., 71, 1, 122. [Lyon, 27 mai 1874, Sir., 74, 2, 298. Cass., 13 juillet 1875, Sir., 75, 1, 422.]

chent, [pour le juge du fait [21] *bis*], aux dispositions de cet acte, à titre d'explication ou de complément nécessaire [22], et l'on devrait déclarer nulles celles qui ont pour objet de les modifier [23].

Le testateur n'est pas tenu de rédiger son testament d'un seul contexte [[23] *bis*] ni sous la même date [24]. 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 testament [25]. Il peut aussi dater séparément les diverses parties de son testament,

[21 *bis*. Cass., 22 novembre 1870, Sir., 71, 1, 105. Cass., 11 novembre 1874, Sir., 75, 1, 453.]

[22] Demolombe, XXI, 135. Lyon, 22 février 1859, Sir., 59, 2, 548. Dijon, 24 juillet 1861, Sir., 61, 2, 539. Req. rej., 18 août 1862, Sir., 63, 1, 268. [Pau, 15 juillet 1913, Sir., 13, 2, 271.]

[23] Demolombe, XXI, 132 et 133. Req. rej., 31 juillet 1860, Sir., 60, 1, 733. Caen, 21 août 1860, Sir., 61, 2, 205. Besançon, 19 juillet 1861, Sir., 62, 2, 483. Req. rej., 16 décembre 1861, Sir., 62, 1, 15. Amiens, 6 février 1862, Sir., 63, 2, 203. Paris, 12 mai 1870, Sir., 70, 2, 265. Req. rej., 22 novembre 1870, Sir., 71, 1, 104. [Cass., 16 août 1881, Sir., 83, 1, 19. Cass., 12 mai 1890, Sir., 92, 1, 86. Nancy, 13 mai 1899, Sir., 01, 2, 139. Req. rej., 29 décembre 1908, Sir., 12, 1, 322.] Cpr. cep. Orléans, 3 juillet 1858, Sir., 59, 2, 139. Req. rej., 3 mai 1859, Sir., 59, 1, 369. Voy. en sens contraire : Dijon, 10 mars 1859, Sir., 59, 2, 323.

[[23] *bis*. Voy. sur les pouvoirs du juge du fait quant à la question de savoir s'il y a ou non unité de contexte : Cass., 20 février 1889, Sir., 89, 1, 265.]

[24] [Nîmes, 30 mars 1892, Sir., 92, 2, 284.] 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. Demolombe, XXI, 129. Zachariæ, § 668, note 3, *in fine*. Req. rej., 8 juillet 1823, Sir., 25, 1, 31. [Cass., 14 avril 1890, Sir., 90, 1, 264.] Cpr., notes 25 et 26.

[25] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n[os] 6 et 7. Duranton, IX, 33. Demolombe, XXI, 129. [Douai, 17 mai 1878, Sir., 79, 2, 20. Besançon, 6 juin 1882, Sir., 83, 2, 147. Nîmes, 30 mars 1892, Sir., 92, 2, 284.] — Si, en apposant une date à la dernière de ses dispositions, le testateur 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.

et n'apposer sa signature qu'une seule fois, à la fin de l'acte[26]. [Il peut même, en datant exactement et en signant une disposition additionnelle à son testament inexactement daté, disposition dans laquelle il le rappelle et le confirme, rectifier la date inexacte qui en aurait entraîné la nullité[26 bis].]

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[27].

La date peut être écrite en chiffres[28], 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[29]. Mais il convient de la mettre avant la signa-

[26] 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 signatures. 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. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 7. Duranton, IX, 34. Demolombe, XXI, 130. Zachariæ, § 668, texte et note 5. Cpr. aussi Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 4, art. 3. [Cpr. Caen, 9 avril 1889, Sir., 89, 2, 134.]

[26 *bis*. Cass., 21 février 1906, Sir., 08, 1, 31.]

[27] Pothier, *op. cit.*, chap. I, art. 2, § 2. Grenier, I, 227. Toullier, V, 368. Duranton, IV, 23. Troplong, III, 1480. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 78. Zachariæ, § 668, texte et note 9. Nimes, 20 janvier 1810, Sir., 10, 2, 231. Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Bordeaux, 26 janvier 1829, Sir., 29, 2, 263. Cpr. Civ. rej., 6 février 1843, Sir., 43, 1, 209.

[28] Pothier, *op. et loc. citt.* Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 4. Toullier, V, 366. Duranton, IX, 31. Troplong, III, 1481. Demolombe, XXI, 81.

[29] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 1, art. 6, n° 5. Toullier, V, 369. Duranton, IX, 32. Troplong, III, 1491. Demolombe, XXI, 115. Zachariæ, § 668, texte et note 8. Metz, 10 juillet 1816, Sir., 19, 2, 69. Paris, 2 août 1836, Sir., 36, 2, 492.

ture, qui, d'après la nature des choses, semble devoir clore le testament [30].

Du reste, comme la loi n'exige pas que la signature soit détachée 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 [31]. [Elle peut être mise en marge [31] *bis*. Mais il ne suffirait pas, en sens inverse, qu'elle ait été apposée en dehors du texte, sur l'enveloppe qui le renfermait et qui en reproduirait la date [31] *ter*, sans aucune autre indication ni suscription [31] *quater*.]

[30] Ce n'est 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 plusieurs auteurs enseignent-ils 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° Testament, sect. II, § 4, art. 3, n° 6. Duranton, IX, 32 et 38. Toullier, V, 375. Grenier, I, 228. Cpr. Troplong, III, 1491. La jurisprudence tend, au contraire, à établir en principe, que la date d'un testament olographe est valablement placée après la signature. 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. [Besançon, 19 décembre 1877, Sir., 78, 2, 78.] Voy. également dans ce sens : Demolombe, XXI, 116; Zachariæ, § 668, texte et note 8. [Voy. d'ailleurs pour une formule plus large encore : Douai, 31 janvier 1898, *Le Droit* du 13 avril, et pour une formule plus étroite : Cass., 9 janvier 1900, Sir., 01, 1, 406.]

[31] 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*. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 7. Toullier, V, 376. Duranton, IX, 42. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 22 *septimo*, et note *l*. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, III. Demolombe, XXI, 114. Zachariæ, § 668, texte et note 11. Req. rej., 20 avril 1813, Merlin, *op. v° et loc. citt.* [Pau, 15 février 1876, Sir., 76, 2, 328. Cass., 29 mai 1877, Sir., 79, 1. 399. Besançon, 18 décembre 1877, Sir., 78, 2, 78.] Voy. en sens contraire : Liége, 12 février 1812, Sir., 13, 2, 336. [Cpr. aussi, Cass., 23 octobre 1899, Sir., 1900, 1, 437.]

[31 *bis*. Bordeaux, 5 juillet 1900, *Recueil de Bordeaux*, 1900, 1, 365.]

[31 *ter*. Trib. de Vendôme, 9 août 1884, Sir., 85, 2, 220.]

[31 *quater*. Il en serait autrement, si l'enveloppe contenait elle-même une partie des dispositions testamentaires, Cass., 28 mai 1894, Sir., 96, 1, 277, ou même simplement l'indication « *ceci est mon testa-*

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[32]. [Il importerait peu que le testateur eût considéré comme devant être par lui recopiées des dispositions écrites, dont la rédaction serait, d'ailleurs, exempte d'incertitude et de doute, et qui réuniraient toutes les conditions de forme du testament olographe [32] *bis*.]

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[33].

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[34]. D'un autre côté, un écrit, réunissant tous les caractères d'un testament olographe, ne cesse pas de valoir comme tel, par cela seul qu'il porte en tête le mot *copie*[35].

[Enfin, il en est de même du cas où le rédacteur de l'écrit susvisé s'est servi, pour disposer de ses biens, du mot *donner*[35] *bis*.]

§ 669.

Continuation. De la force probante du testament olographe.

Le testament olographe n'est, de sa nature, qu'un acte sous seing privé[1]. Le dépôt même que le testateur en

ment » visant le contenu de l'enveloppe, Bourges, 15 janvier 1908, Sir., 08, 2, 136. Cpr. Paris, 17 mai 1900, Sir., 1900, 2, 237.]

[32] Grenier, I, 228. Demolombe, XXI, 119. Zachariæ, § 668, texte et note 10.

[[32] *bis*. Un brouillon n'est pas un projet de testament, c'est un testament proprement dit. Bourges, 3 juillet 1905, Sir., 06, 2, 71.]

[33] Demolombe, XXI, 139 et 140. Zachariæ, § 668, texte *in fine*.

[34] Demolombe, XXI, 141 *bis*. Zachariæ, § 668, note 12. Agen, 18 juin 1812, et Req. rej., 6 janvier 1814, Sir., 14, 1, 217. Cpr. § 671.

[35] Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33. [Limoges, 20 décembre 1876, Sir., 77, 2, 150.]

[[35] *bis*. Il y a là un testament olographe, et non pas une donation nulle pour vice de forme. Douai, 10 mai 1854, Sir., 1854, 2, 435. Rennes, 22 juin 1881, Sir., 1884, 2, 18. Art. 1157. Cpr. § 712, texte et note 7.]

[1] Arg. art. 1317. Cette proposition est unanimement admise par

aurait fait chez un notaire[2] n'imprimerait point à cet acte le caractère de l'authenticité[3]. A plus forte raison, un testament olographe ne devient-il pas authentique par le dépôt qui en est effectué, après le décès du testateur, dans l'étude d'un notaire, en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'art. 1007[4].

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 entendent se prévaloir du testament, à faire procéder à la vérification de l'écriture et de la signature de cet acte[5], dans la forme ordinaire prescrite par les art. 193 et suiv. du Code de procédure civile[6].

La nécessité de poursuivre cette vérification, à l'effet d'établir la sincérité du testament[7], incombe même au

les auteurs et par la jurisprudence. Demolombe, XXI, 142. Zachariæ, § 669, texte *in principio*.

[2] Il s'agit ici du simple dépôt d'un testament olographe dans l'étude d'un notaire. Cpr. Besançon, 5 mai 1869, Sir., 70, 2, 50. — *Quid*, si le testateur, en déposant un pareil testament, l'a fait revêtir des formalités du testament mystique? Cpr. § 671, texte *in fine* et note 34.

[3] Toullier, V, 502. Demolombe, XXI, 143. Zachariæ, § 669, note 1. Bruxelles, 21 juin 1810, Sir., 11, 2, 49. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 45; Grenier et Bayle-Mouillard, II, 292, et note *a*; Coin-Delisle, sur l'art. 1008, nº 3.

[4] Demolombe, XXI, 144. Voy. les autorités citées aux deux notes suivantes.

[5] Merlin, *Rép.*, vº Testament, sect. II, § 4, art. 6. Toullier, V, 502. Delvincourt, sur l'art. 970. Grenier, I, 292. Duranton, IX, 46. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, VIII. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 669, texte et note 1re. Colmar, 12 juillet 1807, Sir., 13, 2, 337. Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 149.

[6] Merlin, *Rép.*, vº Testament, sect. II, § 4, art. 6, nº 8. Toulouse, 1er mai 1817, Sir., 23, 2, 16. Angers, 5 juillet 1820, Sir., 23, 2, 17. Req. rej., 2 août 1820, Sir., 21, 1, 185.

[7] 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 : 1º Les héritiers *ab intestat* ne pouvant, après l'envoi en possession des légataires universels,

légataire universel qui, en l'absence d'héritiers à réserve, a obtenu l'envoi en possession de l'hérédité, conformément à l'art. 1008.

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° 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° 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 appose un acte de vente sous seing privé. Or, n'est-il pas certain, en pareil cas, que, si le demandeur en 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

[Quand les juges procèdent seuls, comme ils en ont le pouvoir, à une vérification d'écriture d'un testament 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° Testament, sect. II, § 4, art. 6, n^os^ 5 et 7; *Quest.*, v° Testament, § 7. Delvincourt, sur l'art. 470. Vazeille, sur l'art. 1008, n° 7. Boncenne, *Théorie de la procédure*, III, p. 445. Coulon, *Questions de droit*, I, p. 363. Marcadé, *Revue critique*, 1853, III, p. 946. Barot, *Revue pratique*, 1858, VI, p. 36. Duvergier sur Toullier, V, 503, note 2. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 292 *quater*, note *f*. Demante, *Cours*, IV, 135 *bis*, III, Demolombe, XXI, 746 et suiv. Zachariæ, § 669, note 2. 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° 779; Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 369; Troplong, III, 1500 et 1501; Girard de Vasson, *Revue critique*, 1860, XVI, p. 254; 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.

olographe, ils sont libres de puiser dans tous les faits et documents de la cause les éléments de leur conviction[7 bis], sauf à entourer leur examen de toutes les garanties nécessaires à la sauvegarde des droits de la défense[7 ter]. Dans le cas où le juge a cru nécessaire d'ordonner une expertise, il n'est naturellement pas lié par elle, et peut,

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 1845, Sir., 46, 2, 628; Req. rej., 9 novembre 1847, Sir., 48, 2, 228; Bordeaux, 12 avril 1848, Sir., 48, 2, 390; Req. rej., 23 janvier 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 1853, Sir., 53, 1, 411; Civ. cass., 23 juin 1867, Sir., 67, 1, 389; Besançon, 26 février 1868, Sir., 68, 2, 252; Civ. rej., 5 août 1872, Sir., 72, 1, 319 [Cass., 10 janvier 1877, Sir., 77, 1, 303. Lyon, 19 juin 1886, Sir., 86, 2, 247. Amiens, 23 juin 1886, Sir., 86, 2, 247. Chambéry, 20 novembre 1888, Sir., 89, 2, 237. Bordeaux, 5 avril 1897, Sir., 97, 2, 267. Cass., 21 avril 1902, Sir., 02, 1, 340. Cass., 29 mars 1904, Sir., 04, 1, 448. Il a pareillement été jugé, dans le même ordre d'idées et dans le même sens, que c'est aux héritiers qu'il appartient de fournir la preuve de l'inexactitude de la date du testament, lors au moins que cette question est soulevée accessoirement à celle de la vérification d'écritures. Req. rej., 1er mars 1897, Sir., 98, 1, 221.]. Nous devons faire remarquer, en terminant, que divers arrêts de la Cour de cassation décident 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. Civ. rej., 11 novembre 1829, Sir., 29, 2, 410; Civ. rej., 6 mai 1856, Sir., 56, 1, 481; Req. rej., 21 mai 1860, Sir., 61, 1, 791. [Voy. aussi Agen, 12 mai 1897, Sir., 97, 2, 267.] Ce tempérament, dont le résultat serait de faire 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 *bis*. Cass., 30 août 1902, Sir., 06, 1, 319. Cass., 30 juillet 1906, Sir., 07, 1, 165. Req., 7 août 1912, Sir., 13, 1, 79. Cpr. Cass., 19 mars 1902, Sir., 05, 1, 40, et Cass., 25 mai 1892, Sir., 93, 1, 134. La formule donnée au texte est d'ailleurs celle qui résume la jurisprudence en matière de vérification d'écritures de tous actes autres que le testament olographe. Cass., 7 février 1882, Sir., 83, 1, 20. Cass., 26 juin 1894, Sir., 95, 1, 435.]

[7 *ter*. Civ. cass., 21 mars 1905, Sir., 05, 1, 464.]

bien qu'elle ait conclu à la sincérité du testament olographe dont l'écriture est contestée, annuler le testament comme n'ayant pas été écrit, daté et signé par le *de cujus* [7] *quater*. Il peut, à plus forte raison, à supposer que l'expertise n'ait pas donné de résultat décisif, déclarer, en sens inverse, en se fondant sur des présomptions graves, précises et concordantes dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de Cassation, que le testament contesté est bien écrit en entier, daté et signé de la main du testateur [7] *quinquies*. Il se pourrait enfin que le juge, en dehors de l'expertise qui aurait déjà établi la fausseté de l'écriture du testament, prescrivît une enquête ayant pour but de l'éclairer sur le caractère des relations que le *de cujus* entretenait avec sa famille [7] *sexies*.]

Du reste, si les héritiers *ab intestat* avaient implicitement reconnu, par des 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'acte [8].

[7 *quater*. Cass., 1er juin 1892, Sir., 93, 1, 134.]

[7 *quinquies*. Cass., 30 avril 1902, Sir., 03, 1, 502.]

[7 *sexies*. Code de Procédure civile, art. 211. Cass., 4 décembre 1900, Sir., 02, 1, 15.]

[8] 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

Quoique le testament olographe ne soit qu'un acte sous seing privé, il n'en fait pas moins pleine foi de sa date, [envisagée comme un élément de sa forme[8] *bis*], 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 justice[9].

établissant l'existence de la nullité sur laquelle elle est fondée, 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 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 1re. Merlin, *Rép.*, vo Testament, sect. II, § 4, art. 6, no 5. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 292 *ter*. Demolombe, XXI, 151 à 153. Voy. cep. en sens contraire : Turin, 18 août 1811, Sir., 11, 2, 49.

[8 *bis*. Voy. sur le sens de cette précision, § 668, note 6 *bis*.]

9 Il résulte des termes de l'art. 970, et surtout de ces mots : *Il n'est assujetti 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.*, vo Testament, §§ 7 et 8. Toullier, V, 58. Poujol, sur l'art. 970, no 14. Duranton, IX, 44. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 228, 6o, et note *a*. Troplong, III, 1498. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, IX. Demolombe, XXI, 155. Zachariæ, § 669, texte et note 3. 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. [Aix, 11 juillet 1881, Sir., 83, 2, 249 (note Labbé). Cass., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337 (note cri-

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[9 *bis*], d'indices de nature à la contredire et, par suite, à la rendre incertaine, elle ne peut, en général, être combattue, [pour la totalité de l'un quelconque de ses trois éléments, jour, mois et année[9 *ter*]], que par la voie de l'inscription de faux[10]. 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 présomptions[11].

tique de M. Labbé sur la formule seulement). Cpr. cep. Nancy, (motifs), 10 mars 1888, Sir., 89, 2, 105.]

[9 *bis*. Req. rej., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 336.].

[9 *ter*. Lyon, 25 juin 1875, Sir., 76, 2, 55.]

10 Voy. Code de procédure, art. 214. Il résulte de cet article, qu'une inscription de faux peut être formée, même contre un acte sous seing privé, reconnu, ou tenu pour reconnu à la suite d'une vérification d'écriture. L'inscription de faux est, d'un autre côté, la seule voie qui permette de puiser, en dehors d'un testament, d'ailleurs non impugné de fraude, la preuve de la fausseté de sa date. Grenier et Bayle-Mouillard, II, 228, 4° et 6°, note *a*, 293, 3°, note *b*. Ravez, *Consultation*, Sir., 43, 2, 469, à la note. Toulouse, 11 juin 1830, Sir., 31, 2, 103. Nancy, 15 juillet 1843, Sir., 43, 2, 469. Douai, 15 avril 1845, Sir., 45, 2, 463 [Cass., 10 décembre 1883, Sir., 84, 264.] Cpr. Req. rej., 29 avril 1824, Sir., 24, 1, 276; Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., 31, 1, 25. [Req., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337. Cpr. sur cet arrêt § 668, note 9 *bis* et la note 11 *infrà*.] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 47; Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, IX; Demolombe, XXI, 160 à 162.

11 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. Demante, *Cours*, IV, 115 *bis*, IX. Demolombe, XXI, 158 et 159. Caen, 8 avril 1824, Sir., 25, 2, 2. Angers, 29 mars 1828, Sir., 28, 2, 144. Req. rej., 22 février 1853,

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 acte[12]. 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 testament[13].

§ 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° *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, en général, pour l'exercice de leur ministère. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent, à peine de nullité, recevoir un testament que dans l'étendue de leur ressort[1].

Sir., 53, 1, 328. Toulouse, 9 décembre 1867, Sir., 68, 2, 1. [Cass., 21 août 1876, Sir., 77, 1, 157. Cass., 20 juillet 1886, Sir., 86, 1, 412. Req., 11 janvier 1886, Sir., 86, 1, 337 (avec une note critique de M. Labbé sur ce point).] Cpr. Duranton, IX, 47. Req. rej., 16 décembre 1829, Sir., 30, 1, 25; Req. rej., 13 décembre 1853, Sir., 55, 1, 396.

[12] Req. rej., 4 janvier 1847, Sir., 47, 1, 357. Req. rej., 29 avril 1850, Sir., 50, 1, 592.

[13] Demolombe, XXI, 157. Civ. cass., 2 août 1843, Sir., 43, 1, 749. Req. rej., 4 novembre 1857, Sir., 58, 1, 33.

[1] Loi du 25 ventôse an XI, art. 6 cbn. art. 68.

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 ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement[2]. 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 contiendraient quelques dispositions en leur faveur personnelle[3]. 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 entier[4].

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[5 *bis*]. Ainsi, les sourds, les aveugles, les idiots, sont incapables d'être témoins[5]. Il en est de même de ceux qui n'entendent pas l'idiome dont le testateur s'est servi pour dicter son testament[6]. Mais il n'est pas indispensable que les témoins

[2] Loi citée, art. 10 cbn. art. 60.

[3] Loi citée, art. 8 cbn. art. 68. Cpr. Douai, 17 mars 1815, Sir., 16, 2, 176; Req. rej., 27 décembre 1831, Sir., 32, 1, 93; Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115. Req. rej., 15 décembre 1847, Sir., 48, 1, 550.

[4] Duranton, IX, 52. Demante, *Cours*, IV, 116 *bis*, 11. Demolombe, XXI, 173 et 174. Bourges, 30 juin 1828, Sir., 29, 2, 238. Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2, 115.

[5] § 6, *Inst. de testam. ord.* (2, 10). LL. 9 et 21, *C. de testam.* (6, 23). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 4°. Toullier, V, 391 et 392. Duranton, IX, 104. Demolombe, XXI, 192, 193 et 195. Zachariæ, § 670, texte et note 3. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

[5 *bis*. Cpr. cep. Paris, 31 janvier 1874, Sir., 74, 2, 113.]

[6] Toullier, V, 393. Grenier, I, 255 et suiv. Merlin, *Rép.*, v° Langue française, n^os^ 3 et 4; *Quest.*, v° Testament, § 17. Duranton, IX, 79 et 80, Troplong, III, 1526. Demolombe, XXI, 196. [Rennes, 8 janvier

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 donné[7]. Les muets ne sont plus, comme autrefois, incapables de servir de témoins[8]. Les personnes atteintes de démence ou de fureur peuvent être témoins dans les intervalles lucides[9].

Les individus qui réunissent les qualités physiques et morales nécessaires pour être témoins ne peuvent être appelés à un testament, qu'autant qu'ils sont majeurs[10], sujets français[11], et qu'il n'ont pas été privés de la jouis-

1884, Sir., 85, 2, 214. Bastia, 11 novembre 1889, Sir., 90, 2, 151.] 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, 1er février 1816, Sir., 18, 2, 98; Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325; Metz, 30 avril 1833, Sir., 33, 2, 549. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 197.

[8] Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 4°. Troplong, III, 1679. Demolombe, XXI, 194. Cpr. Toullier, V, 392; Duranton, IX, 104; Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 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. pos.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 4°. — *Quid* du cas où une personne en état habituel de fureur ou de démence aurait été interdite? Cpr. la note suivante.

[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; lorsque de fait elles possèdent, au moment de la confection du testament, la capacité naturelle nécessaire à cet effet. Troplong, III, 1678. Demolombe, XXI, 185. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 106; Bayle-Mouillard sur Grenier, 1, 247, note *a*. Demante, *Cours*, IV, 125 *bis*. III. Vainement invoque-t-on, à l'appui de cette dernière opinion, l'art. 509 du Code civil, aux termes duquel l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. L'induction tirée 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] L'art. 40 de l'ordonnance de 1735 portait *régnicoles*, expression

sance des droits civils[12]. Art. 980 [ancien]. [Les femmes peuvent servir de témoins : toutefois, le mari et la femme ne pourraient être témoins ensemble dans le même testament. Art. 980 nouveau (Loi du 9 décembre 1897).]

Les conditions absolues de capacité légale, indiquées par l'art. 980, sont les seules que l'on puisse exiger pour les témoins testamentaires[13]. Ainsi, il n'est pas nécessaire

sous laquelle on désignait, ainsi que l'attestent Domat (*Liv. prélim.*, titre II, sect. II, n° 11) et Pothier (*Introd. au tit. XVI de la Cout. d'Orléans*, n° 14), les sujets du roi, par opposition aux aubains ou étrangers. C'est dans le même sens dès lors qu'on a dû se servir, lors de la première rédaction du Code civil, du mot *républicoles*. Aucun doute d'ailleurs n'est plus possible, en présence des termes *sujets de l'empereur*, *sujets du roi*, qui se lisent dans les éditions de 1807 et de 1816. On doit conclure de là que les étrangers, même admis à établir leur domicile en France, ne peuvent servir de témoins testamentaires. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 1°. Toullier, V, 395. Duranton, IX, 105. Grenier, I, 247. Troplong, III, 1674. Demante, *Cours*, IV, 125 *bis*. II. Demolombe, XXI, 182. Req. rej., 23 janvier 1811, Sir., 11, 1, 243. Colmar, 26 décembre 1860, Sir., 61, 2, 265. Cpr. Req. rej., 23 avril 1828, Sir., 28, 1, 437. Voy. en sens contraire : Delvincourt sur l'art. 980 ; Vazeille sur l'art. 980, n° 11 ; Zachariæ, § 670, note 6; Turin, 10 avril 1809, Sir., 10, 2, 85. Cette dernière opinion se réfute, abstraction faite des considérations présentées en tête de la note, par cette observation fort simple que, si le législateur avait voulu reconnaître à toute personne jouissant en France des droits civils, la capacité d'être témoin testamentaire, il n'aurait pas ajouté à la condition de cette *jouissance*, la condition distincte de la qualité de *républicoles*, *sujets de l'empereur*, ou de *sujets du roi*. [La rédaction nouvelle de l'art. 980 confirme expressément notre interprétation.]

[12] Tout Français jouit comme tel des droits civils. Art. 8. Et depuis l'abolition de la mort civile, il n'existe plus de cause 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 [qui était] exprimée, dans l'art. 980 [ancien], par les mots *jouissant des droits civils*. Demolombe, XXI, 184.

[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, démontrent jusqu'à l'évidence, que les rédacteurs du Code civil ont entendu établir, sur la capacité des

qu'ils jouissent de la plénitude des droits politiques[14]. Ainsi encore, il n'est pas nécessaire qu'ils soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament est reçu[15].

Les personnes qui seraient, en principe, civilement capables de servir de témoins testamentaires, ne peuvent être employées comme tels, dans un testament renferment des dispositions quelconques[16], soit à leur profit per-

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° qu'il faut, pour les testaments, un plus grand nombre de témoins que pour les actes ordinaires; 2° 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° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 22°; et v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Duranton, IX, 110. Troplong, III, 1603. Demolombe, XXI, 179. [Grenoble, 12 juillet 1878, Sir., 80, 2, 137.] Cpr. les notes 20 à 24 *infrà*.

[14] Duranton, IX, 111. Demolombe, XXI, 179 et 187. Zachariæ, § 670, note 5. Req. rej., 1er mars 1829, Sir., 29, 1, 252.

[15] Cpr. L. du 25 ventôse an XI, art. 9. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 22°. Grenier, I, 247. Duranton, IX, 110. Troplong, III, 1681. Demante, *Cours*, IV, 125 *bis*, I. Demolombe, XXI, 188. Zachariæ, §, 670, not. 6, *in fine*. 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. [Agen, 27 juillet 1885, sous Cass., 6 décembre 1886, Sir., 87, 1, 165.] Voy. en sens contraire : Toullier, V, 397; Bruxelles, 13 avril 1811, Sir., 12, 2, 18; Bordeaux, 6 décembre 1834, Sir., 35, 2, 140.

[16] Peu importe la modicité du legs. Troplong, III, 1559. Demolombe, XXI, 200. Req. rej., 13 décembre 1847, Sir., 48, 1, 271. — Peu importent également le mode et le caractère de la disposition. Vazeille sur l'art. 975, n° 1. Coin-Delisle sur l'art. 980, n° 31. Demolombe, XXI, 201 et 202. Zachariæ, § 670, note 11. Colmar, 10 mars 1832, Sir., 32, 2, 499. Bordeaux, 3 avril 1841, Sir., 41, 2, 361. Civ. cass., 4 août 1851, Sir., 51, 1, 662. Riom, 23 mai 1855, Sir., 56, 2, 717. [Montpellier, 10 décembre 1883, sous Cass., 31 mars 1885, Sir., 88, 1, 116 (application de la règle même au legs rémunératoire).] — Mais la reconnaissance d'une dette constatée par un titre préexis-

sonnel[17], 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 inclusivement[18]. Les clercs des notaires par lesquels un testament est reçu ne peuvent pas non plus être pris pour témoins[19]. Art. 975.

Les incapacités relatives dont il vient d'être parlé sont les seules qui existent en matière de testaments[20]. Ainsi, rien n'empêche que les parents et alliés du testateur, et même le mari de la testatrice, ne figurent comme témoins,

tant, et dans laquelle le créancier ne puiserait aucun droit nouveau, ne constituerait pas une disposition en sa faveur, dans le sens de l'art. 975. Req. rej., 4 mai 1840, Sir., 40, 1, 401. Cpr. Civ. rej., 10 août 1853, Sir., 53, 1, 533.

[17] 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° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 19°. Duranton, IX, 395. Troplong, III, 1601. Demolombe, XXI, 206. Zachariæ, § 670, note 15. 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, au profit de cette église, ou même du ministre du culte en exercice lors du décès du testateur, un legs fait sous la charge de célébrer des messes pour le montant de ce legs. Demolombe, XXI, 203 à 205. Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Civ. cass., 11 septembre 1809, Sir., 9, 1, 417. [Rouen, 5 mars 1873, sous Cass., 1er juillet 1874, Sir., 74, 1, 465.] Voy. en sens contraire : Bordeaux, 14 juillet 1807, Sir., 7, 2, 161.

[18] L'incapacité résultant de l'alliance continue à subsister, quoique le conjoint par lequel l'alliance s'est formée soit décédé sans postérité. Demolombe, XXI, 208. 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 11. [Il en serait de même de la dissolution du mariage par le divorce. Voy. § 479[5], texte et note 5.]

[19] La question de savoir si telle personne qui travaille chez un notaire, est à considérer comme son clerc, constitue une simple question de fait, et demeure, par conséquent, abandonnée à l'appréciation des tribunaux. Demolombe, XXI, 209. Zachariæ, § 670, note 14. Bruxelles, 12 avril 1810, Sir., 10, 2, 310. Bruxelles, 20 mars 1811, Sir., 11, 2, 316. Agen, 18 août 1824, Sir., 25, 2, 297. Agen, 31 juillet 1854, Sir., 54, 2, 532. Req. rej., 10 avril 1855, Sir., 55, 1, 512.

[20] Cpr. note 13 *suprà*, et note 21 à 24 *infrà*.

pourvu, d'ailleurs, que le testament ne renferme point de disposition en leur faveur[21]. Ainsi encore, les parents ou alliés et les domestiques d'un notaire peuvent servir de témoins dans les testaments qu'il reçoit[22]. De même, les serviteurs ou domestiques du testateur ou des léga-

[21] 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. Demante, *Cours*, IV, 120 *bis*, I. Demolombe, XXI, 211 et 212. Zachariæ, § 670, texte et note 15.

[22] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Delvincourt, II, p. 315. Marcadé, sur l'art. 980. Bayle-Mouillard, sur Grenier, I, 252, note *a*. Demante, *op et locc. citt.* Demolombe, XXI, 213. Voy. en sens contraire : Grenier, I, 245; Toullier, V, 403; 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 civil 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 clercs de notaire, qui résultait déjà de l'art. 10 de cette loi, et que d'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 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 clercs incapables d'être témoins d'un testament reçu par leur patron, que le législateur a entendu *à 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 clerc semble présenter moins de garantie d'impartialité qu'une 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 civil 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. Troplong invoque l'opinion de Merlin, qui s'est formellement rétracté dans sa cinquième édition.

taires ne sont point frappés d'incapacité[23]. 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 testament[24].

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 cet époque, dans la condition de l'un ou de plusieurs d'entre eux, n'influent en aucune manière sur la validité du testament[25].

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 *ab intestat*, qui s'en prévaut pour attaquer le testament, à en rapporter la preuve[26].

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 réalité[27]. La capacité

[23] Troplong, III, 1604. Demolombe, XXI, 214. Caen, 4 décembre 1812, Sir., 13, 2, 68. Req. rej., 3 août 1841, Sir., 41, 1, 865. [Grenoble, 12 juillet 1878, Sir., 80, 2, 137.] Cpr. la note précédente. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 115.

[24] Grenier, I, 252. Toullier, V, 403. Duranton, IX, 117. Demolombe, XXI, 216. Zachariæ, § 670, texte et note 15. Bruxelles, 25 mars 1806, Sir., 13, 2, 51.

[25] L. 22, § 1. *D. qui testam. fac. poss.* (28, 1). Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 1°. Toullier, V, 405. Troplong, III, 1684. Demolombe, XX, 218. Zachariæ, § 670, texte et note 8.

[26] Merlin, *op.*, *v° et loc. citt.* Troplong, III, 1685. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 247, note *a*. Demolombe, XXI, 217. Zachariæ, § 670, texte et note 9.

[27] L. 1, *C. de testam.* (6, 23). § 7, *Inst. de testam. ordin.* (20, 10). Merlin, *Rép.*, v° Ignorance, § 2, n° 9; v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 26°. Grenier, I, 256. Toullier, V, 407. Duranton, IX, 109. Troplong, III, 1686. Demante, *Cours*, IV, 125 *bis*, V. Demolombe, XXI, 220. Zachariæ, § 670, texte et note 7. Limoges, 7 décembre 1809, Sir., 13, 2, 335. Req. rej., 28 février 1821, Sir., 22, 1, 1. Req. rej.,

putative équipolle, en pareil cas, à la capacité réelle[28].

D'un autre côté, l'incapacité 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 incapacité[29]. Mais la seule circonstance que le légataire, dont l'un des parents a servi de témoin, aurait été désigné au testament par sa qualité, et non sous son nom, ne suffirait pas pour faire disparaître le vice de cet acte, lorsque le testateur connaissait le lien de parenté existant entre le témoin et la personne qu'il entendait gratifier[30].

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 celle des dispositions faites en faveur de ce légataire[31]. Elle l'emporte-

18 janvier 1830, Sir., 30, 1, 43. Req. rej., 28 juillet 1831, Sir., 32, 1, 174. Montpellier, 17 avril 1847, Sir., 47, 2, 441. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137. [Req. rej., 6 mai 1874, Sir., 74, 1, 471. Req. rej., 1er juillet 1874, Sir., 75, 1, 254.] — C'est à tort que l'on invoque ordinairement, à l'appui de la proposition énoncée au texte, la loi *Barbarius Philippus* (L. 3, *C. 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° et loc. citt.*

[28] La capacité putative d'un témoin incapable ne s'établit point par cela seul 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° et loc. citt.* 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° et loc. citt.*; Toullier, V, 407; Vazeille, sur l'art. 980, n° 12. Troplong, III, 1688; Zachariæ, § 670, note 7, *in fine*; Turin, 17 février 1806, Sir., 6, 2, 887; Aix, 30 juillet 1838, Sir., 39, 2, 85. [Douai, 26 mars 1873, Sir., 73, 2, 258.]

[29] Demolombe, XXI, 220 *bis*. Zachariæ, § 670, note 13, *in fine*. Req. rej., 31 juillet 1834, Sir., 34, 1, 452.

[30] Metz, 25 mars 1865, Sir., 65, 2, 231. Req. rej., 18 juin 1866, Sir., 66, 1, 382.

[31] Delvincourt, II, p. 315. Duranton, IX, 120. Troplong, III, 1607.

rait, alors même que le legs fait en faveur d'un parent ou allié de l'un des témoins serait nul, par exemple, comme entaché de substitution[32], ou que le légataire aurait eu droit comme héritier *ab intestat*, à une part égale ou même supérieure à celle que lui attribue le testament[33].

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 suffisant[34].

[Le témoin, qui assiste gratuitement à la confection du testament par acte public, n'est d'ailleurs pas tenu de vérifier lui-même les conditions de son aptitude à remplir les fonctions de témoin. Il n'engage pas, de ce chef, toutes choses égales d'ailleurs, sa responsabilité[34] *bis*. Il se pourrait qu'il en fût autrement du notaire[34] *ter*.]

2° *Des formalités du testament par acte public.*

Le Code civil ne renferme pas, sur les formalités des testaments publics, un système complet de législation spéciale. Les dispositions du Code, qui soumettent ces testaments à des formalités particulières, 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, sur les

Demante, *Cours*, IV, 129 *bis*, V. Demolombe, XXI, 221. Zachariæ, § 670, note 13, texte et note 16. Metz, 1er février 1821, Sir., 22, 2, 361. Req. rej., 27 novembre 1833, Sir., 34, 1, 266. [Cpr. pour les actes notariés en général : Riom, 15 mars 1888, Sir., 89, 2, 142.]

[32] Troplong, III, 1608. Demolombe, XXI, 219. Zachariæ, § 670, note 12. Cpr. Douai, 15 janvier 1834, Sir., 34, 2. 115. Voy. en sens contraire : Paris, 26 janvier 1809, Sir., 10, 2, 493.

[33] Angers, 24 juin 1857, Sir., 58, 2, 124.]

[34] *Utile per inutile non vitiatur*. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 3, 25°. Toullier, V, 406. Duranton, IX, 121. Demolombe, XXI, 223 à 225. Req. rej., 6 avril 1809, Sir., 7, 2, 1222. [Voy. d'ailleurs § 664, note 8.]

[34 *bis*. Cass., 31 mars 1885, Sir., 88, 1, 116.]

[34 *ter*. Cass., 6 juin 1901, Sir., 02, 1, 239. Le notaire n'a d'ailleurs pas pour mission de constater et par conséquent de vérifier la capacité des témoins. Cpr. note 95 *infrà*.]

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 contraires [35]. De ce principe découlent, entre autres, les conséquences suivantes :

Les testaments publics doivent, à peine de nullité, être datés [[35] *bis*], et contenir la mention des lieux où ils ont été faits [36]. Ils doivent, sous la même peine, contenir les noms et demeures des témoins [37], ainsi que la mention de la signature du testament par le testateur et par les témoins [38]. Les renvois et apostilles ne sont valables qu'au-

[35] Ce principe est aujourd'hui généralement reconnu. Cpr. les autorités citées aux notes [36 à 39 *infrà*], et surtout Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 3. Voy. aussi Troplong, III, 1513, 1569 à 1574; Demolombe, XXI, 227 *bis*.

[[35] *bis*. Sauf la possibilité, en cas d'erreur de date, de rectifier celle-ci au moyen des éléments fournis par le testament lui-même. Civ. cass., 19 mai 1885, Sir., 85, 1, 297. Req. rej., 9 juillet 1895, Sir., 97, 1, 7. Cpr. pour la même question, en ce qui concerne le testament olographe, § 668, note 11.]

[36] L. du 25 ventôse an XI, art. 12 cbn. art. 68, Duranton, IX, 55. Demolombe, XXI, 230. 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; Limoges, 12 août 1856, Sir., 56, 2, 545; Req. rej., 18 janv. 1858, Sir., 58, 1, 177. [Civ. rej., 19 mai 1885, Sir., 85, 1, 297.]

[37] Merlin, *Rep.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8. Delvincourt, II, p. 313. Toullier, V, 307. Troplong, III, 1571, 1572 et 1680. Demante, *Cours*, IV, 116 *bis*, II. Demolombe, XXI, 189 et 230. Civ. cass., 1er octobre 1810, Sir., 11, 1, 21. Limoges, 8 août 1821, Sir., 22, 2, 341. [Angers, 23 mars 1876, Sir., 76, 2, 302.] 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. [Toulouse, 16 juin 1887, Sir., 88, 2, 140. — Voy. en particulier, pour la responsabilité du notaire en cas de désignation insuffisante de la demeure des témoins, l'arrêt précité de la Cour d'Angers, du 23 mars 1876.]

[38] L. du 25 ventôse an XI, art. 14 cbn. art. 68. Toullier, V, 434. Duranton, IX, 92. Demolombe, XXI, 234. Cpr. Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 38, 1, 397. — 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*, *infrà*. — 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.

tant 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 nuls [39]. 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 validité [40].

Les formalités spéciales, prescrites par le Code civil 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 témoins, à la mention de l'accomplissement de ces formalités, et à la signature du testament par le testateur et par les témoins.

[Il est d'ailleurs bien entendu qu'il appartient à la Cour de Cassation de contrôler, non pas la constatation [40 *bis*], mais l'appréciation [40 *ter*], que les juges du fond ont faite des termes du testament en ce qui concerne l'observation des formalités légales.]

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 [40 *quater*], par voie de relation à un

[39] L. du 25 ventôse an XI, art. 16. Duranton, IX, 58. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 230, note *a*. Demante, *Cours*, *loc. cit.* Demolombe, XXI, 231. 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. [Toulouse, 16 juin 1887, Sir., 88, 2, 140.] Voy. cep. Troplong, III, 1575. Req. rej., 21 mai 1838, Sir., 38, 1, 397.

[40] Bayle-Mouillard, *loc. cit.* Coin-Delisle, sur l'art. 971, n° 32. Demolombe, XXI, 232. Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej., 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106. [Toulouse, 16 juin 1887, Sir., 88, 2, 140.]

[40 *bis*. Cass., 12 juillet 1892, Sir., 92, 1, 573.]

[40 *ter*. Cass., 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 117.]

[40 *quater*. Cpr. § 663, note 4.]

autre acte, ou à l'aide de notes remises au notaire [41], [ou même par un projet que le notaire se serait borné à copier [41] *bis*. Mais il ne résulte de la règle qui vient d'être posée : ni que le testateur ne puisse dicter son testament, au sens légal du mot, en donnant lecture au notaire et aux témoins d'un projet de testament libellé à l'avance, pourvu qu'aussitôt après, sans désemparer, le notaire ait reproduit exactement, dans l'acte par lui dressé, les dispositions qu'il venait d'entendre [41] *ter* : ni que le notaire ne puisse s'aider, dans son travail de rédaction, de notes par lui prises à l'avance, sur les indications du testateur, pourvu que celui-ci formule nettement sa volonté, en présence des témoins, sur chacune des dispositions du testament [41] *quater*.]

Le testament serait également nul si le testateur n'avait fait que répondre à des interrogations qui lui auraient été adressées [42]. Mais la règle de la dictée par le testateur n'exclut pas, pour le notaire, la faculté d'adresser à ce dernier des questions destinées à éclaircir ses véritables intentions, sous la condition que ces questions ne soient pas conçues de manière à gêner sa liberté, ou à lui sug-

[41] Duranton, IX, 69. Demolombe, XXI, 248. Poitiers, 30 juin 1836, Sir., 36, 2, 508. Civ. cass., 27 avril 1857, Sir., 57, 1, 522. [Dijon, 16 février 1872, Sir., 72, 2, 102. Trib. de Roanne, 23 juillet 1872, sous Lyon, 9 mai 1873, Sir., 73, 2, 307. Nîmes, 25 mars 1878, Sir., 78, 2, 244.]

[41 *bis*. Caen, 17 novembre 1884, Sir., 85, 2, 171.]

[41 *ter*. Cass., 6 novembre 1889, Sir., 90, 1, 72. Et ce, même à supposer qu'il se soit servi, pour ce travail de rédaction, du projet écrit à lui remis après lecture par le testateur. Cass., 6 novembre 1889, précité.]

[41 *quater*. Lyon, 28 février 1907, Sir., 08, 2, 78.]

[42] Merlin, *Rép.*, v° Suggestion, § 2. Duranton, IX, 69. Marcadé, sur l'art. 972, n° 1. Troplong, III, 1521. Demolombe, XXI, 245. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90. Pau, 23 décembre 1836, Sir., 37, 2, 266. Req. rej., 12 mars 1838, Sir., 38, 1, 206. Bordeaux, 9 mars 1859, Sir., 59, 2, 609. Dijon, 16 février 1872, Sir., 72, 2, 102. [Trib. de Roanne, 23 juillet 1872, sous Lyon, 9 mai 1873, Sir., 73, 2, 307. Agen, 27 juillet 1885, sous Cass., 6 décembre 1886, Sir., 87, 1, 165. Req., 15 juin 1911, Sir., 14, 1, 148.] Cpr. cep. Nîmes, 14 décembre 1827, Sir., 28, 2, 98. Grenoble, 7 décembre 1849, Sir., 50, 2, 411.

gérer des dispositions auxquelles il ne songeait pas [43]. [Il y a plus : une modification apportée par le testateur à ses dispositions, consécutive à l'étonnement et à l'improbation manifestés par le notaire et les témoins, ou même provoquée par l'interpellation ou la réflexion d'un témoin, n'entraînerait pas nécessairement la nullité [43 *bis*].]

Lorsque le testament est reçu par deux notaires [[43 *ter*]], il suffit qu'il ait été dicté à l'un d'eux, en présence de l'autre [44].

Il est du reste bien entendu que la dictée doit toujours avoir lieu en présence des témoins [45].

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 testateur [46]. Art. 972, al. 1 et 2.

[43] Demolombe, XXI, 246. Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 760. Req. rej., 15 janvier 1866, Sir., 66, 1, 47. [Paris, 31 janvier 1874, Sir., 74, 2, 113. Bordeaux, 21 décembre 1874, sous Cass., 7 décembre 1875, Sir., 76, 1, 30. Cass., 12 février 1879, Sir., 79, 1, 121. Cass., 13 juin 1882, Sir., 82, 1, 472. Cass., 7 janvier 1890, Sir., 90, 1, 120. Lyon, 28 février 1907, Sir., 08, 2, 78.]

[[43 *bis*]. Bastia, 1er février 1875, et Cass., 2 mai 1876, Sir., 76, 1, 460.]

[[43 *ter*]. Voy. sur le caractère juridique du notaire en second : Pau, 24 juillet 1911, Sir., 13, 2, 25, et la note anonyme.]

[44] 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* (Locré, *Lég.*, XI, p. 233, n° 17). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2. Demante, *Cours*, IV, 117 *bis*, I. Demolombe, XXI, 255. Voy. cep. Zachariæ, § 670, texte et note 17.

[45] L'art 912 n'exige pas, il est vrai, que le testament soit dicté et écrit en présence des témoins; la nécessité de leur concours à ces deux opérations résulte de la définition meme que l'art. 971 donne du testament par acte public. Merlin, *Rép.*, v° Témoin instrumentaire, § 2, n° 4. Grenier, I, 246. Duranton, IX, 67. Troplong, III, 1522. Demolombe, XXI, 239 *bis*, et 256. Zachariæ, § 670, note 22, *in fine*. Bruxelles, 16 février 1816. Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 2, 107. Nancy, 24 juillet 1833, Sir., 35, 2, 90. Bordeaux, 9 mars 1859 et 8 mai 1860, Sir., 59, 2, 609, et 60, 2, 433. Req. rej., 18 janvier 1864, Sir., 64, 1, 81. Chambéry, 12 août 1872, Sir, 73, 2, 172. [Cass., 17 juillet 1884, Sir., 85, 1, 127.] Cpr. Civ. cass., 27 avril 1857, Sir., 57, 1, 522; Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 760. [Cpr. aussi Paris, 31 janvier 1874, Sir., 74, 2, 113. Cpr. texte et note 5 *bis suprà*.]

[46] Cpr., texte ne 1, et notes 6 et 7 *suprà*. [Voy. en particulier,

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 reçoivent[47]. Art. 972, al. 1 et 2.

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 ses paroles[48], [sans prétendre en interpréter en droit la signification[48 bis].] La rédaction peut être faite à la troisième personne et par forme de narration, aussi bien qu'à la première[49].

pour l'emploi de la langue italienne en Corse, décrets des 2 thermidor et 16 fructidor an II, arrêté du 24 prairial an XI. Bastia, 11 novembre 1889, Sir., 90, 2, 151. Cass., 3 août 1891, Sir., 92, 1, 566.] [Nous n'hésitons pas à conclure de la règle générale posée au texte que la dictée du testament par l'intermédiaire d'un interprète n'est pas possible. Cpr. Cour de Saint-Louis du Sénégal, 26 juillet 1876, Sir., 79, 2, 73, et, dans le sens de notre opinion, la note de M. Ortlieb sous cet arrêt. Voy. aussi § 663, note 4.]

[47] 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. 672 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, 1532. Demolombe, XXI, 263. Zachariæ, § 678, note 18.

[48] Toullier, V, 419. Duranton, IX, 76 et 77. Grenier, I, 236. Troplong. III, 1523. Demolombe, XXI, 250. Zachariæ, § 670, note 19. 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. [Cass., 6 décembre 1875, Sir., 76, 1, 30. Cass., 12 février 1879, Sir., 79, 1, 121. Cass., 13 juin 1882, Sir., 82, 1, 472. Cass., 7 janvier 1890, Sir., 90, 1, 120. Cass., 3 mars 1890, Sir., 90, 1, 160. Lyon, 23 février 1907. Sir., 08, 2, 78.] Cpr. Civ. rej., 3 décembre 1807, Sir., 8, 1, 103.

[48 *bis*. Douai, 26 juillet 1876, sous Cass., 12 février 1879, Sir., 79, 1, 121.]

[49] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 2, quest. 7. Duranton, IX, 61, Troplong, III, 1529. Demolombe, XXI, 253. Zachariæ, *loc. citt.* Angers, 13 août 1807, Sir., 7, 2, 653. Riom, 17 novembre 1808, Sir., 8, 2, 73. Civ. cass., 18 janvier 1809, Sir., 9, 1, 129. Bourges, 26 février 1855, Sir., 55, 2, 498.

D'un autre côté, rien n'empêche que le notaire, après avoir écrit le testament, sous la dictée du testateur, sur une feuille de papier libre, ne la transcrive immédiatement sur une feuille de papier timbré, représentée seule comme constituant le testament [50].

Du reste, le testament doit être écrit en présence du testateur, aussi bien que des témoins [51]. Mais le préambule du testament, œuvre du notaire, peut être préparé d'avance par ce dernier, c'est-à-dire écrit par lui avant qu'il se trouve en présence du testament et des témoins [52].

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 tout le testament, et, par conséquent, sur les renvois et apostilles, lorsqu'il en existe [53].

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 [54]. En principe, la

[50] Demolombe, XXI, 254. Bordeaux, 9 mars 1859, Sir., 59, 2, 609. Civ. rej., 19 mars 1861, Sir., 61, 1, 760.

[51] Demolombe, XXI, 265. Req. rej., 20 janvier 1840, Sir., 40, 1, 111.

[52] Demolombe, XXI, 264. Zachariæ, 670, note 19, *in fine*. Req. rej., 14 juin 1837, Sir., 37, 1, 482. Req. rej., 4 mars 1840, Sir., 40, 1, 337. Montpellier, 24 juillet 1867, Sir., 69, 2, 191. Cpr. Chambéry, 12 août 1872, Sir., 73, 2, 172.

[53] Demolombe, XXI, 274. Req. rej., 18 août 1856, Sir., 57, 1, 218. Cpr. Req. rej., 3 août 1808, Sir., 8, 1, 557. — 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. Demolombe, XXI, 275. Pau, 17 janvier 1835, et Req. rej, 24 novembre 1835, Sir., 36, 1, 106.

[54] Ni l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI, ni l'art. 972 du Code civil n'exigent que la lecture soit donnée par le notaire. Rolland de Villargues, *Rép. du Notariat*, v° Testament, n° 309. Coin-Delisle, sur l'art. 972, n° 20. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note *a*. Marcadé, sur l'art. 972, n° 3. Demante, *Cours*, IV, 117 *bis*, II. Bordeaux, 5 juillet 1855, Sir., 55, 2, 758. Voy. en sens contraire : Demolombe, XXI, 269. Cpr. Duranton, IX, 83; Troplong, III, 1533 et

lecture que le testateur aurait prise à voix basse, et même celle qu'il aurait faite à haute voix en présence des témoins, ne suppléerait pas à la lecture qui doit lui être donnée[55]. Mais si, après la lecture faite aux témoins et au testateur, ce dernier a déclaré qu'affligé de surdité, il désirait lire lui-même le testament, et que l'ayant lu, il a dit le bien comprendre, et le trouver entièrement conforme à ses volontés, la formalité exigée par le 3e al. de l'art. 972 doit être considérée comme suffisamment accomplie[56].

d. *De la mention des formalités ci-dessus indiquées.*

Le testament doit contenir mention expresse de l'accomplissement de chacune des formalités indiquées sous les lettres *a*, *b* et *c*[57]. Ces mentions, pour lesquelles il est prudent de se servir des expressions même qui sont employées par l'art. 973, peuvent cependant être faites en

1550. Ces derniers auteurs se bornent à dire, sans examiner la question, que la lecture doit être donnée par le notaire.

[55] Ces deux propositions se justifient également par le texte de l'art. 972. Voy. sur la première : Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° Testament, n° 309; Demolombe, XXI, 270; Montpellier, 1er décembre 1852, Sir., 53, 2. 7; Civ. rej., 11 avril 1854, Sir., 54, 1, 353; Bordeaux, 5 juillet 1855, Sir., 55, 2, 758. Voy. dans le sens de la seconde proposition : Delvincourt, II, p. 302. Grenier, I, 282; Duranton, IX, 83; Demolombe, XXI, 271 et 272. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, *Revue critique*, 1853, III, p. 367; Marcadé, sur l'art. 972, n° 111; Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 230, note *a*; Demante, *Cours*, IV, 107 *bis*, II; Zachariæ, § 670, texte et note 21.

[56] Civ. rej., 14 février 1872, Sir., 72, 1, 5. [Paris, 21 février 1879, Sir., 79, 2, 150.] Cpr. Pau, 5 janvier 1867, Sir., 68, 2, 265. Voy. cep. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

[57] 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° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 4, quest. 3. Troplong, III, 1539. Demante, *Cours*, IV, 117 *bis*, II. Demolombe, XXI, 279. Metz, 19 décembre 1816, Sir., 18, 2, 325. Req. rej., 3 mai 1836, Sir., 36, 1, 914. 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 45 *suprà*.

termes équipollents, rendant exactement la même idée [58], [aucune forme sacramentelle n'étant prescrite à cet égard [58] *bis*.]

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 [59]. 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'autre [60]. Il n'est même pas nécessaire d'indiquer, en ce cas, celui des deux notaires qui a écrit le testament [61].

La déclaration *que le testament a été prononcé par le testateur et écrit par le notaire, à mesure que le disposant prononçait*, équivaudrait 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 loi [62].

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

[58] Cette proposition est généralement admise. Cpr. Ricard, *Des Donations*, partie 1re, n° 1502. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2. n° 2, quest. 3. Troplong, III, 1535; Demolombe, XXI, 281 et 282; Zachariæ, § 670, note 9.

[58 *bis*. Cass., 10 janvier 1888, Sir., 88, 1, 215.]

[59] Merlin. *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3. art. 2., quest. 3 et 4. Toullier, V, 448. Duranton, IX, 70. Demolombe, XXI, 287. Zachariæ, § 670, note 20. Bruxelles, 16 janvier 1808, Sir., 10, 2, 503. Cpr. Paris, 23 août 1811, Sir., 12, 2. 7.

[60] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 3, quest. 3 et 4. Toullier, V, 416. Duranton, IX, 70. Troplong, III, 1538. Demolombe, XXI, 285. Bruxelles, 16 janvier 1808, Sir., 10, 2, 503. Req rej., 19 août 1807, Sir., 7, 1, 428. Paris, 24 août 1811; Sir., 12, 2, 7 Cpr. note 44 *suprà*.

[61] Duvergier sur Toullier, V, 423, note *a*. Demolombe, XXI, 286. Req. rej., 26 juillet 1842, Sir., 42, 1, 937. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 423.

[62] Troplong, III, 1540. Demolombe, XXI, 286. Paris, 17 juillet 1806, Sir., 6, 2, 171. Dijon, 12 avril 1820, Sir., 22, 2, 74. Cpr. Duranton, IX, 71; Riom, 26 mars 1810, Sir., 11, 2, 91.

qui l'a écrit [63]. 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 testament, et que 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* [64].

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* [65].

La mention de la lecture du testament en présence des témoins ne constate pas suffisamment que le testament a été lu au testateur [66]. 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* [67]. Mais, la clause *qu'après la lecture du testament, le testateur a déclarer y persister*, équivaudrait à la mention que c'est au testateur lui-même que la lecture a été faite [68].

La mention *que le testament a été lu au testateur et aux*

[63] Troplong, III, 1542. Demolombe, XXI, 277. Req. rej., 13 thermidor an XIII, Sir., 5, 1, 185. Bruxelles, 29 brumaire an XIV, Sir., 13, 2, 346.

[64] Duranton, IX, 74. Troplong, III, 1543 à 1547. Demolombe, XXI, 290. 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. [Civ. cass., 3 juin 1894, Sir., 93, 1, 401 (note critique de M. Labbé sur ce point). Req. rej., 23 janvier 1893, Sir., 93, 1, 401.] Cpr. Aix, 3 décembre 1812, Sir., 13, 2, 374.

[65] Duranton, IX, 82. Toullier, V, 421. Troplong, III, 1548. Demolombe, XXI, 289. Turin, 16 et 25 avril 1806, Sir., 6, 2, 650 et 736.

[66] Merlin, *Rép.*, v° Testament, section II, § 3, art. 2, n° 3, quest. 1 et 2. Demolombe, XXI, 293. Turin, 30 frimaire an XIV, Sir., 6, 2, 65.

[67] Merlin, *op. v° et loc. citt.*, quest. 3, Troplong, III, 1551, note 4. Demolombe, XXI, 292, Aix, 11 mai 1807, Sir., 7, 2, 294.

[68] Merlin, *op. v° et loc. citt.*, quest. 5. Troplong, III, 1551. Demolombe, XXI, 294. Req. rej., 6 avril 1824, Sir., 25, 1, 31.

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 témoins[69].

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'agit 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[70].

Quand une mention portée dans un testament est susceptible de deux interprétations différentes, dont l'une satisferait au vœu de la loi, tandis que l'autre ne le remplirait pas, on doit, par application de l'art. 1157, donner la préférence à la première de ces mentions[71].

[69] Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 4, quest. 3 et 4, Duranton, IX, 85. Troplong, III, 1552 et 1553. Demolombe, XXI, 296. 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.

[70] Demolombe, XXI, 287 et 297 *bis*. Req. rej., 28 novembre 1816, Sir., 18, 1, 11. Riom, 1er 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., 21 juillet 1829, Sir., 29, 1, 343. Orléans, 10 février 1830, Sir., 30, 2, 156. Req. rej., 1er 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. Req. rej., 8 août 1867, Sir., 68, 1, 39. Chambéry, 12 février 1873, Sir., 73, 2, 77 [et, sur pourvoi, Req. rej., 24 décembre 1873, Sir., 74, 1, 487. Voy. aussi Cass., 14 décembre 1886, Sir., 87, 1, 166.]

[71] Toullier, V, 429. Riom, 3 décembre 1827, Sir., 30, 2, 39. Cpr. cep. Demolombe, XXI, 282. — Cette règle d'interprétation ne condamne pas, comme Toullier (V, 428) paraît le croire, la solution que

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, [pourvu, d'ailleurs, qu'elle s'applique, par sa rédaction ou par sa place, à toutes les dispositions du testament[71 *bis*], même à la partie additionnelle desdites dispositions, contenant révocation de dispositions antérieures[71 *ter*].] Il est [en outre] bien entendu qu'elle doit être placée avant les signatures[72].

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[73].

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 69 *suprà*.

[71 *bis* Cette addition que je fais au texte original, et qui en modifie assez profondément le sens, me paraît commandée par la proposition formulée par MM. Aubry et Rau eux-mêmes, texte et notes 93 et 94 *infrà*. Cpr. Civ. cass., 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 117, cassant l'arrêt de la Cour de Rennes du 17 février 1879, Sir., 79, 2, 115, qui avait appliqué, sans y apporter la réserve que j'ai ajoutée au texte, la formule de la quatrième édition du *Cours de droit civil français*, E. B.]

[71 *ter* Civ. rej., 12 juillet 1900, Sir. 1901, 1, 230.]

72 Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 5. Troplong, III, 1561. Demante, *Cours*, IV, 147 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 298. Zachariæ, § 670, note 19. — Voy. en particulier, pour les mentions 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., 8 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. [Cpr. Rennes, 17 février 1879, Sir., 79, 2, 115. Cet arrêt a été cassé. Civ. cass., 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 117.] — Voy. pour la mention de la présence des témoins : Req. rej., 9 juillet 1806, Sir., 6, 1, 350.

73 Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 6; et *Quest.*, v° Testament, n° 13. Coin-Delisle, sur l'art. 972, n° 33. Demolombe, XXI, 299. Zachariæ, § 670, note 23. Limoges, 22 juin 1813, Sir., 14, 2, 268. Civ. rej., 13 mai 1829, Sir., 29, 1, 233 et 282. Cpr. aussi deux arrêts de la Cour supérieure de Bruxelles, rapportés par Merlin (*Rép.*, *v° et loc. cit.*). Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 101; Turin, 29 décembre 1810, Sir., 12, 2, 101.

e. *De la signature du testateur, des témoins et du notaire*[74]

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 ait achevé sa signature, comme aussi lorsque le testateur est mort ou a perdu l'intelligence avant que les témoins et le notaire aient signé, et, enfin, lorsque l'un des témoins ou le notaire est décédé avant d'avoir apposé sa signature[75]. Art. 973 et 974.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer [[75] *bis*], il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration [[75] *ter*] ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. Art. 973. Mais il n'est nécessaire [ni] de donner au testateur lecture de cette mention[76], [ni que le testateur déclare lui-même la cause qui l'empêche de signer[76] *bis*.]

[74] Voyez sur ce qu'il faut entendre par signature : § 666.

[75] Merlin, *Rép.*, v° Signature. Toullier, V, 444. Duranton, IX, 98. Troplong, III, 1590. Demolombe, XXI, 300. Zachariæ, § 670, note 28. Gand, 5 avril 1833, Sir., 34, 2, 671. Poitiers, 30 décembre 1872, Sir., 73. 2, 172. — 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.

[[75] *bis*. Bien entendu, le testament est nul s'il est reconnu que ladite déclaration, bien qu'elle y soit mentionnée, n'a pas été réellement faite. Lyon, 9 mai 1873, Sir., 73, 2, 307.]

[[75] *ter*. Voy. pour la responsabilité du notaire qui a omis cette mention, Nîmes, 7 novembre 1898, Sir 1900, 2, 142.]

[76] Marcadé, *Revue critique*, 1852, I, p. 337. Demolombe, XXI, 315. Zachariæ, § 670, note 19. Montpellier, 3 juin 1833, Sir., 34, 2, 107. Req. rej., 3 juillet 1834, Sir., 34, 1, 626. 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. et Req, rej., 8 mai, 4 et 12 juin 1855, Sir., 55, 1, 597. Req. rej., 4 juin 1855, Sir., 56, 1, 251. [Cass., 1er juillet 1874, Sir., 74, 1, 465.] Cpr. Civ. cass., 24 mai 1853, Sir., 53, 1, 496. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1591; Paris, 14 juillet 1851, Sir., 52, 2, 26.

[[76] *bis*. Civ. rej., 12 février 1879, Sir., 79, 1, 121.]

La déclaration du testateur *de ne savoir signer* fait suffisamment connaître la cause du défaut de signature[77]. Il n'en est pas de même de celle *de ne savoir écrire*[78]. 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 signer[79].

La déclaration de *ne pouvoir signer ou écrire* est insuffisante, si la cause de l'empêchement n'est pas indiquée[80].

Le testament dans lequel le testateur aurait déclaré ne savoir signer devrait, en général, et à moins que la déclaration n'eût été faite de bonne foi[81], être considéré comme nul, si en réalité il savait signer, et qu'il signât habituel-

[77] Troplong, III, 1588. Demolombe, XXI, 318. Liége, 24 novembre 1806, Sir., 7, 2, 22.

[78] Il n'y a pas une parfaite équipollence entre ces deux énonciations. Beancoup 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 toutes sortes de mots. Delvincourt, II, p. 304. Duranton, IX, 95. Grenier, II, 242. Domolombe, XXI, 319, Zachariæ, §, 670, texte et note 27. Douai, 9 novembre 1809, Sir., 12, 2, 407. Lyon, 16 août 1861, Sir., 62, 2, 471. Cpr. Crim. cass., 14 août 1807, Sir., 8, 1, 47; et les arrêts cités à la note suivante. Voy. cep. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 3; Toullier, V, 438.

[79] Ainsi, par exemple, lorsque le testament constate que le testateur *interpellé de signer*, a déclaré ne savoir *écrire*, cette déclaration satisfait au vœu de la loi. La réponse du testateur a dû être faite dans le même sens de l'interpellation du notaire. Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.* Delvincourt, II, p. 304. Demolombe, XXI, 319. Bruxelles, 15 mars 1810, Sir., 10, 2, 258. Civ. rej., 1er février 1859, Sir., 59, 1, 393. Bourges, 15 février 1860, Sir., 61, 2, 70. Civ. rej., 23 décembre 1861, Sir., 62, 1, 29. — Ainsi encore, la déclaration de ne savoir écrire peut être considérée comme remplissant le vœu de la loi, lorsque après cette déclaration le testateur a apposé une marque au lieu de signature. Merlin et Delvincourt, *loc. cit.*, Demolombe, XXI, 310. Req. rej., 11 juillet 1816, Sir., 17, 1, 135.

[80] Duranton, IX, 95. Zachariæ, § 670, note 27. Caen, 11 décembre 1822, Sir., 23, 2, 128. Poitiers, 28 août 1834, Sir., 34, 2, 522. Cpr. Req. rej., 4 juin 1855, Sir., 56, 1, 251.

[81] 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; Req. rej., 13 mai 1868, Sir., 68, 1, 357. [Cass., 13 août 1882, Sir., 84, 1, 56.]

lement avant cette déclaration[82]. 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 insuffisante[83]. Il en serait ainsi, alors même que cette énonciation serait accompagnée de la mention d'une interpellation faite par le notaire au testateur, de signer ou de déclarer l'impossibilité de le faire, et que le testament indiquerait la cause de l'impuissance où le testateur s'est trouvé de signer[84].

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 équipollents[85].

[82] Une fausse déclaration de cette nature ne peut être envisagée que comme un refus déguisé de signer. Merlin, *Quest.*, v° Signature, § 3. Grenier, I, 243. Toullier, V, 439. Duranton, IX, 99. Troplong, III, 1585. Demolombe, XXI, 307. Zachariæ, § 670, note 27. Grenoble, 25 juillet 1810, Sir., 11, 2, 460. Trèves, 18 novembre 1812, Sir., 13, 2, 366. Limoges, 26 novembre 1823, Sir., 26, 2, 180. Lyon, 16 août 1861, Sir., 62, 2, 471.

[83] Merlin, *Rép.*, *v° et loc. cit.* Toullier, V, 437. Grenier, I, 242. Troplong, III, 1587. Demolombe, XXI, 368. Zachariæ, § 670, texte et note 24. 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. Demolombe, XXI, 311. 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.

[84] 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° Signature, § 3, art. 2, n° 8. Demolombe, XXI, 310. Limoges, 17 juin 1808, Sir., 8, 2, 218. Limoges, 4 décembre 1821, Sir., 22, 2, 167. Bordeaux, 17 juillet 1845, Sir., 46, 2, 240. [Nîmes, 7 novembre 1898, Sir., 1900, 2, 142.] 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.

[85] Troplong, III, 1588. Demolombe, XXI, 314. Cpr. Colmar, 13 novembre 1813, Sir., 14, 2, 284.

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 testament[86] [Il en est de même du cas où le testateur a signé, quoique d'une écriture tremblée, et où le notaire a mentionné cependant, par un scrupule professionnel honorable, qu'il n'avait pu le faire[86 bis].]

La mention de la déclaration du testateur de ne savoir ou de ne pouvoir signer doit, en règle, être mise à la fin du testament[87], c'est-à-dire dans la partie qui le termine,

[86] Duranton, IX, 96 et 97. Merlin, *Rép.*, v° Signature, § 3, art. 2, n° 10. Troplong, III, 1586. Demolombe, XXI, 312. 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. Demolombe, XXI, 313. [Cass., 29 juillet 1875, Sir., 75, 1, 465.]

[86 *bis*. Req. rej., 7 juillet 1910, Sir., 12, 1, 222.]

[87] 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, et non pas que nous partagions l'avis de ceux qui prétendent que l'art. 972 du Code civil, n'ayant pas indiqué la place que doit occuper la mention dont il 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. Demante, *Cours*, IV, 118 *bis*, II. Demolombe, XXI, 320. Zachariæ, § 670, note 27. Cpr. Toullier, V, 434. Troplong, III, 1583; Dijon, 8 janvier 1811, Sir., 11, 2, 489; Civ. cass., 18 août 1817, Sir., 17, 1, 385. 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 civil à l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 100; Grenier, II, 242; Douai, 9 novembre 1809, Sir., 14, 2, 14.

et après les dispositions ou clauses qu'il renferme[88].

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[89]. Mais, il n'est pas nécessaire que la mention porte sur une déclaration faite à cet égard par les témoins eux-mêmes[90].

Le sens du terme *campagne* n'ayant été déterminé, ni par le Code civil, ni par aucune autre loi actuellement en vigueur[91], il appartient aux tribunaux de décider, par appréciation des circonstances locales, si tel endroit doit être réputé campagne, dans le sens de l'art. 974[92].

[88] 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.

[89] Si, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires sont tenus de faire mention de la signature des témoins, à plus forte raison doivent-ils, dans les cas exceptionnels où il n'est pas exigé que tous les témoins signent, faire mention de l'absence de la signature de tels ou tels témoins, et de la cause de cette absence. Voy. art. 998. Delvincourt, sur l'art. 974. Duranton, IV, 103. Favart, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 3, n° 33. Zachariæ, § 670, note 29, *in fine*. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle sur l'art. 974, n° 7; Demante, *Cours*, IV, 119 *bis*, II; Demolombe, XXI, 325 et 326.

[90] L'art. 14 de la loi du 25 ventôse an XI, 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° Signature, § 3, art. 2, n° 1. Grenier, I, 242. Duranton, *loc. cit.*, Vazeille, sur l'art. 974, n° 1. Troplong, III, 1596. Demolombe, XXI, 324. Cpr. Toulouse, 27 avril 1813 et 29 juin 1822, Sir., 22, 2, 168 et 169.

[91] 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 *campagne* à tous les endroits dont la population serait au-dessous de mille âmes. Mais cette proposition n'eut pas de suite. Locré, *Leg.*, XI, p. 319, n° 43.

[92] Grenier, I, 255. Troplong, III, 1594. Demante, *Cours*, IV, 119 *bis*. Demolombe, XXI, 327. Zachariæ, § 670, texte et note 29

Toutes les règles prescrites par le Code civil, tant sur la capacité des témoins que sur les formalités du testament par acte public, doivent être observées sous peine de nullité. Art. 1001.

Si, après la mention de l'accomplissement des formalités requises, une nouvelle disposition[93] avait été ajoutée avant les signatures, cette circonstance entraînerait la nullité, non seulement de cette disposition, mais du testament tout entier[94].

3° *De la force probante du testament par acte public.*

Les règles qui seront développées, au n° 2 du § 775, sur la force probante des actes authentiques en général, s'appliquent aux testaments par acte public.

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 énonce que les témoins jouissaient des qualités requises[95]. Il en est de même, lorsqu'un testament public est attaqué

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. [Riom, 5 mai 1873, sous Cass., 1er juillet 1874, Sir., 74, 1, 465.]

[93] 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. [Cass., 4 juillet 1900, Sir., 01, 1, 230.]

[94] L. 21, § 1, *D. qui testam. fac. poss.* (28, I). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 6; *Quest.*, v° Testament, § 11. Duranton, IX, 100. Grenier, I, 239. Troplong, III, 1562 et 1563. Zachariæ, § 670, texte et note 33. 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. [Civ., cass., 22 juin 1881, Sir., 82, 1, 117, cassant l'arrêt de la Cour de Rennes du 17 février 1879, Sir., 79, 2, 115.]

[95] 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. [Voy. cep. Req. rej., 8 novembre 1875, Sir., 76, 1, 156. Cpr. la note 34 *ter suprà*.]

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 volontés[96].

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 volontés[97], ou que telle autre formalité, dont l'observation se trouve constatée par le testament, n'a pas été remplie en réalité[98]. [Il va de soi que les juges du fond, saisis d'une demande en inscription de faux contre un testament authentique, ont un pouvoir souverain pour se prononcer sur la réalité du fait allégué à l'appui de ladite inscription[98 bis]].

§ 671.

3. *Du testament mystique ou secret*[1].

Celui qui veut faire un testament mystique peut, ou écrire lui-même ses dispositions de dernière volonté, ou

[96] 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 due à l'acte. Duranton, IX, 84. Paris, 16 janvier 1874, Sir., 74, 2, 137.

[97] Cette allégation serait en opposition directe avec le fait matériel de la dictée du testament par le testateur, fait qui se trouve authentiquement constaté. [Req., 18 juin 1888, Sir., 1890, 1, 523. Req., 18 février 1889, Sir., 89, 1, 161.]

[98] Cpr. § 755, texte n° 2. [Bastia, 11 novembre 1889, Sir., 90, 2, 151. Cass., 3 août 1891, Sir., 92, 1, 566.]

[[98 bis]. Cass., 28 novembre 1881, Sir., 82, 1, 112 (rejet de l'action). Cass., 18 février 1889, Sir., 89, 1, 161 (rejet de l'action). Req., 15 juin 1911, Sir., 14, 1, 148 (admission de l'action). Cpr. Cass., 6 décembre 1886, Sir., 87, 1, 165, et le rapport de M. le conseiller Manau.]

[1] *Bibliographie*, Moreau, *Traité sur le testament mystique*; Paris, 1819, 1 vol. in-8°. Geussenheimer, *Versuch einer Darstellung der æusseren Formen der mystichen Testamente*; Gœttingue, 1812. Tinga, *De testamento mysticos, clauso, secundum Codicem civilem gallicum*; Grœningen, 1837. Voy. sur l'historique de cette matière : *Jurisprudence du Code civil*, IV, 1.

les faire écrire[2] 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 témoins[3], et même par l'une de celles au profit desquelles il veut disposer[4]. Art. 976.

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 dater[5] Art. 976.

[Les dispositions additionnelles, qui y ont été jointes après coup, sous forme de surcharges et d'interlignes, sont valables, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient spécialement signées, pourvu qu'elles soient placées au-dessus de la signature, à supposer, bien entendu, qu'elles émanent réellement de la volonté du testateur, si elles n'ont pas été écrites par lui[5] *bis*.]

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 renfermé[6]. Le scellement doit

[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. Demolombe, XXI, 334 et 335. Zachariæ, § 671, note 2. 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. II, § 3, art 3, n° 20. Zachariæ, § 671, texte et note 3.

[4] Toullier, V, 466. Duranton, IX, 126. Grenier, I, 268. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 4. Troplong, III, 1621. Demolombe, XXI, 333. Zachariæ, *loc. cit.*, Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274. Bordeaux, 6 avril 1854, Sir., 54, 2, 736.

[4] Merlin, *Rép.*, *v° et loc. citt.*, n° 10. Toullier, V, 475. Duranton, IX, 123. Troplong, III, 1623. Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, II. Demolombe, XXI, 339. Zachariæ, § 671, note 4. Req. rej., 14 mai 1809, Sir., 9, 1, 255. Cpr. art. 979.

[5 *bis*. Toulouse, 7 juin 1880, Sir., 81, 2, 133.]

[6] Merlin, *Rép. v° et loc. citt.*, n° 14, 5°. Angers, 19 février 1824, Sir., 24, 2, 164. Req. rej., 27 mars 1865, Sir., 66, 1, 354. [Paris, 3 décembre 1897, sous Cass., Sir. 99, 1, 317. Nîmes, 12 juin 1911 Sir., 12, 2, 70.]

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 cachet[7]. 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 suscription[8]. 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 volonté[9]. Art. 976.

Le testateur doit présenter au notaire et aux témoins l'acte renfermant [9 *bis*] 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 autre[10] et signé de lui. Le notaire constatera cette déclaration, ainsi que la

[7] Merlin, *Rép.*, v° *et loc. citt*, n° 14, 3°. Toullier, V, 453. Duranton, IV, 124. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 4. Grenier et Bayle-Mouillard, I, 261 *bis*. Poujol, sur l'art. 976, n° 5. Marcadé, sur l'art. 976, n° 2. Nicias-Gaillard, *Revue critique*, 1857, X, p. 481. Demoolmbe, XXI, 346 et 347. Zachariæ, § 671, texte et note 7. 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; Mimerel, *Revue critique*, 1856, VIII, p. 292, n° 2; Demante, *op. et loc. citt.*; Agen, 27 février 1855, Sir., 55, 2, 340. Civ. rej., 2 avril 1856, Sir., 56, 1, 581. [Nîmes, 12 juin 1911, Sir., 12, 2, 70.]

[8] Merlin, *Rép. v° et loc. citt.*, n° 14, 6°. Duranton, IX, 124. Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 29. Troplong, III, 1628. Demante, *op. et loc. citt.* Demolombe, XXI, 349. Zachariæ, § 671, texte et note 6. Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 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. Demolombe, XX, 352. Zachariæ, § 671, note 5, *in fine*. Cpr. Bordeaux, 21 mars 1822, Sir., 23, 2, 49.

[9 *bis*. Cpr. texte et note 23 *bis infrà*.]

[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.]

présentation du testament, dans un acte de suscription[11], qu'il devra écrire lui-même[12], sur la feuille contenant les dispositions du testateur ou sur l'enveloppe[13]. L'acte de suscription sera signé tant par le testateur que par le notaire et par les témoins[14]. Toutes ces formalités doivent 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'acte[15], mention de sa déclaration à cet égard, sans qu'il

[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 21 *infrà*.

[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° Testament, sect. II, § 2, art. 4, n° 1; *Quest.*, *eod v°*, § 5. Toullier, V, 481. Grenier, I, 271. Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 7. Poujol, sur l'art. 976, n° 12. Troplong, III, 1637. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 12 *bis*, I. Demolombe, XXI, 351. Zachariæ, § 671, texte et note 11. Voy. en sens contraire : Maleville, sur l'art. 976; Vazeille, sur l'art. 976, n° 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° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 17. Troplong, III, 1639. Demolombe, XXI, 355. Turin, 5 pluviôse an XIII, Sir., 5, 2, 263. Req. rej., 6 juin 1815, Dev. et Car., *Coll. nouv.*, V, 1, 59. Cpr. Gênes, 20 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° [Témoin] instrumentaire, § 2, n° 3, 23°. Duranton, IX, 144. Delvincourt, sur l'art. 974. Grenier, I, 274. Toullier, V, 483. Poujol, sur l'art. 976, n° 9. Vazeille, sur le même article, n° 20. Coin-Delisle sur l'art. 980, n° 39. Troplong, III, 1632. Demante, *op. et loc. citt.*, Demolombe, XXI, 386. Zachariæ, § 671, texte et note 13. Liége, 29 mai 1806, Sir., 6, 2, 173. Bordeaux, 12 avril 1808, Sir., 8, 2, 158. Req. rej., 28 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

soit besoin d'augmenter le nombre des témoins. Art. 976.

Bien que la loi refuse aux personnes qui ne savent ou qui ne peuvent lire, la faculté de faire un testament mystique, elle n'exige cependant pas que le testateur ait de fait pris lecture des dispositions de dernière volonté qu'il a fait écrire par un tiers : il suffit qu'il ait eu la possibilité de lire et d'en contrôler la sincérité [16].

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 alliés au degré indiqué dans cet article. Il en serait ainsi, lors même qu'il aurait écrit le testament [17], [ou qu'il en aurait connu la teneur [17 *bis*.]]

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 [18].

corps de l'acte n'entraînerait pas la nullité du testament. Cpr. § 670 texte n° 2, et note 87. Duvergier, sur Toullier, V, 484, note *b*. Troplong, III, 1647. Demolombe, XXI, 385. Voy. aussi Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

[16] Pau, 3 juillet 1865, Sir., 66, 2, 9. Req. rej., 7 mai 1866, Sir., 66, 1, 329. Aix, 13 août 1866, Sir., 67, 2, 324. Req. rej., 25 mai 1868, Sir., 68, 1, 361. Cpr. Demolombe, XXI, 338.

[17] Toullier, V, 467. Duranton, IX, 143. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 3, n° 20. Troplong, III, 1638. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demolombe, XXI, 361 et 362. Zachariæ, § 670, note 10. Nîmes, 21 février 1821, Sir., 21, 2, 274. Montpellier, 9 février 1836, Sir., 37, 2, 270. Cour sup. de Belgique, 29 janvier 1873, Sir., 73, 2, 97. [Cass., 4 juin 1883, Sir., 84, 1, 233.]

[[17 *bis*.] Cass., 4 juin 1883, Sir., 84, 1, 233.]

[18] 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

Ainsi, les clercs du notaire qui reçoit l'acte de suscription d'un testament mystique peuvent y être employés comme témoins[19]. Il en est de même des personnes en faveur desquelles le testament contient des dispositions, encore qu'elles aient elles-mêmes écrit le testament[20], [ou qu'elles en aient connu la teneur[20] *bis*.]

L'acte de suscription doit contenir la mention de la déclaration et de la présentation faites par le testateur au notaire et aux témoins[21]. Toutefois, la mention de la présentation peut suffisamment résulter, soit des termes équipollents à celui de *présenter*, soit du rapprochement et de la combinaison des diverses énonciations contenues dans l'acte de suscription[22]. La mention que le testateur a présenté son testament *clos*, sans l'addition *et scellé*, ne

à diverses reprises, et notamment aux nos 1603, 1635 et 1681, que le Code civil 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 13 à 24. Demolombe, XXI, 368.

[19] *Rapport fait au Tribunat* par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 466, n° 57). Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 3, art. 2, n° 8, à la note. Troplong, III, 1635. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 39. Demante, *Cours*, IX, 121 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 374. Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 141. Grenier, I, 270; Vazeille, sur l'art. 980, n° 16; Marcadé sur l'art. 976.

[20] *Discussion au Conseil d'État* et *Rapport fait au Tribunat*. par Jaubert (Locré, *Lég.*, XI, p. 234, n° 19; p. 466, n° 57). Merlin, *Rép.*, *v° cit.*, sect. II. § 3, art. 8, n° 20. Toullier, V, 465 et 466. Duranton, IX, 140 et 142. Coin-Delisle, sur l'art. 980, n° 40. Troplong, III, 1633 et 1634. Demolombe, XXI, 372 et 373. Voy. cep. Grenier, I, 268; Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4, n° 5.

[20 *bis*. Cass., 4 juin 1883, Sir., 84, 1, 233.]

[21] Merlin, *op. et v° citt.*, sect. II, § 3, art. 3, n° 12. Grenier, I, 264. Toullier, V, 471 et 472. Duranton, IX, 130. Vazeille, sur l'art. 976, n° 9. Troplong, III, 1640. Marcadé, sur l'art. 976, n° 4. Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, III. Demolombe, XXI, 375. Zachariæ, § 671, notes 8 et 10. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Poitiers, 28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259.

[22] Grenier, I, 264. Toullier, V, 472. Troplong, III, 1641 et 1642. Demolombe, XXI, 376, 377 et 379. Zachariæ, *loc. cit.* 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. Bordeaux, 5 mai 1828, Sir., 28, 2, 330. Toulouse, 19 juin 1830, Sir., 30, 2, 365. — La circonstance qu'il résulterait de l'acte

remplirait pas le vœu de la loi [23]. [Mais cette double mention ne saurait être critiquée par la voie de l'inscription de faux, pour la seule raison que le procès-verbal descriptif de l'ouverture du testament dressé par le président du Tribunal civil, conformément à l'art. 1007, constaterait que les témoins auxquels a été montrée la feuille sur laquelle est écrit le testament l'ont reconnue [23] *bis*.] L'absence d'une mention relative à la déclaration du testateur que son testament est signé de lui, rend cet acte nul; et cette nullité n'est point couverte par le fait que le testament est réellement signé du testateur [24].

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 [25], ni celles, qu'il a été écrit par le notaire [26], et qu'il a été dressé, soit sur le papier contenant les dispositions testamentaires, soit sur la feuille qui lui sert d'enveloppe [27]. Il n'est pas non plus nécessaire que cet

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° *et loc. citt.* Demolombe, XXI, 378. Req. rej., 7 août 1810, Sir., 10, 1, 353. Req. rej., 28 décembre 1812, Sir., 13, 1, 369. Voy. cep. Colmar, 10 juillet 1814, Sir., 14, 2, 458. Req. rej., 22 mai 1817, Sir., 18, 1, 210.

[23] Merlin, *op et v° citt.*, sect. II, § 3, art. 3, n° 14, 4°. Demolombe, XXI, 381. Zachariæ, § 671, note 8, *in fine*. Voy. en sens contraire : Troplong, III, 1643; Vazeille, sur l'art. 976, n° 4; Coin-Delisle sur le même art., n° 28; Bordeaux, 21 mai 1822 et Req. rej., 21 mai 1824, Dalloz, *Rép.*, v° Dispositions entre vifs et testamentaires, n° 3268.

[[23] *bis*. Cass., 29 avril 1901, Sir., 03, 1, 349.]

[24] Merlin, *Rép.*. v° *et loc citt.*, n° 15. Demolombe, XXI, 383. Zachariæ, § 671, note 14, *in medio*. Turin, 1er février 1806, Sir., 6, 2, 99. Cpr. Dijon, 17 avril 1818, Sir., 18, 2, 231.

[25] Demolombe, XXI, 384. Zachariæ, 671, note 16. Req. rej., 8 février 1820, Sir., 20, 1, 191.

[26] Grenier, I, 271. Demolombe, *loc. cit.* Zachariæ, § 671, note 11, *in fine*.

[27] Merlin, *Rép. v° et loc. citt.*, n° 17, 2°. Troplong, III, 1645. Demolombe, *loc. citt.* Zachariæ, § 671, note 12. Gênes, 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° et loc. citt.*, n° 17, 2° Bruxelles., 9 août 1808, Sir., 9, 2, 63.

acte énonce que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins [28].

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 [29]. C'est ainsi, notamment, que l'acte de suscription doit faire mention des signatures du testateur et des témoins [30].

Si, par une cause quelconque, le testateur n'a pu signer l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté, il doit être appliqué à l'acte de suscription un septième témoin, lequel signera cet acte avec les autres. Il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé [31]. Art. 977.

Lorsque le testateur se trouve privé de l'usage de la parole lors de la confection de l'acte de suscription [32], l'acte renfermant ses dispositions de dernière volonté

[28] 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° et loc. citt.*, n° 18. Toullier, V, 482. Demolombe, *loc. citt.* Zachariæ, § 671, note 14, *in principio*. Bordeaux, 3 mai 1828, Sir., 28, 2, 330.

[29] Cpr. § 664, texte n° 1, notes 1 et 2. Marcadé, sur l'art. 976, n° 5. Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 356. 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.

[30] Toullier, V, 485. Grenier, I, 275. Troplong, III, 1646. Demolombe, XXI, 387. Zachariæ, § 671, note 14 *in medio*. Cpr. Metz, 22 janvier 1833, Sir., 35, 2, 70; Req. rej., 16 décembre 1834, Sir., 35, 1, 463. Voy. en sens contraire : Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, III.

[31] Req. rej., 3 janvier 1838, Sir., 38, 1, 244.

[32] 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.

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 mystiques [33].

L'accomplissement des diverses formalités prescrites pour le testament mystique ne communique pas à l'écrit contenant les dispositions du testateur, l'authenticité dont

[33] 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 ces 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. Merlin, *Rép.*, v° Testament, sect. II, § 2, art. 4. Toullier, V, 480. Grenier, I, 276. Duranton, IX, 138. Troplong, III, 1654. Demante, *Cours*, IV, 121 *bis*, VII. Demolombe, XXI, 408 et 409. Zachariæ, § 671, texte et note 18. Aix, 18 janvier 1808, Sir., 10, 2, 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. Voy. en sens contraire : Favard, *Rép.*, v° Testament, sect. I, § 4; Coin-Delisle, sur l'art. 976, n° 15; Poitiers, 28 mai 1825, Sir., 25, 2, 259.

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 [34].

[34] 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°* *et loc. citt.*, n° 29; Toullier, V, 501; Grenier, I, 276; Duranton, IX, 145; Vazeille, sur l'art. 976, n° 23; Coin-Delisle, sur le même article, n° 6; Troplong, III, 1652; Demolombe, XXI, 411; Bruxelles, 23 mars 1811, Sir., 12, 2, 94; Besançon, 22 mai 1845, Sir., 46, 2, 388. Malgré ces imposantes autorités, nous croyons devoir persister dans notre manière de voir, surtout en présence de la jurisprudence qui décide qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité du testament mystique, que le testateur ait pris lecture des dispositions de dernière volonté qu'il a fait écrire par un tiers. Cpr. texte et note 16 *supra*. Comment serait-il possible de reconnaître le caractère authentique à un écrit dont la sincérité ne se trouverait attestée *de visu*, ni par le notaire rédacteur de l'acte de suscription, ni même par le testateur ? Ce serait le renversement de tous les principes en matière d'authenticité. [Voy. dans le sens de notre opinion, Bordeaux, 4 juillet 1900, et Cass., 10 décembre 1902, Sir., 03, 1 285.]

2. *Des testaments privilégiés.*

§ 672.

a. *Du testament militaire* [1 *bis*].

Les militaires en activité de service, [les personnes employées à la suite des armées[1] et les marins de l'État], peuvent faire leurs testaments, [dans les cas et conditions prévus à l'art. 93 (loi du 8 juin 1893)[1] *ter*] soit devant un [officier supérieur ou médecin militaire d'un grade correspondant,] en présence de deux témoins, soit devant deux [fonctionnaires de l'intendance[2] ou officiers du commissariat], ou devant [l'un de ces fonctionnaires ou officiers]

[1 *bis*. Les art. 981 à 984, relatifs aux testaments des militaires, ont été modifiés par les lois du 8 juin 1893, et du 17 mai 1900. Il a naturellement été tenu compte de ces modifications dans la revision du § 673. Mais on a exclu de ce § 673, comme du reste de l'ouvrage, les modifications, de caractère exceptionnel et temporaire, résultant des textes votés à l'occasion de la guerre de 1914.]

[1] Par exemple, les chirurgiens, leurs aides, les fournisseurs, les gens attachés aux officiers. Voy. ordonnance de 1735, sur les testaments, art. 31 : Code militaire des 30 septembre-19 octobre 1791, tit. 1, art. 6; loi du 12 janvier 1817, art. 12. Cpr. Troplong, III, 1698 et 1699; Demolombe, XXI, 416; Req. rej., 28 ventôse an XIII, Sir., 7, 2, 1122.

[1 *ter*. Cette proposition incidente du nouvel art. 981 remplace l'ancienne disposition de l'art. 983, aux termes duquel les personnes visées par les art. 981 et 982 ne jouissaient] en général, de la faculté de tester, dans la forme qui vient d'être indiquée, qu'autant qu'elles se [trouvaient], soit en expédition militaire, soit en quartier, soit en garnison hors du territoire français, ou qu'elles [étaient] prisonnières chez l'ennemi. Si elles [étaient] en quartier ou en garnison dans l'intérieur, elles ne [pouvaient] profiter de cette faculté, à moins qu'elles ne se [trouvassent] dans une place assiégée, dans une citadelle, ou dans d'autres lieux dont les portes [fussent] fermées et les communications interrompues à cause de la guerre. Art. 983. Voy. sur ce qu'il faut entendre par *place assiégée* : Troplong, III, 1703; Demolombe, XXI, 419; Paris, 1er décembre 1815, Sir., 18, 2, 111.

[2] Les sous-intendants militaires ont remplacé les commissaires des guerres dont [parlait] l'art. 981. Ordonnance du 28 avril 1817.

en présence de deux témoins, [ou enfin, dans un détachement isolé, devant l'officier commandant ce détachement assisté de deux témoins, s'il n'existe pas dans le détachement d'officier supérieur ou de médecin militaire d'un grade correspondant, de fonctionnaire de l'intendance ou officier du commissariat.] Art. 981. [De plus, et dans les mêmes cas, le testament de l'officier commandant un détachement isolé pourra être reçu par l'officier qui vient après lui dans l'ordre du service. Art. 981, 2e al. La faculté de tester comme il est dit ci-dessus s'étendra, dans tous les cas susvisés, aux prisonniers français chez l'ennemi. Art. 981. 3e al.] Ils peuvent aussi, lorsqu'ils sont malades ou blessés, tester, [dans les hôpitaux ou les formations sanitaires militaires, telles que les définissent les règlements de l'armée], devant [le médecin chef, quel que soit son grade, assisté de l'officier d'administration gestionnaire, et à défaut de celui-ci, en présence de deux témoins[3]]. Art. 982.

Les témoins appelés à un testament militaire doivent jouir des qualités générales requises par l'art. 980[5]. Les légataires eux-mêmes ne peuvent, quoique jouissant de ces qualités, être pris pour témoins[6]. Arg. art. 975.

[3 Cpr. pour la disposition correspondante de l'ancien art. 982 :] *Discussion au Conseil d'État* (Locré, *Lég.*, XI, p. 246, n° 3). Marcadé, sur l'art. 982. Demolombe, XXI, 426.

[5] 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. III du chap. V du titre *Des donations*, n° 17. Troplong, II, 1731. Demante, *Cours*, IV, 127 *bis*, I. Demolombe, XXI, 432. Cpr. sur l'art. 980, § 670, texte n° 1, et notes 10 à 15.

[6] Quoique l'art. 973, 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

Le testament militaire doit être daté[7].

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. 1 et 2[8] [(997 nouveau, 998, al. 1).]

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 3. [art. 998 nouveau, al. 2.]

Ces formalités, [sous le régime du code civil, étaient] les seules dont l'observation [était] exigée pour la validité du testament militaire. Ainsi, il [n'était] pas nécessaire que ce testament [fût] dicté par le testateur, ni qu'il [fût] écrit par l'officier ou par l'un des officiers qui le [recevaient]. Il [n'était[pas non plus nécessaire de mentionner qu'il [avait] été signé par le testateur et par les témoins[9]. [Le nouvel art. 983 (loi du 8 juin 1893) impose d'ailleurs une formalité nouvelle pour la confection des

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'officier 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; Demolombe, *loc. cit.*

[7] 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. Demolombe, XXI, 434.

[8] Cpr. sur l'art. 998, al. 1 et 2; § 670, texte n° 2; lettre *e*, notes 74 et suiv.

[9] Duranton, IX, 150. Troplong, III, 1730. Demolombe, XXI, 430 et 431.

testaments susvisés, celle de la rédaction desdits testaments en un double original, ou, si cette formalité ne peut être remplie à raison de l'état de santé du testateur, celle de la rédaction d'une expédition pour tenir lieu du second original, laquelle expédition devra être signée par les témoins et les officiers instrumentaires et contenir mention des causes qui ont empêché de dresser le second original[9] *bis*.]

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 mystique[10]. Art. 984 [ancien]. 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 délai[11], [pendant la durée de cette situation spéciale, et pendant un nouveau délai de six mois après son expiration. Art. 984 nouveau.]

§ 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

[9 *bis*. Le second alinéa de l'art. 983 nouveau impose la transmission, dans le plus bref délai possible, séparément et par deux courriers différents, du testament ainsi fait en double original ou en original et expédition, au ministère de la Guerre ou de la Marine, suivant les cas, à fin de dépôt chez un notaire.]

10 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.

11 L. 30, § 1. *D. de testam. milit.* (29, 1). Duranton, IX, 153. Troplong, III, 1705. Coin-Delisle, sur l'art. 984. Demante, *Cours*, IV, 127 *bis*, IV. Demolombe, XXI, 423 et 424. Zachariæ, § 672, note 4.

quelque autre maladie contagieuse[1], 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 [anciens], [art. 985 nouveau (loi du 28 juillet 1915).]

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 testaments[2].

Le testament reçu dans la forme qui vient d'être indiquée 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 interrompues[3]. Art. 987.

Les dispositions des art. 985 à 987 sont également appplicables aux individus qui se trouvent soumis au régime d'un lazaret[4].

[Les testaments faits dans une île du territoire européen de la France où il n'existe pas d'office notarial, pourront, quand il y aura impossibilité de communiquer avec le continent, être reçus comme dans l'hypothèse précédente. L'impossibilité des communications sera attestée dans l'acte, par le juge de paix ou l'officier municipal qui aura reçu le testament. Art. 986 nouveau (loi du 28 juillet 1915).]

[1] Aix, 16 décembre 1836, Sir., 37, 2, 262. Cpr. Demolombe, XXI, 439 et 440.

[2] Cpr. § 672, texte et note 9.

[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. § 673, texte et note 11.

[4] Loi sur la police sanitaire, du 4 mars 1822, art. 19

§ 674.

c. *Du testament fait pendant un voyage maritime* [[1] *bis*].

Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, soit par des individus faisant partie de l'équipage, soit par de simples passagers, peuvent être reçus par les officiers ou employés désignés dans l'art. 988 et 989. Ils doivent, dans tous les cas, être dressés en présence de deux témoins. Art. 988 [ancien] cbn. 995 [ancien. Art. 988 nouveau.]

Le testament n'est pas réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, lors de sa confection, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où se trouvait un officier public français[1]; auquel cas, le testament n'est valable qu'autant qu'il a été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans le pays où il a été fait [[1] *ter*]. Art. 994 [ancien, art. 988 nouveau.]

Les art. 990 à 993 [anciens et nouveaux] 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

[[1] *bis*. Les art. 986 à 998 relatifs aux testaments faits en mer, ont été modifiés par la loi du 8 juin 1893.]

[1] Les mots *où se trouvait un officier public français*, se réfèrent au cas où le navire a abordé une terre étrangère, aussi bien qu'à celui où il a abordé une terre soumise à la domination française. On doit en conclure que le testament reçu dans la forme établie par l'art. 988, à un moment où le navire avait abordé une terre étrangère, serait réputé fait en mer, s'il n'y avait pas dans le pays d'officiers publics français, encore bien qu'il s'y trouvât un officier public étranger, devant lequel le testament eût pu être fait. Coin-Delisle, sur l'art. 994, nos 6 et 8. Marcadé, sur l'art. 994. Demante, *Cours*, IV, 132 *bis*. Demolombe, XXI, 453. [Le texte du nouvel art. 988 confirme cette manière de voir.] Voy. en sens contraire : Duranton, IX, 159; Vazeille et Poujol, sur l'art. 994, Troplong, III, 1719.

[[1] *ter*. L'ancien art. 994 contenait une disposition formelle en ce sens, que la phrase incidente, qui correspond, dans le nouvel art. 988, à l'ancien art. 994, n'a pas reproduit. Je crois cependant devoir maintenir au texte la solution ancienne, qui est conforme au droit commun du conflit des lois. E. B.]

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 en mer. Art. 998 [ancien, art. 997 et 998 nouveaux.]

Les formalités prescrites par les art. 988, 989, [996, 997 et 998 nouveaux], sont les seules dont l'observation soit requise pour la validité de pareils testaments[2].

Les testaments faits sur mer, fût-ce même en la forme olographe[3], ne peuvent contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents [ou alliés [3] *bis*] du testateur. Les dispositions faites au mépris de cette défense sont nulles, [art. 997 ancien, 995 nouveau], mais elles n'entraînent pas la nullité du testament tout entier[4], 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 témoin[5]. Art. 997 [ancien [5] *bis*].

[2] Cpr. § 672, texte et note 9. — 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 [ancien, 994 nouveau], *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. Demante, *Cours*, IV, 131 *bis*. Demolombe, XXI, 460 et 461.

[3] Vazeille, sur l'art. 997, n° 1. Coin-Delisle, sur l'art. 997, n° 2. Troplong, III, 1726. Demolombe, XXI, 469. [L'art. 995 nouveau, 2e al., contient d'ailleurs une disposition expresse en ce sens.]

[[3] *bis*. Voy. art. 995 nouveau.]

[4] Cpr. Duranton, IX, 168; Demolombe, XXI, 407.

[5] Cpr. § 670, texte, notes 4 et 31. Duranton, IX, 168. Poujol, sur l'art. 997, n° 5. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 278, note *a*. Demolombe, XXI, 468. Voy. en sens contraire : Maleville, Vazeille et Marcadé, sur l'art. 997; Demante, *Cours*, IV, 135 *bis*, II; Troplong, III, 1727.

[[5] *bis*. La formule de l'art. 995 nouveau, qui correspond à l'ancien art. 997, n'est pas aussi favorable que celle de l'ancien texte à la règle que je crois néanmoins devoir maintenir au texte. E. B.]

Le testament fait dans la forme ci-dessus indiquée n'est valable qu'autant que le testateur meurt en mer, ou dans les [six] mois après qu'il est descendu à terre, dans un lieu où il aurait pu tester, devant un fonctionnaire français, par acte public ou dans la forme mystique[6]. Art. 996 [ancien, art. 994 nouveau.]

[Toutefois, si le testateur entreprend un nouveau voyage maritime avant l'expiration de ce délai, le testament fait antérieurement en mer sera valable pendant la durée de ce voyage, et pendant un nouveau délai de six mois après que le testateur sera de nouveau débarqué. Art. 994 nouveau, 2e al.]

V. DES BIENS QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UNE DISPOSITION A TITRE GRATUIT.

§§ 675 ET 676.

Tout ce qui est dans le commerce[1 *bis*] peut, en général, faire l'objet d'une disposition à titre gratuit. Ainsi,

[6] L'art. 999 porte : *dans les formes ordinaires.* Mais il est bien évident que sous ces expressions, le législateur n'a pas entendu comprendre la forme olographe, à laquelle le testateur, suffisamment lettré, aurait pu recourir en mer, aussi bien que sur terre. Bayle-Mouillard, sur Grenier, II, 278, note *a*. Demolombe, XXI, 455. Voy. en sens contraire : Coin-Delisle, sur l'art. 996, n° 1 ; Marcadé sur le même art., n° 1.

[1 *bis*. Cette formule du texte paraît bien exclure, d'une façon absolue, la possibilité de tout acte, même à titre gratuit, par lequel une personne disposerait, en tout ou en partie, de la sépulture de famille dont elle est propriétaire. Et, de fait, plusieurs décisions de justice ont rigoureusement appliqué la règle : Seine, 9 mai 1883, Sir., 1884, 2, 72. Toulouse, 25 avril 1904, Sir., 05, 2, 9 (cet arrêt a été cassé pour défaut de motifs : Civ. cass., 29 février 08, Sir., 08, 1, 452.) Poitiers, 30 décembre 1908, Sir., 09, 2, 220. Il est cependant bien difficile de sanctionner l'indisponibilité absolue. Sans parler du cas où il s'agit du second conjoint du concessionnaire, et du droit que celui-ci a entendu lui conférer d'être inhumé dans sa sépulture de famille, même à l'encontre de ses enfants du premier lit (Paris, 24 février 1893, Sir., 1893, 2, 189), on peut citer le cas où l'héritier du concessionnaire primitif donne ou lègue à l'un de ses plus proches parents collatéraux, le droit, pour lui et

on peut donner ou léguer des biens corporels ou incorporels[1], et notamment des créances, soit sur des tiers, soit sur le donataire ou le légataire lui-même[2], 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[3], quoique l'on n'en possède aucune de l'espèce donnée ou léguée [3 *bis*.] On

même pour les siens, d'y être inhumé (Bordeaux, 9 mai 1883, Sir., 1884, 2, 75). Plus délicate serait l'hypothèse où le concessionnaire disposerait de la sépulture de famille au profit de la famille de son conjoint, à l'exclusion de la sienne propre (Aix, 17 avril 1907, Sir., 1907, 2, 278). Plus douteuse encore, selon nous, serait l'hypothèse où le concessionnaire aurait disposé au profit de son conjoint, et où celui-ci, s'étant remarié, prétendrait y faire inhumer son second conjoint et ses enfants du second lit (Bordeaux, 12 août 1901, Sir., 1902, 2, 240,). On comprend mieux, dans certains cas et sous certaines conditions de fait, surtout si l'acte de concession le prévoit et le permet, la disposition au profit d'un étranger. Agen, 23 juin 1909, Sir., 09, 2, 243, rendu sur renvoi de l'arrêt de Civ. cass. du 29 février 08, précité..]

[1] 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. 1er porte : « Tout établissement ecclésiastique, reconnu « par la loi, pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les « biens, meubles et immeubles ou rentes, qui lui seront donnés « par actes entre vifs ou par actes de dernière volonté. »

[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° (30); L. 82, *præ et L.* 85, *D. de leg.* 2° (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, [si cette dette existe réellement. Cpr. Caen, 30 mai 1888, sous Cass., 27 mai 1889, Sir., 89, 1, 426.] 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. Cpr. Zachariæ, § 674, à la note.

[3] Toullier, V, 516. Duranton, IX, 241. Demolombe, XXI, 680. Zachariæ, § 676, texte et note 6.

[3 *bis*. Voy. comme exemple Lyon, 25 juin 1879, Sir., 1880, 2, 297.]

peut également donner ou léguer des droits ayant pour objet des choses futures, telles qu'une récolte à venir, ou une part des bénéfices éventuels d'une société. Arg. 1130, al. 1.

Le principe, que tout ce qui est dans le commerce peut être l'objet d'une disposition à titre gratuit, se trouve 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 à 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 suspensive. 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[4]. 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 donateur[5], [ou dans un délai déterminé à

[4] Duranton, VIII, 459 et 460. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 275, note *b*. Troplong, III, 1203 et 1204. Demante, *Cours*, IV, 85 *bis*. Demolombe, XX, 381 à 384. Zachariæ, § 646, texte et note 6. Cpr. Req. rej., 27 janvier 1819, Sir., 19. 1, 436; Req. rej., 23 novembre 1830, Sir., 30, 1, 311.

[5] La circonstance que le paiement de la somme donnée ne doit avoir lieu 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,

dater de son décès [5] *bis*,] à moins que les clauses des actes et [les] circonstances dans lesquelles ils ont été faits ne répugnent à l'idée d'un dessaisissement de la part de ce dernier [6].

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 venir [7], 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 constitution d'une hypothèque pour sûreté du paiement de cette somme, enfin, la réserve d'usufruit ou du droit de

Rép., v° Donation, sect. III, § 4, n^os^ 4 et 5. Duranton, VIII, 23 et 457; IX, 730. Coin-Delisle, sur l'art. 894, n° 31. Tessier, *De la dot*, I, p. 51, note 13. Troplong, III, 1200. Marcadé, sur l'art. 943, n° 1. Demante, *Cours*, IV, 85 *bis*, II. Demolombe, XX, 388 à 393. Zachariæ, § 646, note 5. 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. Civ. rej., 18 novembre 1861, Sir., 62, 1, 33. Orléans, 26 août 1863, Sir., 63, 2, 235. Req. rej., 28 février 1865, Sir., 65, 1, 124. Pau, 7 juin 1872, Sir., 72, 2, 200. 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. [Angers, 30 mai 1873, Sir., 73, 2, 276. Cass., 3 décembre 1878, Sir., 79, 1, 72.]

[5 *bis*. Caen, 5 mars 1879, Sir., 1880, 2, 68.]

6 Cpr. Req. rej., 15 juillet 1836, Sir., 36, 1, 153; Paris, 31 décembre 1857, Sir., 57, 2, 337. [Pau, 7 juin 1872, Sir., 1872, 2. 200.]

7 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 hérédité, le montant de la somme donnée. Duranton, VIII, 458. Troplong, III, 1208. Marcadé, *loc. cit.* Demante, *Cours*, IV, 85 *bis*, IV. Demolombe, XX, 404. Zachariæ, *loc. cit.* 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. Besançon, 15 mai 1854, Sir., 56, 2, 161. Req. rej., 16 mai 1855, Sir., 55, 1, 490. Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856, Sir., 57, 2, 359 et 361. Paris, 14 juillet 1859, Sir., 59, 2, 471. Besançon, 9 juin 1862, Sir., 62, 2, 469. Cpr. Civ. cass., 8 juillet 1822, Sir., 22, 1, 434; Lyon, 13 juillet 1831, Sir., 32, 2, 173.

retour, seraient autant de circonstances indicatives de ce dessaisissement[8].

Les donations de biens à venir sont nulles comme donations entre vifs; mais elles peuvent valoir comme institutions contractuelles, lorsqu'elles ont été faites par contrat de mariage. La donation entre vifs, portant tout à la fois sur des biens présents et sur des biens à venir, est valable quant aux premiers, et n'est frappée de nullité que relativement aux seconds. Art. 943.

2° On ne peut léguer que des biens qui, en l'absence de dispositions testamentaires, passeraient aux héritiers *ab intestat* [ordinaires ou anomaux [8] *bis*] du disposant[9]. Les biens qui ne sont point transmissibles à ces héritiers ne peuvent, par cela même, faire l'objet d'un legs. [Toutefois, s'agissant de biens transmissibles par eux-mêmes, mais dont le testateur aurait ou serait réputé avoir déjà disposé pour une quotité, à titre de biens à venir, au profit d'un tiers, il pourrait les léguer à nouveau au tiers susvisé, en y ajoutant le droit pour ce tiers de choisir dans l'ensemble de ses biens, avant tout partage avec ses héritiers, sur expertise de leur valeur, les biens qui représenteraient la quotité dont il avait antérieurement disposé au profit dudit légataire[9] *bis*.]

[8] Demolombe, XX, 405. 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. Civ. rej., 11 décembre 1844, Sir., 45, 1, 97. Besançon, 15 mai 1854, Sir., 56, 2, 151. Req. rej., 29 décembre 1859, Sir., 61, 1, 87. 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, 253.

[8 *bis*. Poitiers, 21 février 1894, Sir., 1895, 2, 252 (validité du legs de l'usufruit des biens sujets à un droit de retour légal, même à supposer que l'ascendant donateur se soit réservé l'usufruit de ces biens, le legs d'usufruit devant alors s'exécuter à la date de l'extinction de l'usufruit de l'ascendant donateur seulement, c'est-à-dire au décès de celui-ci). Cpr. § 608. texte et note 44.]

[9] Cpr. § 589, texte et note 2. Demolombe, XXI, 677.

[9 *bis*. Req. rej., 17 avril 1907, Sir., 13, 1, 203 (veuf se remariant sans contrat, la part éventuelle de communauté de son second conjoint, constitutive d'une libéralité tacitement consentie à

3° On ne peut, ni donner [10], 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 autrui [11]. Art. 1021.

Il en est ainsi, même du legs de chose appartenant à l'héritier ou au légataire universel du testateur [12].

celui-ci, et absorbant, vis-à-vis des enfants du premier lit, la totalité du disponible spécial de l'art. 1527 : cette part éventuelle de communauté peut faire l'objet d'un legs du mari à sadite seconde femme, ce legs étant valablement assorti du droit d'option visé au texte).]

[10] 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 *à 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. Zachariæ, § 676, texte et note.

[11] 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. 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 civil 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* (Locré, *Lég.*, XI, p. 257, n° 9). Duranton, IX, 244. — Favard, dans son Discours au Corps législatif (Locré, *Lég.*, XI, p. 506, n° 19), s'est singulièrement mépris sur les motifs de l'art. 1021.

[12] *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 appartenant à l'héritier, assimilés en quelque sorte aux legs de choses appartenant au testateur lui-même, étaient valables sans que le légataire fût obligé de prouver que le testateur savait que les objets légués

Mais le legs alternatif de la chose d'autrui, ou de sa valeur estimative, est efficace quant au paiement de cette valeur [13]. 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] donner [14].

ne lui appartenaient pas. Cpr. § 4, *Inst. de leg.* (2-20); L. 67, § 8, *D. de leg.* 2e (31); Ricard, part. III, chap. III, sect. III, n° 202: Furgole, chap. VII, sect. I, n° 46. La distinction, autrefois admise, entre les legs de choses appartenant à l'héritier et ceux de choses appartenant 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. III, § 3, nos 3 et 4. Troplong, IV, 1948. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, III. Demolombe, XXI, 687. Zachariæ, § 676, texte et note 2. Req. rej., 19 mars 1822, Sir., 22, 1, 370. Cour supérieure de Bruxelles, 17 octobre 1821, Merlin, *op. et loc. citt.*, Cpr. note 14 *infrà*. Voy. en sens contraire : Toullier, V, 517; Duranton, IX, 251; Turin, 26 août 1806, Sir., 6, 2, 778; Cour supérieure de Bruxelles, 4 janvier 1817, Merlin, *loc. cit.* ; Bastia, 3 février 1836, Sir., 36, 2, 248.

[13] Arg. art. 1192. Duranton, IX, 245. Bayle-Mouillard sur Grenier, II, 319. Troplong, IV, 1943. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, V.. Demolombe, XXI, 682 et 633. [Bourges, 21 novembre 1899, Sir., 1900, 2, 276.] Cpr. Req. rej., 17 janvier 1811, Sir., 13, 1, 425.

[14] Cpr. art. 1020 et 1021, § 692. — La charge, imposée à l'héritier ou au légataire, de livrer à une personne désignée une chose appartenant 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. Voy. en sens contraire, Zachariæ, § 676, texte et note 4. Cpr. aussi Demolombe, XXI, 686. — 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 appartenant 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. Demolombe XXI,

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 quelconque [15].

688. Zachariæ, *loc. cit.*, Turin, 26 août 1806, Sir., 06, 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° Legs, sect. III, § 3, n° 4. — [C'est par application de la règle que nous venons de poser que la cour de Nancy (22 février 1908, Sir., 09, 2, 26) a validé la disposition par laquelle une femme commune léguait à son mari sa part de communauté dans les immeubles sis dans une commune déterminée, sous la condition que son mari abandonnerait à sa succession à elle sa part de communauté dans les immeubles sis dans une commune différente. Voy. aussi, pour une hypothèse un peu différente : Pau, 19 avril 1910, Sir., 10, 2, 181 (legs particulier d'une chose indivise entre le testateur et le légataire universel, considéré comme une charge dudit legs universel). Voy. encore Besançon, 27 décembre 1911, Sir., 12, 2, 203. Mais c'est surtout dans l'hypothèse d'un partage d'ascendants que la réserve que nous venons de formuler dans la présente note quant à la règle posée au texte présente un grand intérêt. Voy. § 692, texte et note 31 *ter*, et § 731, texte et note 7. — La question soulève d'ailleurs des difficultes particulières quand l'héritier ou le légataire auquel est imposée la charge susvisée est un mineur. Dijon, 10 juillet 1879, Sir., 1880, 2, 41. Voy. § 113 [5], note 15 *bis*.]

[15] La règle catonienne, qui conduirait à la solution contraire, n'est pas admise en Droit français. Cpr. § 650, note 10. Brauer, sur l'art. 1021. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, VII. Demolombe, XXI, 681 *bis*. — Zachariæ, (§ 676, note 3) pense que 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 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.

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 [16 *bis*], 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 les tiers et le donateur ou les héritiers du testateur[16]. 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 dernier[17]. 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 légué[18].

[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 erciscundæ*) 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 *bis*, texte et note 8. 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 ou 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 n° 3, et note 27. Demolombe, XXI, 695. Voy. en sens contraire : Marcadé, sur l'art. 1021, n^os^ 2 et 3; Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, VIII; Zachariæ, § 676, texte et note 5. Ces auteurs résolvent la difficulté en y appliquant l'art. 883.

[16 *bis*. Réserve faite du cas où le tiers susvisé serait l'héritier du donateur ou testateur, et où celui-ci lui aurait imposé, par une clause pénale d'ailleurs licite, l'exécution, pour la totalité de son objet, de la libéralité dont s'agit. Civ. cass., 3 juin 1883, Sir., 1884, 1, 129. Voy. la note 14 *suprà*.]

[17] Troplong, IV, 1953. Metz, 30 mars 1816, Sir., 19, 2, 50.

[18] Vainement se fonderait-on sur l'art. 1423 pour prétendre que

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 opération [19].

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 caduc [20], de telle sorte que le légataire ne serait pas reçu à réclamer la valeur esti-

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 dépendant 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. Demolombe, *loc. cit.* Voy. aussi quant aux legs faits par la femme : Duranton, IX, 250 ; Odier, *Du contrat de mariage*, I, 230 ; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, I, 671 ; Zachariæ, § 509, notes 7 et 8. [Voy. enfin notre § 509[5], note 17.]

[19] Duranton, IX, 248. Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n[os] 12 et 13. Troplong, IV, 1950. Demante, *Cours*, IV, 166 *bis*, VII. Demolombe, XXI, 694. [Besançon, 16 mai 1906, Sir., 07, 2, 89 (note Wahl). Besançon, 27 décembre 1911, Sir., 12, 2, 203. — Le tout, bien entendu, réserve faite du cas où le disposant, en léguant la totalité de la chose indivise entre lui et son légataire universel ou son héritier, aurait imposé ou serait réputé avoir imposé à ce dernier l'exécution totale dudit legs. Voy. *suprà* note 14 *in fine*.]

[20] Req. rej., 28 février 1826, Sir., 26, 1, 409. Voy. aussi les autorités citées à la note suivante.

mative, 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 dernier[21]. 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 objet[22].

[21] Duranton, IX, 248 et 249. Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n° 14. Troplong, IV, 1952. Demante, *Cours*, *loc. cit.* Demolombe, XXI, 693.

[22] 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 devenu propriétaire de l'objet légué. Cpr. texte et note 15 *suprà*. Demolombe, *loc. cit.*

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS. R. F.

FIN DU DIXIÈME VOLUME

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS. F. F.

TABLE DES TEXTES

DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLÉMENTAIRES

ANALYSÉS OU EXPLIQUÉS

DANS LE TOME DIXIÈME

CODE CIVIL

Articles.	Paragraphes.	Pages.
132	616	6, 16
137	616	13
138	616	7
215	621 *bis*	124
217	648	467
226	648	467
351	640 *bis*	409
352	640 *bis*	409
463	652	538
465	621 *bis*	121
467	624	186
509	621 *bis*	121
	652	538
547	639	393
	640 *bis*	410
549	616	7
550	616	7
713	641	424
723	638	373
724	616	13
	617	18
	638	373
747	640 *bis*	409
756	638	373
758	638	380
759	638	380
760	638	377
765	629	275
766	629	275
	640 *bis*	409
767	639	392
	621 *ter*	137
768	639	392, 397
769	639	386
770	639	385
771	639	386
773	639	386
775	639	385
782	629	274
788	615	2
789	616	10
	641	424
790	616	12
	642	433
792	637	364
802	617	18
	618	21, 24, 26
	637	371
804	618	36
805	618	31, 36
806	618	31, 38, 40
		43, 45
807	618	49
809	618	47
810	618	37
811	641	418

Articles.	Paragraphes.	Pages.
812	642	426
813	642	433
814	642	427
815	620	110
816	622	156, 157
	623	165
817	621 *bis*	122
818	621 *bis*	123, 124
819	623	160
820	623	162
822	624	170
823	623	159
	624	172
825	624	172
826	624	176
827	623	159
829	627	262
	624	179
830	624	179
	634	327, 339
831	624	184
832	635	343
833	624	187
834	624	182
835	624	187
836	624	184
837	624	178
838	623	159
839	624	177
840	621 *bis*	122
	623	159, 164
841	618	57
	621 *ter*	126
	638	383
	640 *bis*	413
842	624	189
843	626 *bis*	259
	628	272
	629	273
	630	278
	631	289, 304
	632	309
844	626 *bis*	259
	632	309
845	628	272
	629	276
846	629	273

Articles.	Paragraphes.	Pages.
847 à 849	631	286
	632	315
850	631	285
	634	336
851	631	295
852	631	302
853	631	300
854	631	301
855	634	330, 335
856	627	263
	631	305
	634	328
857	629	275
	630	278
858	633	322
859	634	329, 334
860	634	329
861	634	331
862	634	331
863	634	332
865	634	333
867	634	333
868	634	323
869	634	327
870	617	18
	637	364
	638	384
871	636	364
872	636	361
873	617	18
	636	350
	637	364
875	637	364
	640 *bis*	409
876	637	366
877	617	19, 20
878	619	67
878 à 881	619	60
879	619	65
880	619	75, 108
881	619	67
882	623	162
882	626	250
883	625	189
	626	247
884	625	247

Articles.	Paragraphies.	Pages.
885	625	218
887	626	220, 227
888	626	228
889	625	194, 219
	626	227
890	626	234
891	626	225, 236
892	626	224
893	644-45	438
894	646	447
895	647	449
901	648	458
902	648	465
	649	485
903	648	466
904	648	466
906	649	471
907	649	487
908	638	381
	649	495
	650 *bis*	528
909	623	162
	649	490
910	649	499
911	650 *bis*	518
918	631	291
919	632	310
922	630	281
926	627	269
930	623	162
931	646	447
	659	572
932	651	535
	652	546
	658	569
	659	572
933	652	545
	659	573
934	652	537
935	652	538
936	652	543
937	652	544
941	623	162
942	652	540
943	646	447
	675-6	679
944	644-5	440

Articles.	Paragraphies.	Pages.
944	646	448
945	646	449
946	646	447
947	644-5	441
948	660	591
967	647	455
968	667	611
969	662-3	600
970	668	612
971	670	633
972	670	646
973	670	654
974	670	654
975	670	638
976	671	661
977	671	667
979	671	668
980	662-3	600
	670	636
981	672	671
982	672	671
984	672	673
985	673	674
986	673	674
987	673	674
988	674	675
989	674	675
990 à 993	674	675
994	674	675
997	649	497
998	672	672
999	661	594
1000	661	596
1001	647	450
	664	604
	670	659
1002	665	608
1006	643	438
1021	675-6	682
1082	644-5	441
1084	644-5	441
1087	644-5	441
1093	644-5	441
1095	648	466
1096	625	212
	644-5	441
1100	650 *bis*	522

Articles.	Paragraphes.	Pages.
1116	654	550
1121	654	548
	659	575
1130	675-6	679
1166	618	52
	630	284
1220	618	21
	635	342
	636	355
1221	636	350
1222	636	357
1223	636	357
1225	636	357
1240	616	12
1241	642	430
1251	618	22
	637	571
1304	626	224
1328	621 *bis*	124
1339	660	593
	664	604
	658	570
1340	658	570
1380	616	6
1382	616	8
1383	616	8
1437	625	212
1558	625	213
1573	631	290
1599	616	13
1690	635	347
1701	621 *ter*	135
1935	616	6
1992	642	432
2101	618	37
2104	618	37
2105	618	37
2111	619. 60, 77, 81,	87
2113	619	81
2125	625	201
2130	625	212
2148	619	79
2149		
2154	619	80
2157	619	80
2161	619	83
2168	636	359
2172	636	359
2182	616	13
2257	625	219
2262	616	9
	618	53
	625	219
2279	616	13

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

834	619	84
926	626	251
927		
966	621 *bis*	117
967		
969	624	172
976	624	178
978	624	182
979	624	182
980	624	187
982	624	189
987	618	31
988	618	33, 58
989	618	31, 33
991	618	39
992-994	618	49
995	618	53
996	618	23
997	624	178
999	642	427
1000	642	427

CODE DE COMMERCE

42 à 44	631	301
446	626	244
447	625	215
477	626	244
503	618	47
552 à 556	618	48
563	625	215

LOIS SPÉCIALES

	Paragraphes.	Pages.
Loi du 31 mai 1854.	648	465
	649	486
Loi du 27 février 1880.	618	31
Loi du 21 mars 1884.	649	501
Loi du 15 novembre 1887.	647	455
Loi du 30 novembre 1894.	622	153
Loi du 12 avril 1906.	624	174
Loi du 1er juillet 1901.	649	481
	649	498
	650 *bis*	524
Loi du 4 février 1901.	649	500
Loi du 13 avril 1908.	655-6	563
Loi du 12 juillet 1909.	622	153
	624	175

CONVENTIONS DE LA HAYE

du 12 juin 1902.	620	112
du 17 juillet 1905.	620	112

CONVENTIONS CONSULAIRES

de 1861 à 1874.	620	112

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R. F. IMPRIMÉS.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE DIXIÈME VOLUME

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS. R.F.

DROIT CIVIL THÉORIQUE FRANÇAIS

SUITE DE LA SECONDE PARTIE. — LIVRE SECOND

DEUXIÈME DIVISION

CHAPITRE IV. — Des droits et des obligations de l'héritier.

I. Des droits de l'héritier

§§		Pages.
615	Généralités	1
616	De la pétition d'hérédité en particulier	2
617	II. Des obligations de l'héritier	17
	III. Des exceptions et modifications que reçoivent les règles exposées aux §§ 615 et 617.	
618	Du bénéfice d'inventaire	21
619	De la séparation des patrimoines	59

CHAPITRE V. — Des droits et des obligations des héritiers, lorsqu'il en existe plusieurs.

620	Généralités	109

I. Du partage de l'actif héréditaire.

621	Des objets qui doivent entrer dans la masse à partager	115

§§		Pages.
621 *bis*	Des personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en partage. — De la capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre.	117
621 *ter*	Du retrait successoral.	125
622	De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée	150
623	Des différentes manières dont le partage peut être opéré	158
624	Du partage judiciaire	170
625	Des effets juridiques du partage	189
626	Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué	220
	II. Du rapport.	
626 *bis*	Aperçu historique sur le rapport	254
627	Notion du rapport	259
628	Principe général de la matière	270
629	Des personnes soumises à l'obligation du rapport.	273
630	Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport	277
631	Des avantages sujets à rapport	285
632	De la dispense du rapport accordée par le défunt.	309
633	Des différentes manières dont le rapport s'effectue	321
634	Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation du rapport	322
635	III. De la division légale des créances héréditaires. — De la saisine résultant, en ce qui concerne ces créances, du partage de la succession	340
	IV. Des dettes et charges de l'hérédité.	
635 *bis*	Généralités.	348

§§		Pages.
636	Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes . .	349
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.	363
	CHAPITRE VI. — Des droits et des obligations des successeurs irréguliers.	
638	I. Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec les héritiers du défunt	372
639	II. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers . .	384
640	III. Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel	405
640 *bis*	*Appendice* au chapitre VI. — Des droits et des obligations des personnes appelées à exercer un droit de retour légal	409
	CHAPITRE VII. — De l'hérédité vacante.	
641	Notion de l'hérédité vacante	418
642	Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité	425
	Titre second. — Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.	
643	Aperçu historique.	436
644 et 645	Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit	438
	CHAPITRE Ier. — 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.	446
647	2. Notions générales sur le testament.	449

§§ Pages.

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 457

649 De la capacité de recevoir par donation entre vifs ou par testament 469

650 Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament 509

650 *bis* De la sanction des incapacités de disposer et de recevoir établies par la loi 516

[650 *ter* De la loi applicable aux incapacités de disposer et de recevoir] 531

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. 534

652 Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. — Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation. . . 536

653 Continuation. — Du temps pendant lequel une donation entre vifs peut être acceptée. . . 546

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 549

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. 555

657 Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué 566

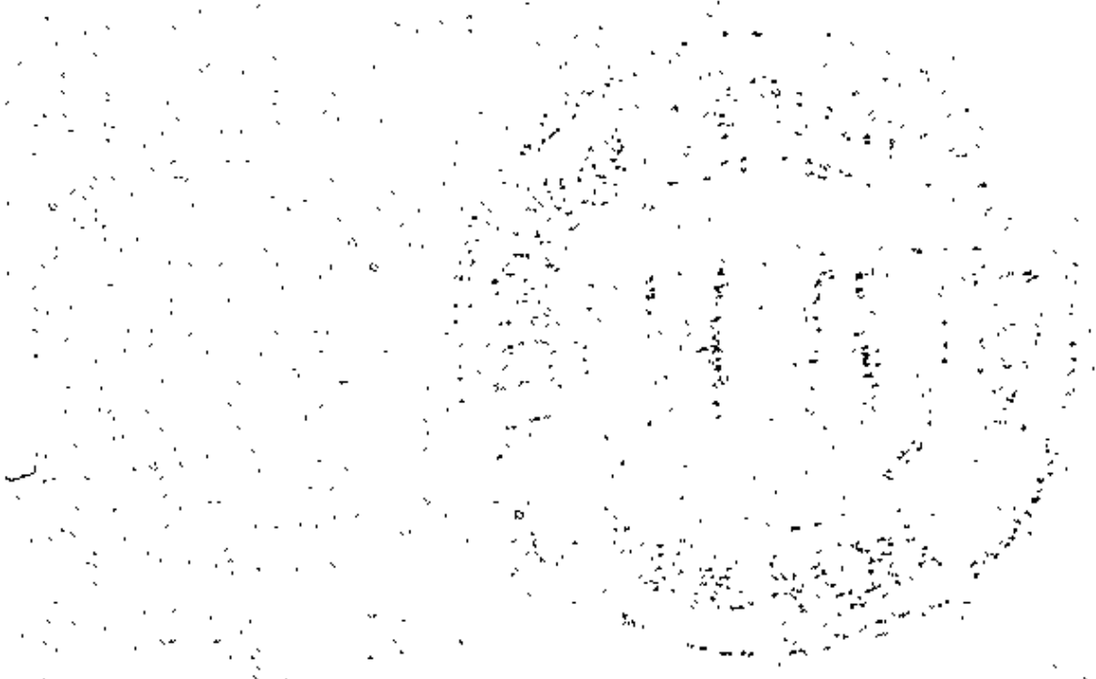
§§		Pages.
	IV. Des formalités requises pour la validité extrinsèque des dispositions à titre gratuit.	
	1. De la forme des dispositions entre vifs.	
658	De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté	569
659	De la manière dont le consentement des parties doit être constaté	571
660	Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers	590
	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	593
662 et 663	Des diverses formes de testaments, établies par le Code civil. — Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes	600
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	602
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	606
666	De la signature du testateur, des témoins . . .	609
667	De la défense de renfermer, dans un seul et même acte, les dispositions testamentaires de plusieurs personnes	611
	b. Spécialités sur les différentes espèces de testaments.	
	1. Des testaments ordinaires.	
668	*a.* Du testament olographe. — Des formalités de ce testament.	612

§§		Pages.
669	Continuation. — De la force probante du testament olographe.	625
670	*b*. Du testament par acte public	633
671	*c*. Du testament mystique ou secret.	660
	2. Des testaments privilégiés.	
672	*a*. Du testament militaire	670
673	*b*. Du testament fait en temps de peste	673
674	*c*. Du testament fait pendant un voyage maritime.	675
675 et 676	V. Des biens qui peuvent faire l'objet d'une disposition à titre gratuit.	677

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS.

FIN DE LA TABLE DU DIXIÈME VOLUME

Paris. — Typ. Ph. Renouard, 19, rue des Saints-Pères. — 53619.



Chez les mêmes Éditeurs :

VIENNENT DE PARAITRE :

LES
LOIS DE LA GUERRE

Guerre sur terre — Guerre aérienne — Guerre maritime
Sanction des lois de la guerre
Neutralité — Fin de la Guerre

PAR

J. LAURENTIE

Avocat à la Cour d'appel de Paris

1 vol. in-16, **1917**. — Prix. . . . . **4** fr. **50**

Majoration temporaire 20 0/0

Franco contre **mandat-poste de 6 fr.**

LES
IMPÔTS SUR LE CAPITAL

Impôt général sur le revenu — Impôt annuel sur le capital
Droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque
Sociétés — Valeurs mobilières — Assurances

PAR

Francois ROGER

Docteur en droit

1 vol. in-8°, **1918**. — Prix. . . . . **7** fr. **50**

Majoration temporaire 20 0/0

Franco contre **mandat-poste de 9 fr. 75**

Paris. — Typ. Ph. Renouard, 19, rue des Saints-Pères. — 53619

TABLE DES TEXTES DU CODE CIVIL ET DES LOIS COMPLEMENTAIRES ANALYSES OU EXPLIQUES DANS LE TOME DIXIEME

CODE CIVIL

Articles.	Paragraphes	Pages.
132		616
137		616
138		616
215		621 *bis*
217		648
226		648
351		640 *bis*
352		640 *bis*
463		652
465		621 *bis*
467		624
509		621 *bis*
509		652
547		639
547		640 *bis*
549		616
550		616
713		641
723		638
724		616
724		617
724		638
747		640 *bis*
756		638
758		638
759		638
760		638
765		629
766		629
766		640 *bis*
767		639
767		621 *ter*
768		639
769		639
770		639
771		639
773		639
775		639
782		629
788		615
789		616
789		641
790		616
790		642
792		637
802		617
802		618
802		637
804		618
805		618
806		618
806		
807		618
809		618
810		618
811		641
812		642
813		642
814		642
815		620
816		622
816		623
817		621 *bis*
818		621 *bis*
819		623
820		623
822		624
823		623
823		624
825		624
826		624
827		623
829		627
829		624
830		624
830		634
831		624
832		635
833		624
834		624
835		624
836		624
837		624
838		623
839		624
840		621 *bis*
840		623
841		618
841		621 *ter*
841		638
841		640 *bis*
842		624
843		626 *bis*
843		628
843		629
843		630
843		631
843		632
844		626 *bis*
844		632
845		628
845		629
846		629
847 à 849		631
847 à 849		632

850	631	
850	634	
851	631	
852	631	
853	631	
854	631	
855	634	
856	627	
856	631	
856	634	
857	629	
857	630	
858	633	
859	634	
860	634	
861	634	
862	634	
863	634	
865	634	
867	634	
868	634	
869	634	
870	617	
870	637	
870	638	
871	636	
872	636	
873	617	
873	636	
873	637	
875	637	
875	640	*bis*
876	637	
877	617	
878	619	
878 à 881	619	
878 à 881	619	
879	619	
880	619	
881	619	
882	623	
882	626	
883	625	
883	626	
884	625	
885	625	
887	626	
888	626	
889	625	
889	626	
890	626	
891	626	
892	626	
893	644-45	
894	646	
895	647	
901	648	
902	648	
902	649	
903	648	
904	648	
906	649	
907	649	
908	638	
908	649	
908	650	*bis*
909	623	
909	649	
910	649	
911	650	*bis*
918	631	
919	632	
922	630	
926	627	
930	623	
931	646	
931	659	
932	651	
932	652	
932	658	
932	659	
933	652	
933	659	
934	652	
935	652	
936	652	
937	652	
941	623	
942	652	
943	646	
943	675-6	
944	644-5	
944	646	
945	646	
946	646	
947	644-5	
948	660	
967	647	
968	667	
969	662-3	
970	668	
971	670	
972	670	
973	670	
974	670	
975	670	
976	671	
977	671	

979 671
980 662-3
980 670
981 672
982 672
984 672
985 673
986 673
987 673
988 674
989 674
990 à 993 674
994 674
997 649
998 672
999 661
1000 661
1001 647
1001 664
1001 670
1002 665
1006 643
1021 675-6
1082 644-5
1084 644-5
1087 644-5
1093 644-5
1095 648
1096 625
1096 644-5
1100 650 *bis*
1116 654
1121 654
1121 659
1130 675-6
1166 618
1166 630
1220 618
1220 635
1220 636
1221 636
1222 636
1223 636
1225 636
1240 616
1241 642
1251 618
1251 637
1304 626
1328 621 *bis*
1339 660
1339 664
1339 658
1340 658
1380 616
1382 616
1383 616
1437 625
1558 625
1573 631
1599 616
1690 635
1701 621 *ter*
1935 616
1992 642
2101 618
2104 618
2105 618
2111 619
2113 619
2125 625
2130 625
2148 619
2149 619
2154 619
2157 619
2161 619
2168 636
2172 636
2182 616
2257 625
2262 616
2262 618
2262 625
2279 616

CODE DE PROCEDURE CIVILE

834 619
926 626
927 626
966 621 *bis*
967 621 *bis*
969 624
976 624
978 624
979 624
980 624
982 624
987 618
988 618
989 618
991 618
992-994 618
995 618
996 618
997 624
999 642
1000 642

CODE DE COMMERCE

42 à 44 631
446 626
447 625
477 626
503 618
552 à 556 618
563 625
LOIS SPECIALES
Loi du 31 mai 1854. 648
Loi du 31 mai 1854. 649
Loi du 27 février 1880. 618
Loi du 21 mars 1884. 649
Loi du 15 novembre 1887. 647
Loi du 30 novembre 1894. 622
Loi du 12 avril 1906. 624
Loi du 1er juillet 1901. 649
Loi du 1er juillet 1901. 649
Loi du 1er juillet 1901. 650 *bis*
Loi du 4 février 1901. 649
Loi du 13 avril 1908. 655-6
Loi du 12 juillet 1909. 622
Loi du 12 juillet 1909. 624
CONVENTIONS DE LA HAYE
du 12 juin 1902. 620
du 17 juillet 1905. 620
CONVENTIONS CONSULAIRES
de 1861 à 1874. 620
TABLE DES MATIERES CONTENUES DANS LE DIXIEME VOLUME DROIT CIVIL THEORIQUE FRANCAIS SUITE DE LA SECONDE PARTIE. - LIVRE SECOND DEUXIEME DIVISION
CHAPITRE IV. - Des droits et des obligations de l'héritier.
I. Des droits de l'héritier
§§
Pages.
615
Généralités
616
De la pétition d'hérédité en particulier
617
II. Des obligations de l'héritier
III. Des exceptions et modifications que reçoivent les règles exposées aux §§ 615 et 617
618
Du bénéfice d'inventaire
619
De la séparation des patrimoines
CHAPITRE V. - Des droits et des obligations des héritiers, lorsqu'il en existe plusieurs.
620
Généralités
I. Du partage de l'actif héréditaire.
621
Des objets qui doivent entrer dans la masse à partager
621 *bis*
Des personnes auxquelles et contre lesquelles compète l'action en partage. - De la capacité requise pour exercer cette action et pour y défendre
621 *ter*
Du retrait successoral
622
De l'époque à partir de laquelle, et de l'époque jusqu'à laquelle l'action en partage peut être intentée
623
Des différentes manières dont le partage peut être opéré
624
Du partage judiciaire
625
Des effets juridiques du partage
626
Des actions par lesquelles un partage peut être attaqué
II. Du rapport.
626 *bis*
Aperçu historique sur le rapport
627
Notion du rapport
628
Principe général de la matière
629
Des personnes soumises à l'obligation du rapport
630
Des personnes qui sont en droit d'exiger le rapport
631
Des avantages sujets à rapport
632
De la dispense du rapport accordée par le défunt
633
Des différentes manières dont le rapport s'effectue
634
Des effets juridiques qu'entraîne l'obligation du rapport
635
III. De la division légale des créances héréditaires. - De la saisine résultant, en ce qui concerne ces créances, du partage de la succession
IV. Des dettes et charges de l'hérédité
635 *bis*
Généralités
636
Des relations des cohéritiers et des créanciers héréditaires, en ce qui concerne le passif héréditaire, ou du paiement des dettes
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
CHAPITRE VI. - Des droits et des obligations des successeurs irréguliers.
638
I. Des droits et des obligations des enfants naturels reconnus, en concours avec les héritiers du défunt
639
II. Des droits et des obligations des successeurs irréguliers appelés à défaut d'héritiers
640
III. Des droits et des obligations des successeurs appelés à recueillir l'hérédité d'un enfant naturel
640 *bis*
Appendice au chapitre VI. - Des droits et des obligations des personnes appelées à exercer un droit de retour légal
CHAPITRE VII. - De l'hérédité vacante.
641
Notion de l'hérédité vacante

642
Des conséquences juridiques de la vacance d'une hérédité

Titre second. - Des successions testamentaires et des dispositions à titre gratuit.
643
Aperçu historique
644 et 645
Des différentes espèces de dispositions à titre gratuit
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
647
2. Notions générales sur le testament

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
649
De la capacité de recevoir par donation entre vifs ou par testament
650
Des époques à considérer pour la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testament
650 *bis*
De la sanction des incapacités de disposer et de recevoir établies par la loi
650 *ter*
De la loi applicable aux incapacités de disposer et de recevoir]

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
652
Spécialités relatives à l'acceptation des donations entre-vifs. - Des personnes qui peuvent ou qui doivent accepter une donation
653
Continuation. - Du temps pendant lequel une donation entre vifs peut être acceptée

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
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
657
Du vice résultant d'une désignation incomplète ou erronée, soit du légataire, soit de l'objet légué

IV. Des formalités requises pour la validité extrinsèque des dispositions à titre gratuit.

1. De la forme des dispositions entre vifs.
658
De la manière dont le consentement des parties doit être manifesté
659
De la manière dont le consentement des parties doit être constaté
660
Des formalités spéciales requises pour la validité des actes de donation d'objets mobiliers

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
662 et 663
Des diverses formes de testaments, établies par le Code civil. - Du choix laissé au testateur dans l'emploi de ces formes
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
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
666
De la signature du testateur, des témoins
667
De la défense de renfermer, dans un seul et même acte, les dispositions testamentaires de plusieurs personnes

b. Spécialités sur les différentes espèces de testaments.

1. Des testaments ordinaires.
668
a. Du testament olographe. - Des formalités de ce testament
669
Continuation. - De la force probante du testament olographe
670
b. Du testament par acte public
671
c. Du testament mystique ou secret

2. Des testaments privilégiés.
672
a. Du testament militaire
673
b. Du testament fait en temps de peste
674
c. Du testament fait pendant un voyage maritime
675 et 676
V. Des biens qui peuvent faire l'objet d'une disposition à titre gratuit

FIN DE LA TABLE DU DIXIEME VOLUME