Traité du droit de succession, par J.-B.-A. Hureaux,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Hureaux, Jean-Baptiste-Auguste. Traité du droit de succession, par J.-B.-A. Hureaux,.... 1868.

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

36614

TRAITÉ

DU

DROIT DE SUCCESSION

BIBLIOTHÈQUE IMPR.

CHARLEVILLE, TYP. ET LITH. DE A. POUILLARD.

C.

DÉPÔT LÉGAL
[illegible]
N° 29
[illegible]

TRAITÉ

DU

DROIT DE SUCCESSION

PAR

J.-B.-A. HUREAUX

VICE-PRÉSIDENT AU TRIBUNAL CIVIL

de Charleville.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE
IMPR.

TOME Ier

PARIS

A. MARESCQ AINÉ, Libraire Editeur,
rue Soufflot, n° 17.

CHARLEVILLE

GUSTAVE LETELLIER, Libraire,
rue Napoléon, n° 12.

1868

A SON ANCIEN PROFESSEUR DE CODE CIVIL

M. A. VALETTE

HOMMAGE DE RECONNAISSANCE ET DE LA PLUS HAUTE ESTIME

DE L'AUTEUR

HUREAUX.

AVANT-PROPOS

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LA *MÉTHODE DOGMATIQUE* ET SUR LE PLAN DE CET OUVRAGE.

1. La méthode dogmatique n'admet un livre de droit au nombre des ouvrages scientifiques qu'aux trois conditions suivantes.

L'auteur doit :

« 1° Traiter les principes de l'institution qui en fait « l'objet, assez complétement pour que nul rapport ju- « ridique ne reste sans explication, au moins dans ses « traits fondamentaux..... ;

« 2° Développer les raisons sur lesquelles reposent « les vérités de droit qui s'y rapportent, de manière à « entraîner la conviction..... ;

« 3° Et disposer l'ordonnance du tout, jusque dans « ses moindres parties, selon les motifs tirés de leur

« enchaînement intime, et non pas d'après un ordre « logique arbitrairement choisi.....

« C'est dans la réunion de ces trois conditions, *exposé « complet*, *exposé motivé*, *exposé bien ordonné*, que « consiste le caractère scientifique (1). »

2. Cette méthode suppose, chez l'auteur, un concours de qualités et même de circonstances qui se rencontrent rarement.

Il faut, avant tout, qu'il ait travaillé beaucoup, et qu'il travaille sans cesse (2); qu'il ait pénétré par lui-même le sens obscur des textes au moyen de l'exégèse; qu'il les ait éclairés par la philologie et par l'histoire; qu'il ait ensuite médité les œuvres des maîtres et qu'il se soit approprié leurs doctrines les plus pures.....;

Qu'il ait poursuivi et découvert quelques échappées inconnues, ou, tout au moins, qu'il ait constaté et développé quelques vérités nouvelles.....;

Qu'il ait ramené à un principe supérieur l'institution qu'il veut expliquer; que, par conséquent, il ait médité sur l'ensemble de la doctrine de ses devanciers, et

(1) FALCK. *Encyclopédie juridique*. § 20. (*Traduction de* M. PELLAT.)

(2) « Il faut beaucoup étudier pour savoir peu. » (MONTESQUIEU. *Pensées diverses*.) Ajoutons : *et beaucoup méditer pour savoir bien*. La lecture sans la méditation n'est qu'une perte de temps, lorsqu'elle n'est pas un danger. C'est du défaut de méditation que proviennent presque tous les dissentiments qui déshonorent notre littérature juridique, et qui font que la foi dans la science va tous les jours s'amoindrissant au palais au profit de l'autorité des arrêts.

sur la jurisprudence des arrêts, pour en faire jaillir *l'idée génératrice* qui doit le guider dans sa route.....;

Enfin, qu'il ait bien compris la pensée et les aspirations légitimes de son siècle, qu'il en ait jugé et apprécié sainement les besoins et les tendances; que, par conséquent, il ait étudié les hommes; qu'il ait mis leurs faits connus en relation avec sa propre conscience, et recherché en quoi et pourquoi la raison commune, qui se trompe souvent, n'est pas toujours d'accord avec cette conscience qui ne se trompe que très-rarement (1).

Cela lui est nécessaire; car il est appelé à aider le législateur à venir de ses observations critiques et à lui signaler les imperfections de la loi actuelle, tout en restant tenu de s'incliner devant elle.

3. Il faut, de plus, que, son éducation et son instruction terminées, il vive dans le silence du recueillement, débarrassé de tout tracas, et que, se tenant à l'ombre de ses livres et de ses méditations, il résiste aux entraînements de l'ambition (2).

(1) Nous n'entendons cependant pas poser comme règle, qu'il n'existe pas de fausses consciences sur la pointe des sentiments contraires. Les jurisconsultes savent ce que nous voulons dire par là. Il arrive quelquefois que l'on ne sait où est le vice et où est la vertu. C'est lorsque l'esprit est en suspens au sommet de la double échelle, dans les questions délicates. Lorsque ces cas, du reste assez rares, se présentent, la solution juridique finit par se trouver dans la conscience de l'homme de bien.

(2) Supposez Pothier embarrassé par de hautes fonctions assujettissantes. Il n'aurait jamais pu mener à fin tous les travaux qu'il nous a légués.

Du reste, il a tout intérêt à être modeste ; car, dans la carrière de l'ambition, toute étude sérieuse devient à peu près impossible, et la vanité, outre qu'elle dégrade la science en la mettant parfois au service des convoitises, ne se satisfait jamais qu'à prix coûtant!....

Enfin, il faut encore qu'il conserve religieusement son indépendance, tout en respectant pieusement les lois de sa patrie. Sa mission n'est pas de servir le Roi ou la Ligue; elle est uniquement de servir la vérité.

Cette indépendance lui est d'autant plus nécessaire, que, dans sa vie militante, il est appelé à combattre sans cesse par la dialectique les doctrines dangereuses, de quelque côté qu'elles viennent et sous quelques noms qu'elles s'abritent. Mais il doit savoir que *l'idée juste* est une puissance à laquelle aucune autorité ne résiste. Il ne doit pas oublier, non plus, qu'elle demande à être présentée par lui de manière à ne blesser personne. Toutefois, il peut user largement du droit de critique, pourvu qu'il se rappelle que la loi ne permet à son opinion, quelque sérieuse et sincère qu'elle soit, de se produire librement qu'à la condition de revêtir cette modération et cette mesure qui ne sont pour la vérité qu'une force de plus (1).

Ajoutez à tout cela le bon sens pratique, la *rectitude des idées*, et, ce qui est plus rare, l'étincelle du génie

(1) M. DE PERSIGNY. *Rapport à l'Empereur.*

juridique : ce don précieux de la nature qui ne s'acquiert ni par le travail, ni par la méditation, mais que le travail et la méditation développent et règlent.....; enfin, une bonne exposition formulée dans le langage simple et précis de l'auteur qui, constamment le maître de son sujet, ne cherche jamais à déguiser le vide des pensées par une phraséologie prétentieuse.....,

Et vous aurez l'interprète dogmatique!...

4. Il n'a été donné qu'à quelques intelligences de remplir ce programme. Il semble que pour méditer utilement sur les institutions des nations, il faille aller à la montagne, et s'y placer, à l'égard des différents systèmes, dans la position où s'est mis Bossuet pour écrire l'histoire des peuples en les faisant manœuvrer à ses pieds.

Aussi les livres appartenant réellement à la méthode dont nous parlons, sont-ils très-rares, soit parce qu'ils réussissent assez mal au palais, soit parce qu'ils exigent des aptitudes spéciales qui se rencontrent difficilement dans un même sujet, soit enfin, et surtout, parce que les esprits, même les mieux doués, préfèrent assez généralement l'analyse à la synthèse, en présence d'une législation codifiée.

Il est même à noter que bien des jurisconsultes ne paraissent pas avoir eu des idées arrêtées sur leurs propres méthodes.....

Tel auteur croit avoir fait un traité, qui n'a écrit que

des récitations, *des relations ou des rapports* sur tels et tels articles du Code Napoléon.....;

Tel autre a présenté le résultat de ses recherches sous la forme du commentaire, qui a cependant, au fond, publié un véritable *traité*.....;

Tel autre, enfin, s'est livré au vagabondage des idées en entassant pêle-mêle pour chaque article de nos lois, des solutions juridiques compilées à la vapeur et assaisonnées d'une philosophie nuageuse qui n'est en réalité, ni celle de la synthèse ni celle du commentaire.

Il nous serait facile de citer à cet égard des exemples très-remarquables, même parmi nos contemporains, si les morts n'avaient pas, *seuls*, le privilége qui serait aussi précieux pour les vivants, d'entendre parfois la vérité.....

5. Mais, si l'œuvre scientifique est quelque chose de très-difficile à établir, et si les livres qui lui appartiennent réellement et qui sont parvenus à éviter les écueils dont la *méthode abstraite* est hérissée, apparaissent *très-rares* sur l'immensité de l'océan juridique, nous pouvons, autant que le permettent les infirmités de notre nature et l'imperfection des textes qui nous régissent, chercher à découvrir le port et à y atteindre, ou, tout au moins, à en approcher, au moyen *d'études historiques, théoriques et pratiques* reliées entr'elles par une philosophie tout à la fois spiritualiste, rationnelle et positive.

Cette méthode réunira les avantages du traité et du commentaire dont elle évitera en grande partie la sécheresse et les inconvénients, en même temps qu'elle présentera utilement l'histoire interne de notre droit national, par la mise en lumière : 1° de la pensée philosophique ancienne, 2° du lien vivant, 3° et des aspirations légitimes de la civilisation actuelle : le tout ayant pour but de rattacher le passé au présent, d'éclairer le présent par le passé, et même d'indiquer, autant que possible, à l'aide du passé et du présent, les tendances de l'avenir (1).

C'est dans cet ordre d'idées que nous avons tenté de composer cet ouvrage. Comme l'a dit l'un de nos savants professeurs pour lui-même, notre prétention n'est pas d'avoir mieux fait que nos devanciers, mais seulement d'avoir fait quelquefois autrement (2).

6. Cela posé, précisons l'ordre que nous avons cru devoir adopter dans ce travail. Il se compose de sept études qui, réunies, font un traité complet du droit de succession.

La première est consacrée à la délation de l'hérédité légitime dans les anciennes législations et sous l'empire du Code Napoléon.

(1) Le présent est fils du passé et père de l'avenir. (LEIBNITZ.)

(2) M. VALETTE. *Avant-propos de son Traité des Priviléges et Hypothèques.*

La seconde, à la saisine des héritiers du sang; ce qui comprend :

A. La saisine active,

B. La saisine passive,

C. Et un résumé du système.

La troisième traite des successeurs en général, de ceux qui profitent de la saisine et de ceux qui ne sauraient en invoquer les bénéfices; ce qui comprend :

A. La capacité de succéder,

B. L'incapacité,

C. L'indignité,

D. La renonciation,

E. Et la prescription du droit de succession.

La quatrième est consacrée à la fixation des différents régimes successifs et à leurs effets; ce qui comprend :

A. Le droit de délibérer,

B. L'acceptation pure et simple,

C. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire,

D. Et la vacance.

La cinquième s'occupe des effets de l'hérédité acquise et des moyens *sanctionnateurs* du droit de succession; ce qui comprend :

A. Les avantages et les inconvénients attachés à l'acquisition de l'hérédité,

B. Les actions possessoires,

C. La pétition d'hérédité,

D. Et la revendication.

La sixième traite de l'indivision et du partage.

Enfin, *la septième* est consacrée *à la succession aux biens*.

7. Nous nous sommes déjà occupé de ces matières en 1851. Nous avons même, à cette époque, publié une brochure dans laquelle nous avons consigné les observations générales que nous avait suggérées une première étude *du titre des successions*.

Le législateur d'alors semblait inviter le monde juridique à exposer ses idées sur les réformes à l'ordre du jour. Les derniers événements politiques ont fait que ce petit travail a cessé d'avoir l'à-propos qu'il semblait avoir à l'époque où il a paru.

Ce n'est pourtant pas que nous croyons dangereuses la plupart des règles nouvelles que nous y avons proposées (1). On se tromperait étrangement si l'on nous supposait capable de proposer sciemment des doctrines dangereuses. Ainsi, nous pensons toujours que *l'immuabilité, la publicité des différents régimes successifs, la création d'un bénéfice d'inventaire nouveau, et une révision sérieuse des dispositions relatives à la séparation des patrimoines*, sont aujourd'hui, comme hier, des né-

(1) Parmi les réformes que nous demandions alors, se trouvait l'abrogation de l'art. 883 du Code Napoléon. Mais c'était une erreur sur laquelle nous sommes revenu depuis. Il faut, au contraire, maintenir l'admirable théorie de nos pères sur les partages ; elle est nécessaire à la stabilité de la propriété foncière et à la bonne harmonie de la famille.

cessités résultant de l'état actuel de notre société.....; mais c'est que la question se présentant maintenant sous un aspect tout autre que celui qu'elle avait en 1851, il est très-vraisemblable que la révision du Code Napoléon sera, si elle se fait, beaucoup plus timide que l'on n'était fondé à le penser d'abord.

On sent, en effet, que le droit de succession est de toutes les institutions civiles, celle qui, de sa nature, est la plus subordonnée aux transformations politiques de l'Etat, et que tel système, par exemple, celui de nivôse an II, créé pour la république démocratique, serait évidemment un contre-sens sous un gouvernement monarchique, même basé sur une espèce particulière de démocratie, comme celui qui nous régit aujourd'hui.

8. Du reste, cela n'a rien qui doive nous étonner; car l'histoire de l'humanité ou des institutions humaines n'est rien autre chose qu'une expérimentation perpétuelle de la synthèse morale appliquée au monde physique, avec les modifications de discipline rendues ou crues nécessaires, suivant les diversités de mœurs, de temps et de lieux. Chaque système représente son époque et concourt par des voies qui lui sont propres à la conclusion finale qu'il n'est pas donné à l'homme de pénétrer, puisque l'avenir n'appartient qu'à Dieu, et que, comme êtres bornés, nous ne pouvons *comprendre* l'infini, bien qu'il nous soit donné de le *concevoir*.

9. Acceptant avec empressement plusieurs observations judicieuses qui nous ont été faites lors de la publication des premiers essais de notre jeunesse, et profitant de l'expérience que l'âge seul peut donner, nous avons cherché dans ce nouveau travail, à allier davantage *la pratique à la théorie*. Toutefois, nous n'avons pas cessé de conserver le premier rang à la spéculation pure. Cela tient à nos idées sur la *métaphysique du droit*. C'est à elle que la science doit ses découvertes les plus importantes, et c'est toujours en cherchant spéculativement la vérité que l'on a fini par trouver l'utilité. Celui qui ne s'occupe des principes que d'une manière accessoire et uniquement pour arriver plus vite aux conséquences, est réduit à tâtonner sans cesse (1) : ses expériences n'obéissant pas à une bonne méthode, sont le plus souvent sans portée; et comme, *d'une part*, elles ne sont pas coordonnées, comme, *d'autre part*, elles ne sauraient l'être sans que leur côté faible n'apparaisse à l'instant, elles courent le risque de rester, en définitive, stériles et à peu près sans valeur, ou si elles présentent quelque utilité, on ne peut toujours les considérer que comme des matières premières qui attendent l'architecte pour être mises en œuvre.

10. Est-ce à dire, pour cela, que l'idée théorique doive absorber entièrement l'idée *pratique* dans une

(1) Jules Simon. *Du Devoir*. 2e Partie. § III.

science comme celle du droit, qui emprunte ses matériaux à la vie positive? Non, sans doute; car les faits condamnent un enseignement ambitieux, exclusivement théorique (1). Ne voyons-nous pas les esprits avides de connaître, et, parmi eux, ceux qui sont spécialement travaillés par le besoin incessant de découvrir des horizons inconnus, n'accepter avec une satisfaction complète l'idée abstraite, même la plus élevée, qu'autant qu'elle leur apparaît entourée d'un cortége suffisant de conséquences pratiques? Ne remarquons-nous pas aussi que les hautes études scientifiques ne sont accessibles qu'au plus petit nombre, bien que le plus grand ait les mêmes prétentions, sinon les mêmes aptitudes?..... Quel peut être le moyen de donner une satisfaction convenable à ces différents besoins, si ce n'est l'alliance de la théorie et de la pratique? C'est donc dans cette alliance faite avec discernement, que se trouve la véritable voie du progrès, ou, tout au moins, le mode d'initiation le plus puissant que puisse employer la science.

Voilà pourquoi nos grands maîtres du XVI^e^ siècle n'ont jamais dédaigné la pratique, et c'est sans doute

(1) « On abaisse en réalité le niveau des études, quand on s'efforce de l'élever trop haut pour tout le monde. Cette éducation ne fait ni des théoriciens ni des praticiens, car elle reste au-dessous des besoins des intelligences d'élite, sans se rendre accessible aux esprits vulgaires.» (SIMON. *Du Devoir*, page 145.) Le cours de M. Blondeau était désert, tandis que l'amphithéâtre de M. Bugnet ne pouvait contenir ses auditeurs.

aussi la raison pour laquelle ils n'ont pas acclimaté en France la méthode abstraite de Doneau, qui semble dominer dans les universités allemandes. Mais s'ils ont assigné à la pratique l'importance qu'elle doit avoir, ils se sont bien gardés de lui donner la prééminence sur la théorie. Ils les mariaient ensemble :

« C'est presque, en tous arts, dit Loyseau, qu'il y a « deux parties nécessaires à leur perfection : la théorie « qui fournit les préceptes, et la practique qui les met « en œuvre. Le droict romain, c'est la théorie, et notre « usage est la practique de la jurisprudence. L'un sans « l'autre est manqué et défectueux. Il faut donc ma- « rier le droict avec la practique, l'usage avec la rai- « son : bref, il faut conjoindre le droict romain avec le « nôtre. »

Leges in scholis deglutiuntur, sed in palatio digeruntur, quia pratica est scientia digestiva, dit Dumoulin d'après Balde (1).

« Le théoricien, dit M. de Savigny (2), doit cultiver « l'élément pratique, j'entends l'intelligence de cet « élément, non son application réelle, quoique une « application bien dirigée de la pratique soit souvent la « voie la plus sûre pour en comprendre l'esprit. Ceux « que la science passionne le plus, trouvent parfois

(1) Coutume de Paris. Tit. 1, § 45, n° 11.

(2) Préface de son système. *Traduction de* M. GUENOUX. Paris. 1840.

« dans l'étude d'une espèce, le meilleur des enseigne-
« ments, et parviennent à une vivacité d'intuition que
« les livres et leurs propres réflexions ne sauraient leur
« donner. »

Cela est vrai ; et c'est surtout par ce moyen que nos meilleurs magistrats finissent par obtenir *la rectitude des idées* qui est la plus précieuse garantie qu'ils puissent donner à une bonne administration de la justice et à leurs justiciables.

Les sorties elles-mêmes de Cujas contre les praticiens de son temps, ne prouvent-elles pas l'importance qu'il attachait à une bonne pratique, et n'est-ce pas se tromper étrangement que de représenter notre inimitable interprète comme un pédant uniquement occupé de la spéculation scientifique? Il a été, au contraire, l'homme le plus positif de son temps, et s'il est permis de lui adresser un reproche, c'est bien moins celui qu'on lui a fait, que celui de n'avoir pas toujours suffisamment employé sa magnifique intelligence et son immense érudition à démontrer par la méthode abstraite, que plus la pensée généralise, plus elle condense et plus elle découvre d'harmonies, plus le nombre des principes diminue.

11. Un autre tempérament que nous avons dû apporter à ce qu'il y avait de trop exclusif dans la méthode de notre jeunesse, consiste dans la citation des auteurs et des arrêts que nous avons eu occasion soit d'approu-

ver soit de combattre. En conséquence, nous avons renvoyé le lecteur à un assez grand nombre d'autorités, tout en n'allant cependant pas jusqu'à l'abus. Toutefois, comme l'objet de ces études ne nous permettait pas d'entasser les noms scientifiques les uns sur les autres, nous avons dû user d'une certaine sobriété à cet égard, et nous attacher spécialement à ceux des auteurs et des arrêts qui ont débattu et développé *réellement* les questions que nous avons examinées.

12. Qu'il nous soit permis, en clôturant cette préface, d'adresser nos remercîments aux jurisconsultes et aux magistrats qui ont bien voulu encourager les premiers essais de notre jeunesse, tout imparfaits qu'ils sont. Si nous avions à les revoir aujourd'hui, nous aurions à y changer bien des choses et à les compléter sous plusieurs rapports. Un jour viendra peut-être où il nous sera permis de les remanier, afin de les rendre plus dignes de la publicité.

13. Une partie du manuscrit du nouveau travail que nous publions en ce moment, a été communiquée à M. Valette, l'un de nos anciens professeurs dont le nom fait avec juste raison, autorité dans la science actuelle. Il a poussé la bonté jusqu'à se donner la peine de nous signaler par des notes critiques très-judicieuses, plusieurs erreurs importantes dans lesquelles nous étions tombé. Nous nous sommes hâté de nous rendre à ses justes observations. Dans les cas,

du reste assez rares, où nous n'avons pas cru devoir suivre l'enseignement qu'il donne à l'école, nous avons eu le soin de préciser en quoi nos idées diffèrent de celles consignées dans les répétitions écrites du cours de la faculté (1). Qu'il nous permette ici de lui exprimer toute notre reconnaissance pour le témoignage d'intérêt et même d'encourageante amitié qu'il nous a donné. Nous ne l'oublierons jamais.

14. Nous n'oublierons pas non plus les bons conseils et les excellentes leçons justement méritées qu'a dû nous donner à son tour, notre savant collègue et ami M. Salmon aujourd'hui conseiller à la cour impériale de Metz, sur l'art si difficile et qu'il possède à un si haut degré, de bien penser et de bien écrire (2). Ce n'est pas sa faute si la publication de son incorrigible élève, laisse tant à désirer sous ce rapport. Mais, le style.... *c'est l'homme*, a dit Buffon, et l'homme ne peut écrire que comme *il sent*. Lui demander de châtier l'expression de ses sentiments, c'est lui demander

(1) Voyez *les Répétitions écrites* de M. Mourlon qui a rendu un véritable service à la science, en publiant le travail d'interprétation du Code Napoléon inédit avant lui, que l'on enseignait alors dans les différents cours de la faculté de Paris. Il faut y joindre les ouvrages de M. Boileux et de Marcadé qui contiennent aussi beaucoup de résumés des doctrines de nos anciens professeurs. Je ne parle pas des publications de nos professeurs eux-mêmes. On ne saurait trop les étudier.

(2) *Les Etudes* de M. Salmon sur les instituteurs, sur la vie de M. de Serres et sur la morale, rappellent beaucoup la manière de Nicole. C'est un moraliste des plus distingués.

de n'être plus lui-même. Il faut donc le prendre tel qu'il est, avec ses défauts et avec ses qualités. Au surplus, nous avons fait tout ce que nous avons pu pour être, avant tout, clair et précis. Si nous n'y avons pas mieux réussi, cela tient un peu à la nature abstraite du sujet lui-même que nous avions à traiter.

Les excellentes observations d'un jeune magistrat, M. Nusse, docteur en droit et substitut au tribunal de Charleville, où il exerce ses fonctions de la manière la plus distinguée, nous ont été aussi très-précieuses pour le remaniement de plusieurs questions particulières traitées dans cet ouvrage.

15. Ce travail était déjà fort avancé, et j'en étais à rêver des effets du partage en compagnie de MM. de Valroger et Aubépin, lorsque les volumes **XIII, XIV, XV, XVI** et **XVII** de l'œuvre colossale que M. Demolombe a entreprise, et qu'il poursuit avec un talent d'exposition qui n'a de rival que son succès, sont tombés dans mes mains. La lecture de cet important ouvrage sur le droit de succession, me jeta dans une grande perplexité. Devais-je continuer mon travail qui touchait à sa fin, ou bien devais-je l'abandonner? Je me voyais en dissentiment avec l'éminent professeur sur la plupart des bases fondamentales du système..... notamment sur *la notion de la saisine* qu'il croit *absolue*, sous l'empire du Code Napoléon, *sur la prescription du droit de succession*, *sur les effets de l'ac-*

ceptation pure et simple, sur la nature du bénéfice d'inventaire, sur l'immuabilité des régimes collectifs, sur la notion de la séparation des patrimoines, quoique son exposition soit en progrès sur celle de M. Troplong, *sur la contribution aux dettes et aux legs, sur la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent, sur le rapport des dettes, sur l'application de l'article* 883 *aux actes préliminaires du partage et aux conséquences du principe de la division,* etc., etc..., et je le suivais des yeux dévorant l'espace avec cette allure assurée de notre maître commun, dont pourtant l'enseignement sur le droit de succession ne m'avait jamais complétement satisfait, même sur les bancs de l'école (1)!...

Tout cela n'était pas de nature à m'encourager beaucoup à persévérer dans la voie que la méditation s'obstinait néanmoins à m'indiquer malgré les obstacles, comme étant celle de la vérité.

16. *D'un autre côté,* je ne pouvais me résigner à laisser là le résultat de plus de dix années d'études sérieuses sur les origines et les développements d'une institution qui avait été la pensée d'une notable portion de ma vie. J'avais, dans le principe, embrassé avec ardeur l'espérance d'être un jour utile à mes semblables, en essayant de fouiller les sources de

(1) M. Demolombe a suivi dans sa jeunesse, les cours de M. Demante que j'ai suivis également plus tard.

quelques titres du code civil, et je voyais, encore une fois, mes illusions s'évanouir comme tant d'autres s'étaient évanouies précédemment : notamment à propos du titre des priviléges et hypothèques que j'ai dû abandonner lors de l'apparition du célèbre article 6 de la loi du 23 mars 1855, qui a sinon *démoli*, au moins *abâtardi* sous plusieurs rapports importants, toute une synthèse que je me plaisais à construire sur le régime hypothécaire tel que je le comprenais au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon. M. Duverger a été bien indulgent en applaudissant à la naissance de l'article précité ; je ne suis pas si généreux que lui à cet égard, et je pense que quand viendra le tour du travail bien autrement sérieux (à part quelques articles qu'il faudra remanier) de la commission Vatimésnil sur le titre des hypothèques, le premier soin du législateur sera d'abroger purement et simplement la nouvelle loi comme étant inconciliable avec elle-même et avec le Code Napoléon auquel elle renvoie par son article 6. Il ne faut pas qu'en matière aussi grave, on puisse dire d'une loi dont l'application est de tous les instants, qu'elle manque de synthèse. Ce serait donner raison à ceux qui pensent que les assemblées délibérantes n'ont pas ce qu'il faut pour créer des lois civiles durables.

Est-ce qu'il est possible de concevoir que la propriété, c'est-à-dire *le plus illimité*, *le plus exclusif et le*

plus absolu de tous les droits, puisse se faire *relative* sans dégénérer *en simple droit de créance contrà certane personam*? Comment comprendre que deux personnes puissent se trouver en même temps propriétaires pour le tout de la même chose et qu'il soit permis à chacune d'elles, d'exercer *in codem momento* le droit de libre disposition soit en la vendant soit en l'hypothéquant *proprio jure* à des étrangers divers? Je ne sais si je m'abuse, mais il me semble que la nouvelle loi n'aboutit nullement à la garantie des droits de tous. Le fournisseur du port de départ (art. 1-3) s'y trouve exposé à perdre sa marchandise à l'arrivée par la malencontreuse confusion que l'on y a faite de son privilége non encore né avec celui du co-partageant (art. 6)!.....

Tant que l'on s'obstinera à ne pas vouloir retourner purement et simplement au bon sens pratique de la loi 20 *au code de pactis*, on ne fera que balbutier en France les éléments du droit hypothécaire, et on n'arrivera à aucun résultat satisfaisant. Voilà notre manière de voir sur ce point important de législation. L'avenir se chargera, si le passé et le présent ne l'ont déjà suffisamment fait, de démontrer aux plus incrédules que là seulement se trouve la vérité, c'est-à-dire : 1° *protection sérieuse et infaillible,* du reste absolument nécessaire, des droits sacrés des anciens propriétaires non encore complétement désintéressés.....; 2° *état civil,*

bilan et solidité de la propriété foncière; en un mot, *sûreté pour le crédit public et privé :* ce qui est le but que le législateur se propose nécessairement lorsqu'il prend le parti d'organiser un régime hypothécaire soumis à la publicité comme le nôtre.

Or, pour y atteindre sûrement, il faut :

1° Que la propriété foncière qu'il s'agit de transmettre entre-vifs, n'entre dans le patrimoine de l'acquéreur, et, par suite, de ses ayant-cause à titre universel et à titre singulier, qu'avec le signe public de la mutation : lequel signe est chargé en même temps de publier les rétentions de l'aliénateur (loi du 23 mars 1855, art. 1^er^, et Code Nap. art. 2108) au moment précis où la propriété se transmet du vendeur à l'acheteur, c'est-à-dire au moment de la *transcription* du contrat et non pas à celui de la *convention* qui, par sa nature même, est impuissante à engendrer autre chose qu'une simple obligation de faire ou de souffrir la *transcription :* laquelle n'est qu'une nouvelle forme de la *tradition* (art. 1165). Une propriété simplement *relative* est une impossibilité juridique. Ce n'est rien autre chose qu'un *droit de créance,* et c'est cette prétendue propriété *relative* qui infecte de ses sophismes toute la loi du 23 mars 1855, depuis la base jusqu'au sommet.....;

2° Que toutes les ventes d'immeubles soient *transcrites,* et *transcrites dans leur ordre de dates* (loi précitée, art. 1^er^), sous peine de nullité des transcriptions

prépostères, et à charge par les contrevenants intéressés de les recommencer sans effets rétroactifs, après avoir fait transcrire tous les contrats émanés des précédents vendeurs qui n'auraient pas fait leur apparition dans l'ordre des mutations à la conservation des hypothèques.....;

3° Enfin que le vendeur originaire dont le contrat n'aurait point été transcrit, et qui, par conséquent, ne serait pas encore dessaisi de la propriété, *conserve* intact, tant qu'il n'est pas payé de son prix de vente, le droit de revendiquer sa chose contre tout possesseur, quel qu'il soit, et notamment contre les sous-acquéreurs non encore devenus propriétaires faute d'avoir fait transcrire le contrat du vendeur primitif, et contre leurs créanciers prétendus hypothécaires, qui ne sauraient avoir acquis plus de droits que n'en avait leur auteur immédiat : de même que les ayant-cause du vendeur non transcrit qui est le père *de tous les tiers* pour ce qu'il n'a pas entendu aliéner, tant qu'il n'est pas payé, ne doivent jamais avoir plus de droits que leur auteur. Il ne faut pas oublier, ainsi que paraissent l'avoir fait les rédacteurs de la loi du 23 mars 1855, que l'action hypothécaire n'est que l'une des formes de la *revendication* de la propriété que le créancier hypothécaire exerce du chef de son débiteur, et que, par conséquent, toute constitution d'hypothèque valable, postérieure à la convention de vente non transcrite (art. 3

de la nouvèlle loi), suppose nécessairement qu'au moment de l'acquisition *du jus in re* opposable aux possesseurs (Code Nap. art. 2166) et à leurs créanciers hypothécaires (Code Nap. art. 2134), la chose hypothéquée se trouvait encore *in bonis debitoris*, avec le droit *de la revendiquer*, puisque autrement le vendeur, après la vente non transcrite, serait capable de transférer à ses ayant-cause hypothécaires le droit de revendication qu'il n'aurait plus lui-même : ce qui serait d'une absurdité révoltante (Code Nap. art. 2134, 2166, 2106 et 2108).

Ce n'est donc qu'en mettant de côté les art. 1138 et 1583 du Code Napoléon qui sont inconciliables avec le nouveau système, en ce qui concerne les biens susceptibles d'hypothèques, que l'on parviendra à entrer dans un ordre d'idées *acceptable*. Si l'on s'obstine à les conserver, on se trouve dans la nécessité de reconnaître avec M. Duverger, dans notre législation, l'existence des propriétés *fictices* qu'il prétend ressusciter pour étayer *des hypothèques réelles*, et on est fatalement conduit à transformer, en ce qui touche les immeubles, la règle des art. 1141 et 2279, *toute spéciale aux meubles*, en celle-ci : *En fait de sous-aliénations de biens susceptibles d'hypothèques, transcription du dernier contrat vaut titre.....*, même en présence des précédents vendeurs non encore dessaisis par les transcriptions successives de leurs propres contrats : toutes choses *impos-*

sibles, immorales, attentatoires au droit sacré de propriété, et inconciliables avec les principaux textes du code civil!.... (Art. 2108, 2182, 2118, 2124, 2130, combinés avec l'art. 1^er^ de la loi du 23 mars 1855.)

Mais laissons de côté cette formidable question, qui ne saurait manquer d'être résolue un jour à la satisfaction des intérêts contraires tout autrement que ne l'a fait le législateur de 1855 qui a cru que M. Troplong avait dit le dernier mot de la science hypothécaire en cette matière, et hâtons-nous de revenir à nos *successions*.

17. Comme il fallait aboutir, nous avons dû reprendre notre travail un instant abandonné, et nous nous sommes empressé de le conduire à fin : nous promettant bien de le réviser avec tout le profit que nous pourrions tirer des veilles de M. Demolombe. Aujourd'hui cette révision est terminée. Elle nous a été très-utile; car elle nous a fait modifier un assez bon nombre de solutions particulières dans les détails de notre exposition du système, et même quelques aperçus généraux, principalement dans la matière *des rapports et des réserves des enfants naturels*. Il y a beaucoup à gagner à méditer les ouvrages de M. Demolombe.

Je livre donc au public *mes Etudes sur le droit de succession*. Comment seront-elles accueillies dans le monde judiciaire et scientifique? Je l'ignore. En entreprenant cet ouvrage, *mon but personnel* a été d'employer

utilement les quelques loisirs des fonctions de juge que j'ai été appelé à exercer pendant plus de vingt-sept ans au tribunal civil de Charleville.

Celui d'utilité générale a été d'apporter un grain de sable à l'étude préliminaire des réformes législatives et des redoutables problèmes que notre siècle paraît être appelé à préparer et à résoudre.

18. *Travail, famille!* voilà la pensée de ce livre. Il n'est pas impossible de concilier d'une manière convenable les intérêts sacrés et impérissables de la famille avec ceux *du public*. On peut certainement finir par arriver à un système sagement et utilement protecteur des intérêts de tous, en resserrant dans de justes bornes les droits de la famille tels que nos pères les ont compris, mais à la condition de ne jamais exagérer, comme on s'y laisse trop souvent entraîner, la protection inverse légitimement due au public tel qu'il est issu des révolutions.

C'est dans cet esprit de conciliation que *ces Etudes* ont été conçues : ce qui ne les empêche pas d'avoir pour objet principal l'*interprétation de la loi actuelle*.

FIN DE L'AVANT-PROPOS.

PREMIÈRE ÉTUDE

DE LA DÉLATION DE L'HÉRÉDITÉ AUX HÉRITIERS LÉGITIMES.

1. — Méthode. — La délation de l'hérédité aux membres de la famille légitime est l'introduction nécessaire d'une exposition du droit de succession. Il faut bien que nous fassions tout d'abord connaissance avec ceux dont nous aurons à régler les intérêts plus tard, soit dans leurs rapports entre eux, soit dans leurs rapports avec le public, soit dans leurs rapports avec l'être moral *hérédité*.

Comme nous nous proposons de résumer les principes qui régissent *la succession aux biens* dans *une étude particulière*, il ne peut s'agir ici que de *la succession à la personne*, c'est-à-dire, *de la succession légitime*. Nous croyons devoir adopter ce plan de travail, parce que, en étudiant les ouvrages des jurisconsultes qui nous

ont précédé dans la carrière, il nous a semblé que leur exposition aurait peut-être gagné quelque chose sous le rapport de la méthode qui n'est pas sans influence sur la rectitude des idées, si au lieu de faire marcher assez souvent de compagnie, en les enchevêtrant l'une dans l'autre, deux théories distinctes, ils s'étaient appliqués à les séparer complétement (1).

Nous ne signalons donc en cet endroit *les successeurs irréguliers* appelés soit par la loi soit par la volonté de l'homme, que *pour ordre :* nous réservant de leur donner, dans une *étude spéciale* (la VII^e^), toute l'attention que mérite le *régime mixte* auxquels ils appartiennent.

Cela posé, nous diviserons cette introduction en deux sections :

La *première* sera consacrée à un coup-d'œil général sur la délation de l'hérédité dans les anciennes législations,

Et *la seconde* à la même matière sous l'empire du Code Napoléon.

2. — Le lecteur n'attend pas de nous, sans doute, un travail complet sur toutes les vicissitudes internes qu'a dû subir la délation de l'hérédité à la suite des âges, chez toutes les nations qui nous ont précédés. Essentiellement liées à la politique de chaque peuple, les lois sur les successions sont, de toutes les institutions

(1) Une partie de nos dissentiments avec M. Demolombe viennent de là.

civiles, les plus sujettes à des variations. Nous verrons, en effet, que le droit des *décemvirs* s'est modifié bien vite dans *le droit prétorien*, que ce dernier droit s'est modifié à son tour *dans celui des empereurs païens*, que la législation des empereurs païens n'a pu s'adapter convenablement à la famille chrétienne du Bas-Empire, et enfin que le droit des empereurs chrétiens du Bas-Empire n'est parvenu à se soutenir que dans quelques provinces du midi de la France : les pays du nord ayant, dès les premiers temps de la monarchie, refusé constamment de s'y soumettre, et lui ayant préféré d'anciens usages nationaux *plus purs, plus élevés et mieux appropriés* au caractère de la famille française.

SECTION Ire

De la Délation de l'hérédité chez les Romains, dans les pays coutumiers et dans le droit intermédiaire.

SOMMAIRE.

3. — A. De la délation de l'hérédité dans la loi des XII Tables.
4. — B. De la délation de l'hérédité, dans le droit prétorien.
5. — C. De la délation de l'hérédité sous les empereurs païens.

6. — D. De la délation de l'hérédité sous Justinien.

7. — E. De la délation de l'hérédité dans le droit coutumier.

1° La volonté de l'homme y est impuissante pour créer un successeur à sa personne ;

2° De la règle, *paterna paternis, materna maternis* ;

3° *De la distinction des biens* dans leurs rapports avec le droit de succession ;

4° Du droit d'aînesse ;

5° Du privilége des mâles ;

6° Du privilége du double lien ;

7° De la représentation ;

8° De la fente et de la refente ;

9° Du rappel à succession.

8. — De la délation de l'hérédité *dans le droit intermédiaire.*

---

3. — A. — *De la délation de l'hérédité* AB INTESTAT *dans le droit des XII Tables.* — La délation de l'hérédité *ab intestat* est organisée dans la loi des XII Tables, avec une simplicité et une énergie remarquables. *Si intestato moritur cui suus hœres nec sit, adgnatus proximus familiam habeto* (1). *Si adgnatus nec escit, gentilis familiam nancitor* (2). Vient ensuite un fragment incomplet portant le n° VIII de la table V, qui paraît dé-

(1) Tab. V. IV. Fragments *du Droit anté-Justinien*, publiés par M. BLONDEAU à la suite des *Institutes* de M. BONJEAN. Videcocq, Paris, 1839, pag. 65. Et *l'Histoire du Droit romain* de M. ORTOLAN. 3e édition. Paris, 1846, pag. 90. Ulpien, Règ. XXVI, 1, § 1. Sent. de Paul. Liv. IV, tit. VIII, § 3.

(2) Gaïus com. III, § 17. Paul sent. loc. cit. Ulpien Règ. XXVI, § 4.

férer au patron l'hérédité d'un affranchi décédé sans *héritiers siens* (1).

Voilà les seuls textes qui nous sont parvenus de la loi des XII tables, sur la délation de l'hérédité *ab intestat*. Il faut les conférer avec le titre *de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur* des Institutes de Justinien, et avec les §§ 1er et suivants du 3e commentaire de Gaïus.

Il en résulte que, sous l'empire de la loi dont il s'agit, l'hérédité était déférée, savoir :

En premier ordre, aux héritiers siens, c'est-à-dire, aux descendants qui se trouvaient en puissance au moment du décès du père de famille. La mère n'ayant point de famille, n'avait pas d'*héritiers siens* (2).....;

En second ordre, aux agnats, c'est-à-dire, aux membres de la même famille civile, dont la puissance paternelle formait la base essentielle, par exemple : *aux frères* nés du même père (les consanguins). On ne se préoccupe pas du point de savoir s'ils sont nés de la même mère....; à l'oncle paternel, *agnat* du fils de son frère et réciproquement; aux *consobrini* (cousins germains), et ainsi de suite (3).....;

(1) V. Ulpien Règ. XXIX, § 1. — Fragments du Vatican, § 308.

(2) Voy. L. 13, *ff. de suis et legit.*

(3) Voy. Gaïus Com. III, §§ 10, 11, 13, et à cet égard M. DEMANGEAT *(Cours élémentaire du Droit romain*, tom. Ier, page 346).

Enfin, *en troisième ordre*, aux Gentils (1).

Ce système, conçu à une époque où le peuple romain n'était pas encore affranchi de la tyrannie des patriciens, est fortement empreint de principes aristocratiques. La sensibilité paraît n'y avoir joué aucun rôle. Appius, Claudius et ses collègues ne pouvaient avoir rien de commun avec la philosophie chrétienne, alors complétement inconnue. Mais leur système n'en est pas moins très-remarquable par sa vigueur, et, c'est peut-être à l'inflexibilité de ses institutions concentrées, que Rome a dû d'avoir conquis le monde.

Quoi qu'il en soit, le système de succession dont il s'agit, ne tarda pas à se modifier et à s'humaniser au contact des faits.

Voici la critique que Gaïus en a faite dans son troisième commentaire: « D'après ce qu'on vient de

(1) Gaïus III, § 17. Il y renvoie à son premier commentaire. Malheureusement, le passage relatif *à la gens* ne nous est pas parvenu, de sorte que la question de savoir ce que c'était que *la gens* est très-obscure. M. Domenget enseigne, dans sa traduction de Gaïus, que les Gentils étaient les collatéraux qui venaient après le 7e degré, et qui établissaient leur généalogie de manière à faire reconnaître leur nom, *cognomen*. (Voy. pag. 229, note 1re.) Il y combat une conjecture de M. Ortolan, qui a pris naissance en Allemagne, d'après laquelle la *gentilité* aurait été réciproque, quoique pas toujours. M. Blondeau nous enseignait, sur les bancs de l'école, que c'était une question inconnue ou à peu près, et il conjecturait que *la gens* avait dû être une association de *plusieurs familles* ayant un caractère politique et religieux à peu près semblable au lien qui unit les membres d'un clan écossais. (Voy., sur cette matière très-obscure, M. Giraud, *Revue de Législation*. 1846. Tom. III, pag. 385 et suiv., et M. Demangeat, *Traité élémentaire du Droit romain*. Tom. II, pag. 46.)

voir, dit-il, il est facile de comprendre combien ce droit était *étroit, rétréci* (strictum). Suivant la loi, les enfants émancipés perdaient leur droit sur la succession de leur père, ayant cessé d'être *héritiers siens,* et ne se trouvant plus par conséquent au nombre des appelés en premier ordre. Il en était de même des enfants affranchis de la puissance paternelle dans les cas où ayant été gratifiés avec leur père du droit de cité, le souverain ne les avait pas fait rentrer en puissance. Les agnats diminués de tête n'étaient pas non plus, admis à la succession, puisque l'agnation se perd par la *capitis diminutio*. De ce que le plus proche agnat ne faisait pas adition, il ne s'ensuivait pas que l'appelé à son défaut pût acquérir utilement l'hérédité. Etaient aussi exclues *les femmes agnates,* lorsqu'elles se trouvaient au-delà du degré de *consanguines ;* il en était de même des cognats parents par les femmes, à ce point que la mère et le fils où la fille ne pouvaient recueillir réciproquement l'hérédité l'un de l'autre, excepté toutefois dans le cas où des droits de consanguinité s'étaient établis entr'eux au moyen de l'*in manum conventionem.* »

Mais, ajoute Gaïus, toutes ces injustices de la loi ont été plus tard corrigées par l'édit du préteur (1).

Comme on le voit par ce qui précède, les parents

(1) GAÏUS, com. III, §§ 18 et 25.

par les femmes, et même les parents paternels qui avaient perdu leurs droits d'agnation par des diminutions de tête, se trouvaient évincés originairement de la succession *ab intestat*. C'est le côté le plus remarquable du système primitif des Romains sur la transmission de l'hérédité.

Tout empreint de dureté aristocratique qu'il était pour une République, ce système n'en dura pas moins très-longtemps. Il est remarquable qu'il s'est conservé, en dépit de toutes les modifications qu'y apportèrent successivement les préteurs et les empereurs, jusqu'au règne de Justinien. Il ne fut même supprimé complétement que dans l'année 544 de l'ère chrétienne, par la Novelle 118 dont nous aurons à nous occuper dans un instant.

4. — B. — *De la délation de l'hérédité* AB INTESTAT *suivant le droit prétorien.* — Par l'édit du préteur, la rigueur du droit des XII Tables s'est adoucie de plusieurs manières :

1° Tous les enfants, exclus par la loi civile de l'ordre des héritiers *siens* pour être sortis de la famille soit par une émancipation soit par une adoption (1), durent

(1) Les enfants donnés en adoption ne pouvaient revendiquer le bénéfice de l'édit, qu'autant qu'ils étaient sortis de la famille adoptive, sans doute, parce qu'ils étaient appelés, dans le cas contraire, à hériter de leur père adoptif. Le préteur n'avait voulu leur assigner qu'une seule succession, mais cela ne les empêchait pas d'hériter de leurs ascendants en troisième ordre, après les agnats (GAÏUS III, § 31).

y rentrer comme s'ils étaient restés en puissance de leur ascendant au moment de sa mort (1). Nous verrons plus tard, que c'est à cette modification importante du droit primitif qu'il faut attribuer le principe *des rapports* et par conséquent l'origine de la règle de l'égalité qui domine aujourd'hui le système du Code Napoléon en matière de partage (2). Il n'est rien innové encore, en ce qui touche les petits-enfauts par les filles parce qu'ils héritent dans la famille de leur père.

Voilà pour le premier ordre des *héritiers siens : undè liberi*. A cette possession prétorienne se rattachent les possessions *contrà tabulas et undè legitimi* (3).

2° Le second ordre fut aussi appelé à subir des modifications importantes. Ceux des agnats qui se trouvaient exclus pour cause de *capitis diminutio* par la loi civile, furent admis par le préteur, non pas encore au second degré après les héritiers *siens*, c'est-à-dire au degré qu'ils auraient eu sans la diminution de tête, mais au troisième degré à titre de *parents rapprochés*. Car, quoique ayant perdu leur droit de succéder par la *capitis diminutio*, ils ne devaient pas

(1) GAÏUS, com. III, § 26,

(2) *Infrà*, tom. IV, n° 254.

(3) Voy. L. 1, ff. *undè legitimi*. M. DEMANGEAT, tom. II, pag. 31 et 89.

moins être considérés comme des *cognats,* et par conséquent jouir des droits attachés à la cognation (1).

Depuis, le préteur eut l'excellente idée d'introduire dans le système, le conjoint survivant comme devant hériter *ab intestat* lorsqu'il n'existerait aucun successible dans l'ordre des agnats. *Possessio undè vir et uxor*. Cette possession lui fut accordée afin que le défunt eût, autant que possible, un successeur. Il fallait pour *cette possession* qu'il y eut eu un *Justum matrimonium*.

C'est la première origine de l'art. 767 du Code Napoléon (2).

Ce n'est pas tout, nous avons vu que la loi des XII Tables appelait *les Gentils* à l'hérédité, quand il n'y avait point d'héritiers dans les deux premiers ordres de successibilité. Le préteur supprima *la gens* comme tombée en dessuétude (3), et il y substitua un autre *ordre* entièrement composé de parents appelés *cognats* que le droit civil repoussait de l'hérédité. C'est de là qu'est venue la possession des biens *undè cognati* (4).

Furent admis dans ce *troisième ordre* substitué *à la gens* ancienne, des parents de tous les degrés : 1° Les

(1) Gaïus, com. III, § 27. Voy. M. Demangeat, tom. II, pag. 52 et suiv.

(2) Voy. Gaïus III, § 29. La femme *in manu* n'en avait pas besoin puisqu'elle était assimilée à une fille, et qu'elle pouvait obtenir la possession *undè liberi* ou même *undè legitimi*. Voy. M. Demangeat, tom. II, pag. 93.

(3) Gaïus III, § 17.

(4) 38e livre des Pandectes, tit. VIII.

parents par les femmes qui ne faisaient point partie de l'ordre des agnats, et les parents par les mâles qui en étaient sortis...; 2° *les ascendants* paternels et maternels. Dans le premier système, les successions ne remontaient jamais, soit parce que les descendants en puissance ne possédaient rien en propre, soit parce qu'il n'est pas dans la nature que les successions remontent à des ascendants, pour être ensuite transmises de nouveau à leur décès...; 3° et tous les collatéraux non compris dans le second ordre...; bien plus, on voit figurer dans l'ordre *des cognats* jusqu'à *des descendants:* de sorte que, certains descendants, les ascendants et les collatéraux, en observant la proximité du degré de chacun, purent réclamer, le cas échéant, la possession des biens *undè cognati*. Nous n'avons pas à nous occuper des autres possessions prétoriennes qui n'ont plus de rapports avec notre droit moderne (1).

Voyons maintenant ce que les empereurs ont fait en cette matière et par quels moyens, de nouveautés en nouveautés, les choses se sont embrouillées à un tel point que Justinien se vit dans la nécessité de rompre avec le passé et de réorganiser la délation de l'hérédité *ab intestat* sur des bases toutes nouvelles.

5. — C. — *De la délation de l'hérédité sous les empereurs antérieurs à Justinien.* — La première inno-

(1) Voy. à cet égard *le Traité précité* de M. DEMANGEAT, t. II, pag. 90 et suiv.

vation, très-importante en ce qu'elle heurtait de front l'organisation de la famille romaine, fut l'admission, sous les empereurs, de la mère à la succession de ses descendants *ad solatium liberorum amissorum*. Cette faveur ne lui fut toutefois accordée qu'autant qu'elle avait eu un certain nombre d'enfants, trois ou quatre, suivant sa qualité d'ingénue ou d'affranchie.

La corruption des mœurs en était venue à un tel degré, sous une religion sans discipline, qu'on se vit dans la nécessité de donner une prime *à la fécondité*. Dans une nation de pédérastes, les femmes ne sont pas aimées et le peu de goût qu'on y a pour le mariage, est un grand danger pour l'avenir de l'Etat. (1).

(1) Plutarque professe dans l'un de ses *Traités*, que les femmes n'ont aucune part au *véritable amour!* Voy. aussi *le Traité de la nature des Dieux* de Cicéron, l'épître 95 de Sénèque et les satires de Juvénal. « Comment apprécies-tu mon dévouement? » dit un adultère complaisant au mari dans la *Satire* IX de ce poète. « Certes, tu dois te souvenir de tes instances et de tes promesses. « Souvent, j'ai retenu ta moitié... elle avait déjà déchiré l'acte de votre hymen, « et elle courait en signer un autre. De quoi te plains-tu, ingrat? Te voilà père « et c'est moi qui te vaux ces *Jura parentis*, et si j'arrive à mettre trois « enfants dans ta maison, ne vois-tu pas les autres avantages que tu as à « attendre en sus des *caduques*?... » On attribuait les *caduques* à ceux qui avaient des enfants. Du reste, il suffisait d'après la loi *papia poppœa* d'être père d'un seul enfant et d'être nommé dans le testament pour en profiter. Le marié sans enfants ne pouvait recevoir au-delà de la moitié des dispositions faites en sa faveur. Les célibataires n'avaient la faction passive de testament qu'avec leurs proches parents. Plus tard, Caracalla mit la main sur les caduques et les attribua au fisc : *Servato tamen jure antiquo liberis et parentibus* (ULPIEN, fragm. tit. XVII, § 2).

Autre témoignage. « Viri in semetipsis fœmineas profitebantur, per publi- « cam sceleris professionem fiebat etiam scelus integræ civitatis. Videbat quippe

Nous devons toutefois noter que la mère ne fut admise à la succession de ses enfants qu'autant que le *de cujus* n'avait laissé ni fils ni père, ni frère consanguin (1). Ce ne fut que vingt ans plus tard, tant l'arche sainte des *Douze Tables* inspirait encore de respect à cette époque, que suivant la règle, *si vis mihi succedere, fac ut tibi succedere possim,* la réciprocité fut accordée aux descendants de la mère, par un senatus-consulte particulier qui les appela à la succession maternelle, préférablement aux frères et sœurs consanguins et à tous les autres agnats (2).

Une autre modification, qui s'opéra successivement sous Théodose d'abord et sous Justinien ensuite, finit par conclure *à l'admission, sans distinction, de tous les enfants et petits-enfants à la succession de leurs ascendants mâles.* Cela était nécessaire, parce que dans le droit des XII Tables, il y avait deux classes de descendants qui se trouvaient exclues de l'hérédité paternelle. C'étaient : 1° ceux des enfants qui étaient sortis de la

« hœc universa urbs, et patiebatur, videbant judices et acquiescebant, populus « videbat et applaudebat !... Et, si hoc commune omnibus non faciebat actus, « commune omnibus faciebat assensus ! » SALVIEN, *Du gouvernement de Dieu,* liv. VII. (Voy. ce que dit à cet égard M. NICOLAS dans ses *Etudes philosophiques sur le Christianisme*, liv, I, chap. VI. *De la nécessité d'une seconde révélation*). C'est à son excellent livre que nous avons emprunté les passages ci-dessus.

(1) Sénat.-consult. Tertullien, an de Rome 911, Inst., liv. III, tit. III. M. DEMANGEAT, tom II, page 36 et 37.

(2) Sénat.-consult. Orphitien, an de Rome 931, Inst., liv. III, tit. IV. Voy. M. DEMANGEAT, tom. II, pag. 41 et suiv.

famille à la suite d'une adoption, et qui se trouvaient encore en puissance de l'adoptant, au moment de la mort de leur père naturel ; 2° et les petits-enfants issus des filles. Il est vrai que le préteur les avait admis à la possession *undè cognati* substitué à l'ordre de successibilité *de la gens* originaire. Mais Théodose, en 528, jugea qu'il fallait aller plus loin en faveur des enfants des filles, et il les admit, en cas de prédécès de leur mère, à la succession de l'aïeul maternel, pour y prendre dans leur concours avec des *héritiers siens*, les 2/3 de ce que leur mère aurait eu, si elle avait survécu à l'aïeul maternel et les 3/4 en cas de concours avec des agnats. Justinien finit par supprimer ces déductions du tiers et du quart : de sorte que les petits-enfants par les filles, obtinrent les mêmes droits que ceux accordés aux descendants par les mâles et qu'il n'y eut plus de distinction à faire entre eux.

En ce qui touche les enfants donnés en adoption qui, par l'ancien système, étaient privés du droit de concourir avec leurs frères restés en puissance, au moment du décès du père naturel, Justinien, en 530, les fit rentrer purement et simplement dans l'ordre des *héritiers siens :* de sorte que l'adoption ne leur porta plus aucun préjudice, par rapport à la succession de leur père naturel (1).

(1) Voy. M. BLONDEAU sur la Novelle 118 à la suite de la traduction des *Instit.* de M. BONJEAN, *aux notes*, art. 3, pag. 376.

L'art 348 du Code Napoléon a reproduit ce dernier système, en décidant que l'adoption n'empêche pas l'adopté de rester dans sa famille naturelle et d'y conserver tous ses droits.

Ce n'est pas tout; et nous avons encore à signaler une dernière innovation en ce qui concerne l'*ordre des agnats*. Nous savons, par ce qui précède, que les frères émancipés ainsi que les frères utérins et les sœurs utérines avec tous leurs enfants et aussi les descendants des sœurs même consanguines, n'avaient rien à prétendre dans la succession du père de famille. Le droit qui les concernait dut s'adoucir avec le temps. Le préteur les avait bien admis à la possession des biens *undè cognati;* mais cela était insuffisant. En conséquence, une constitution d'Anastase de 498, et plusieurs constitutions de Justinien, promulguées en 528, 532 et 534, les firent sortir de la *cognation prétorienne* pour les faire rentrer, ainsi que le voulait la nature, dans l'*ordre des agnats ;* de sorte que désormais, ils purent concourir utilement dans cette catégorie d'héritiers (1). Ce n'est que plus tard que Justinien, voulant empêcher les frères et sœurs dont le degré était plus rapproché, d'exclure les neveux et les nièces, autorisa ces derniers à monter au degré de leur père ou mère prédécédés, afin qu'ils pussent venir utilement à la succession de

(1) Voy. M. BLONDEAU, *loc. cit.*

leur oncle paternel ou maternel avec les frères et sœurs du *de cujus*. C'est à cette décision importante et très-équitable du réformateur du VI^e^ siècle, qu'il faut faire remonter l'origine de la *représentation des frères et sœurs,* bien qu'en général, ce bénéfice me semblait devoir être accordé qu'en ligne descendante (compar. Code Napoléon, art. 740-742).

6. — D. — *Nouveau système de la Novelle* 118. — Les choses en étaient là, lorsque Justinien remania en 544, toute la législation relative à la délation de l'hérédité *ab intestat*. A force d'introduire de nouveaux personnages dans l'édifice des décemvirs, on avait fini par en compromettre la charpente, en dépit de tous les efforts que l'on avait faits pour la conserver. L'institution était devenue méconnaissable et très-difficile à comprendre dans son ensemble et dans ses détails, malgré la simplicité vigoureuse qu'elle avait annoncée en venant au monde. Aussi le réformateur chrétien jugeant avec raison que le corps de droit qu'il venait de donner à ses peuples laissait quelque chose à désirer sous le rapport de la délation de l'hérédité *ab intestat,* prit-il la résolution de rompre énergiquement avec un passé dont les causes politiques et morales avaient cessé d'exister depuis longtemps.

C'est alors que, s'étant adressé à la nature de l'homme qu'il faut toujours étudier quand on veut répondre à ses besoins, pour lui demander un système

de succession qui fut capable de satisfaire convenablement aux exigences de son cœur, il obtint pour réponse que l'hérédité de celui qui meurt sans testament, doit être déférée *en premier ordre* à ses enfants, *en second ordre* à ses ascendants, et *en troisième ordre* à ses parents collatéraux, *sans que l'on ait à se préoccuper de l'origine des biens*. Cette idée simple, et en harmonie avec les affections présumées du défunt, forma la base fondamentale de la Novelle 118 qui ouvrit au droit de succession une ère inconnue jusqu'à elle. La distinction des agnats et des cognats disparut de la législation : le droit d'instituer *des héritiers* par testament continuant de rester en vigueur.

Patronée par un nom puissant et célèbre dans l'histoire des réformateurs, cette nouvelle théorie devait avoir de l'écho dans les sociétés modernes ; aussi y fut-elle souvent acceptée comme étant le meilleur des systèmes.

Les Francs cependant refusèrent constamment de s'y soumettre, surtout relativement aux *institutions d'héritiers* par testaments. N'ayant point entendu parler de testaments dans le fond des forêts de la Germanie, ils osèrent soutenir que les lois particulières de Justinien n'avaient jamais eu d'autorité dans les Gaules dont ils avaient fait la conquête, que le système de succession de l'empereur de Constantinople, quoique généralement accepté dans les provinces du Midi, ne

reposait que sur un sophisme, et qu'*en beau pays de France, Dieu s'était toujours réservé le droit exclusif de faire seul les héritiers*. C'était une conséquence de la célèbre légende qui leur avait promis l'empire de la terre et de la mer, et il faut avouer que leur croyance, à cet égard, était bien autrement élevée et civilisatrice que celle du réformateur du Bas-Empire. C'est qu'en effet, le droit de succession n'est pas uniquement une affaire de sensibilité. La volonté de l'homme ne doit pas y être souveraine. Il faut y tenir compte du caractère politique et de la destinée des peuples qu'il est appelé à gouverner depuis la base jusqu'au sommet (1).

En définitive, c'est à la sagesse du principe fondamental de son droit de succession, que la France a dû cette noble lignée de Rois qui ont porté si haut et si ferme le drapeau sans tache de la patrie. C'est à la règle : *Dieu seul fait les héritiers* qu'elle a dû la paix intérieure dont elle a joui si longtemps, et certes, ce n'est pas pour rien que le Parlement annulait en 1717, pour l'avoir méconnue, le testament du prince qui, la veille, imposait à Versailles l'obéissance absolue à la moindre de ses volontés !...

(1) Hœredes successoresque sui cuique liberi et *nullum testamentum*. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi. Quanto plus propinquorum quo major affiuium numerus, tanto gratiosior senectus ; nec ulla orbitatis prœtia. On n'y spécule pas sur la vieillesse ! (TACITE, *de moribus germanorum*, n° 20).

Quoiqu'il en soit, Justinien désirant avant tout faire cesser les embarras inextricables dans lesquels était tombée la législation à la suite des amendements successifs que le temps y avait introduits, n'hésita pas à supprimer toutes les distinctions sans nombre que le préteur et ses prédécesseurs avaient faites en cette matière, soit relativement au sexe du défunt, à l'hérédité des femmes ou de leurs enfants, soit à la succession des mâles devenus *sui vel alieni juris* à la mort des ascendants ou par suite d'émancipations émanées du père ou de l'aïeul..... Puis, abordant franchement le nouvel ordre d'idées qui se résumait dans sa pensée en trois catégories principales de successeurs, il donna conformément au sentiment de la nature, dans tous les cas, la préférence à la ligne descendante sur celles des ascendants et des collatéraux. Les ascendants exclus par les descendants durent à leur tour exclure les successibles de la ligne collatérale, à l'exception toutefois des frères et sœurs germains et des neveux et nièces nés de frères germains prédécédés (1), bien que, d'après sa première idée, la succession ne fût partageable qu'entre les ascendants et les frères survivants à l'exclusion des enfants des frères prédécédés (2).

Ainsi, il y avait un cas où la Novelle 118 était restée

(1) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 588.

(2) Voy. les Motifs de la *Novelle 127* et la *Novelle 128*, chap. II.

incomplète, c'était celui où des enfants de frères prédécédés venaient à l'hérédité en concours avec des ascendants. Dans cette hypothèse, ils ne jouissaient pas du bénéfice de la représentation à l'égard des ascendants, tandis qu'ils en jouissaient dans leurs rapports avec les frères et sœurs du défunt. Cette anomalie fut réparée par une Novelle particulière, dans laquelle l'empereur voulant, comme il le dit lui-même, corriger sa première constitution (la Novelle 118), ordonna que les enfants des frères et sœurs germains du *de cujus* obtiendraient désormais le même rang, soit qu'ils fussent appelés à succéder avec des frères et sœurs du défunt, soit qu'ils se trouvassent en concours avec des frères et sœurs et des ascendants (1).

Voilà, en résumé, ce qu'il nous importe encore de connaître du système *des Novelles* qui, comme on le sait, ont été promulguées à une époque postérieure aux compilations du digeste et du code. Ce système fut admis sans difficulté dans la *Narbonnaise*, c'est-à-dire dans le midi de la France qui resta jusqu'à la Révolution de la fin du dernier siècle fidèle aux traditions du droit romain, sauf pourtant un assez bon nombre de déviations dans plusieurs détails empruntés aux coutumes.

(1) Novelle 127. Voy. le Résumé du Système de successions établi par les Novelles de Justinien dans le deuxième volume de M. DEMANGEAT, VII^e^ Partie, pag. 111 et suiv. *(Traité élémentaire du Droit romain)*.

Quant aux provinces du nord, elles adoptèrent la théorie ci-après exposée, et elles ne voulurent jamais se soumettre à la législation du Bas-Empire sur cette importante matière : ce qui ne les empêcha pas non plus de lui emprunter un grand nombre de décisions particulières dans les cas où leur propre système ne les repoussait pas d'une manière trop formelle.

7. — E. — *Droit coutumier*. — Le droit de succession a obéi dans les coutumes à un système très-compliqué et très-varié, suivant les pays divers auxquels il s'appliquait avant la Révolution qui est parvenue, en dépit des obstacles, à doter la France d'une loi uniforme sur cette matière difficile. On sent bien qu'une étude approfondie d'ensemble sur cette partie des usages admis par nos pères, serait au-dessus de nos forces.

Nous n'avons plus aujourd'hui ce qu'il faut pour écrire avec succès sur les ramifications innombrables du droit coutumier. Le profit à tirer d'un tel travail ne compenserait pas la peine qu'il donnerait. Il vaut donc mieux nous contenter ici d'en rappeler les traits fondamentaux sans entrer dans les détails, sauf à y revenir au besoin, pour éclairer l'histoire des questions particulières qui se présenteront à notre examen dans le cours *de ces Etudes*.

Bien des tentatives louables ont été faites de nos jours pour mettre en lumière l'histoire du droit de suc-

cession dans les coutumes (1). M. Blondeau ramenait tout le système à huit artères principales, à l'aide desquelles ils prétendait expliquer, d'un point de vue général, toute la synthèse dont il s'agit. Sa qualité de romaniste lui en faisait omettre une que nous considérons cependant comme très-féconde en conséquences, et que nous rétablirons en tête de sa nomenclature, que voici :

1° *Institution d'héritier n'a point de lieu* (2). — En pays coutumier, la volonté de l'homme est impuissante à créer un successeur à sa personne. Cette règle, qui formait la base de tout le système, n'a pas été reproduite textuellement par le Code Napoléon. Cependant, nous croyons fermement, malgré les graves discussions qu'elle soulève encore dans la jurisprudence et dans la doctrine, qu'elle n'a jamais été abrogée, et qu'elle a même été implicitement reproduite par une conséquence d'un grand nombre d'articles du Code Napoléon, et notamment par la création de l'art. 1002 qui a dû la consacrer sur les observations que, dans son désir de se rattacher au passé coutumier, le Tri-

(1) Voy. notamment les travaux de KLIMRATH *(Etudes sur les Coutumes*, tom. II de ses œuvres, pag. 299 et suiv.), de M. LAFERRIÈRE *(Histoire du Droit français*, tom. VI), et surtout le répertoire de MERLIN aux différents mots sous lesquels il a traité ces matières.

(2) LOISEL, Instit. coutumières, liv. II, tit. IV, règle 5, et MERLIN, *Répert.*, *V° Héritier*, sect. 1re, § 1er, n° 7.

bunat a faites à l'occasion du projet de l'an VIII, lorsqu'il a été soumis à son examen (1).

2° *Paterna paternis, materna maternis.* — Ce principe qui avait pour objet la conservation des biens patrimoniaux, en les faisant retourner d'où ils étaient venus, est l'un des plus importants du droit coutumier. Il a péri dans la révolution. Mais quoique effacé de nos lois, il n'est pas moins resté dans la tradition des familles qui tiennent encore à la délicatesse, et lorsque l'occasion s'en présente, les testateurs sensibles au sentiment de la justice ne manquent pas de la faire revivre au profit des lignes auxquelles cette règle aurait attribué les biens, si elle n'avait pas été abrogée. C'est aux difficultés pratiques auxquelles donnait lieu la recherche des origines des héritages ruraux qu'il s'agissait de faire aller à leur côté et ligne, et, par suite, aux procès nombreux qui en résultaient, que nous devons attribuer la cause de son abandon par le législateur moderne.

On sent, en effet, que la règle *paterna paternis, materna maternis,* devait faire naître une foule de discussions sur les provenances originaires et sur la nature des biens, à une époque où la transmission de la pro-

(1) Voy. *infrà*, n° 108, tom. II, n° 243, et tom. V, n^os^ 230, 458 et suivants, ainsi que le procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat, des 19 et 26 ventôse an XI, dans lequel se trouvent les observations du Tribunat.

priété était régie par un système de clandestinité. C'est à elle que se rattachaient la théorie très-compliquée *des propres et des acquêts*, la distinction des biens *en meubles et immeubles*, et celle à faire entre les biens *féodaux et roturiers :* toutes matières fort obscures dans les livres des anciens feudistes, et qui n'ont commencé à s'élucider réellement que du temps de Legrand, de Lebrun, de Renusson et de Pothier.

Suivant Dumoulin (1), la règle dont il s'agit nous était venue des Francs et des Bourguignons. Jamais, en effet, le droit romain ne s'était préoccupé de l'origine de la terre pour en régler la succession (2) : le *propre avitin* était chose inconnue à Rome. L'idée qu'une succession pût se décomposer en dix ou douze autres successions particulières, pour renvoyer les héritages à leur source, n'aurait eu aucun succès chez les jurisconsultes classiques dont l'esprit positif visait avant tout à la simplicité et à l'utilité pratiques.

Que l'on se figure dans une succession, autant de successions distinctes qu'elle peut comprendre de biens divers à partager entre des légions d'héritiers collatéraux appartenant, les uns aux coutumes *de côté et ligne*,

(1) Conseil VII, n° 48, tom. III de ses œuvres. Edit. de 1624, pag. 2240. Il y cite Balde. Cons. 174. Lib V.

(2) Voy. pourtant L. IV, *de maternis bonis et materni generis*, au Code Théodosien.

les autres aux coutumes *de tronc commun*, ceux-ci aux coutumes *souchères*, ceux-là aux coutumes de représentation *restreinte ou à l'infini*, enfin, d'autres encore, aux coutumes *de simple côté!* Rien qu'une telle perspective, quoiqu'elle n'ait pas effrayé le génie tenace et laborieux de Lebrun, aurait suffi pour empêcher les successeurs de Gaïus d'accepter le système de nos pères, quelque délicat qu'il fût d'ailleurs; et c'est bien là la raison pour laquelle le grand jurisconsulte Merlin, qui avait été à même depuis longtemps d'observer les inconvénients nombreux de la règle coutumière aux prises avec les faits, exigea son abrogation, qu'il n'avait pu cependant obtenir *de l'Assemblée constituante*, lorsqu'il fut plus tard question, *à la Convention*, d'établir un nouveau système de succession sur les ruines du passé. Les auteurs du Code Napoléon ont ensuite partagé ses idées, contre le sentiment de Cambacérès (C. Nap. art. 732), et ils ont bien fait (1).

3° *De la distinction des biens*. — La distinction des biens, d'après leur origine, *en propres et acquêts*, et d'après leur nature, *en meubles et immeubles*, *nobles et roturiers*, a joué un grand rôle dans le droit coutumier. Il résultait de ce principe autant de successions distinctes qu'il y avait d'espèces différentes de biens dans

(1) Voy. le procès-verbal de la discussion au Conseil d'Etat, à la séance du 25 frimaire an XI.

le patrimoine laissé par le défunt. C'était une conséquence de la règle précédente.

4° *Du droit d'aînesse.* — La primogéniture a eu, dans le droit coutumier, des priviléges particuliers qu'elle ne pouvait conserver en présence de l'égalité civile conquise par le mouvement social qui s'est opéré sur la fin du dernier siècle. En général, ces priviléges n'existaient que dans la ligne descendante.

On signale cependant quelques coutumes qui accordaient le droit d'aînesse même en ligne collatérale. Du reste, sur ce point comme sur presque tous les autres, les usages variaient suivant les pays. On sent bien que le droit d'aînesse, jugé indispensable à l'origine pour défendre le système immobile par nature du régime féodal contre les effets de l'hérédité, et pour entourer le trône du *franc salien*, de familles puissantes appelées à lui donner splendeur et stabilité, dût sombrer au premier souffle de la Révolution (1).

5° *Du privilége des mâles.* — Les filles ne sont pas favorisées dans le droit coutumier. Les peuples de l'antiquité, les Hébreux, les Chaldéens, les Arabes, les Arméniens et les Grecs, avaient regardé comme tout simple et tout naturel d'exclure de la succession aux biens de la famille, un sexe destiné par la nature à

(1) Voy. les lois du 4 août 1789, art. 1er, et du 15 mars 1790, tit. Ier, art. 2. Collection de M. CARETTE à leurs dates.

passer dans une famille étrangère. Ces traditions s'étaient perpétuées plus ou moins dans les forêts de la Germanie. Les lois salique et ripuaire en conservent des souvenirs. Cependant l'exclusion des femmes ne paraît pas y avoir été jamais absolue (1). Ce qui semble certain, c'est qu'elles n'étaient pas admises à succéder aux biens *allodiaux et avitins*, c'est-à-dire *aux propres*, concurremment avec les mâles (2). Ce n'est que plus tard, et à la suite de l'immixtion salutaire du clergé catholique dans les affaires civiles, que les filles furent relevées de leur incapacité de succéder. La Révolution qui a fini par l'émancipation de la femme, est due au christianisme. Elle a commencé, en ce qui touche *le droit dont il s'agit*, par un expédient dont il sera question dans un instant, et qu'on appelait le *rappel à succession :* lequel était une espèce particulière *d'institution d'héritier*. Voilà l'origine des dispositions éparses dans les anciennes coutumes sur l'hérédité, en ce qui concerne les filles et les femmes. Dans certaines localités, une fille n'avait rien à prétendre dans la succession de son père, dès qu'elle avait été dotée en se

(1) Voy. la loi salique, tit. 62, § 1er; la loi des Francs Ripuaires, tit. 6, § 1er, et des Visigoths, liv. IV, tit. II, §§ 2, 9.

(2) Les femmes prenaient part *dans les biens communs*, mais elles étaient exclues de la succession *aux propres*. *(Lex salica emend. tit. 62, § 6.) De terrâ salicâ nulla portio hœreditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hœreditas perveniat.*

mariant; dans d'autres, un simple chapeau de roses était considéré comme l'équivalent d'une dot. La robe d'une dame ne mesurait pas alors 35 mètres de soierie, et le ménage n'en allait pas plus mal pour cela. Le travail, la santé, l'économie et la foi pourvoyaient à tout. On ne se mariait pas pour de l'argent.

L'exclusion de la fille profitait le plus souvent à son frère aîné, quelquefois aux puînés, au moyen d'un double préciput qui lotissait ces derniers d'une part double de celle de leurs sœurs. Dans certaines coutumes, elles n'héritaient jamais des fiefs, même en ligne collatérale, bien que le privilége des mâles n'eut lieu, en général, qu'en ligne descendante. En Normandie, les filles étaient exclues de la succession aux propres et aux acquêts. En Bourbonnais, fille dotée ne prenait part en ligne collatérale. Dans le Maine, dans l'Anjou, *père noble* pouvait, en mariant sa fille, l'exclure de sa succession future. En Auvergne et en Bourbonnais, pareil droit appartenait même *au père roturier*.

Tout cela, dans l'intérêt de la conservation des biens au sein de la famille, et aussi du maintien sur un pied respectable de l'autorité paternelle, qui formaient les bases de l'édifice social coutumier (1).

(1) « L'esprit de notre droit coutumier, répète souvent POTHIER *dans ses traités*, est que chacun conserve à sa famille les biens qui en sont venus. » Le retrait lignager et la succession *aux propres* étaient les moyens employés pour arriver à ce but.

Il y a loin de là à nos mœurs actuelles!....

6° *Du privilége du double lien.* — Le double lien a été dans l'ancienne jurisprudence une institution fondée, comme toutes les autres, sur le désir d'attribuer aux héritiers du sang le plus possible de biens patrimoniaux. Dans le système de succession admis par un assez grand nombre de coutumes, un *demi-frère* du défunt ne valait pas un frère des deux côtés; de sorte que le frère entier ou le cousin-germain excluaient le demi-frère ou le demi-cousin qui ne tenaient au défunt que d'un seul côté. Ce privilége exorbitant ne s'était pas toutefois introduit sans difficulté, et plusieurs coutumes, telles que celles de Paris, d'Amiens et d'autres encore, avaient refusé de s'y soumettre. Le répertoire de Merlin, dans le savant article consacré à cette matière, donne une nomenclature complète des coutumes qui avaient reçu ou rejeté, en tout ou en partie, le privilége *du double lien*. Rien de plus confus que ce qui existait à cet égard en France, avant la Révolution. Pour y comprendre quelque chose, il faut remonter à l'origine de cette institution, et prendre le chapitre III de la Novelle 118 pour point de départ en ce qui touche le midi, et les lois germaniques en ce qui touche le nord.

D'après la Novelle précitée, la succession est déférée aux frères germains lorsqu'il n'existe ni ascendant ni descendant. Dans le cas où l'ordre des ascendants n'est

pas vacant, ils concourent avec eux. Aux termes de cet acte législatif, les enfants des frères germains prédécédés se trouvaient exclus par l'ordre des ascendants : ce qui n'était pas bien; car la raison voulait qu'ils fussent admis à représenter utilement leur père décédé avant le *de cujus*. La Novelle 127 répara cette erreur de la Novelle 118, et fit monter les enfants des frères germains prédécédés au degré que leurs pères auraient occupé s'ils eussent survécu. C'est en partie de là qu'est venue la représentation des frères et sœurs en ligne collatérale.

Lorsqu'il n'y a ni frères germains, ni descendants d'eux, la Novelle 127 attribue la succession aux frères consanguins ou utérins, à l'exclusion des parents compris dans le troisième ordre de successibilité.

Mais ici se présentait une question. Que devait-on décider dans le cas où les demi-frères se trouvaient concourir avec des frères germains ou avec des descendants de ces derniers? Le frère germain devait-il exclure totalement le frère consanguin ou utérin? Là était la difficulté. Dans le système du Code Napoléon, le législateur français a résolu le problème d'une manière très-convenable, en décidant suivant l'article 752 que s'il y a des frères unis d'un seul côté, ils ne sont pas exclus par les germains; que toutefois, ils ne viennent prendre part au partage que dans la ligne à laquelle ils appartiennent. Mais du temps de Justinien, ce que

les coutumiers ont, depuis, appelé *la fente,* était chose inconnue ou *à peu près* (1). On travaillait législativement sur la succession considérée dans son ensemble, et il n'était encore venu à l'esprit de personne qu'elle dût se partager en deux portions distinctes, l'une affectée aux parents paternels, et l'autre dévolue aux parents maternels : de sorte que l'empereur Justinien se trouvait placé dans cette alternative, ou d'accorder *trop* aux frères consanguins ou utérins en les admettant à partage égal avec les germains, ou de donner la préférence à ces derniers *en les excluant pour le tout*.

C'est ce dernier parti qu'il embrassa, quand rien cependant ne s'opposait à ce qu'il fît une transaction équitable en attribuant aux consanguins ou utérins une quotité quelconque de l'hérédité, par exemple *le quart*. C'est de sa décision sur ce point de législation qu'est venu ce que l'on a appelé depuis *le privilége du double lien* qu'il faut bien se garder de confondre avec *la représentation,* parce que ce privilége du double lien n'avait lieu que quand les successibles collatéraux se trouvaient placés dans des degrés *égaux ou semblables,* tandis que la représentation a toujours eu pour objet de faire qu'un parent plus éloigné ne soit pas exclu par un parent plus rapproché du défunt.

Dans le midi de la France, où l'on suivait le droit

(1) Voy. pourtant *infrà* § 2, n° 16, 3° à la note.

romain, la Novelle 118 fut admise sans difficulté. Toutefois on y discuta vivement la question de savoir si les enfants des frères germains devaient exclure les enfants des frères consanguins ou utérins quand le défunt n'avait point laissé de frère à son décès. Barthole, Dumoulin et une légion d'autres jurisconsultes à leur suite, ne voulaient pas admettre la représentation dans cette hypothèse. D'un autre côté, une légion non moins formidable de savants, à la suite de *l'acutissimus Azon*, tenait l'opinion contraire: laquelle a fini par prévaloir. Du temps de Pothier, elle ne se discutait plus.

Ce n'est pas tout. On agita encore en cette matière une autre question bien autrement importante dans ses conséquences, et sur la solution de laquelle on n'est jamais parvenu à s'entendre. Il s'agissait de savoir si *le double lien* devait être admis ou rejeté dans les coutumes qui n'avaient pas de dispositions formelles à cet égard. Là-dessus, grand débat. Le droit romain était-il, oui ou non, le droit commun de la France sur les points non réglés par les coutumes? Le *mêlé Charondas*, comme l'appelle Loyseau, se posa en champion du droit national. Il soutint que la France n'était pas assujettie au droit romain, et que la loi des paysans (des Francs) voulait que les plus proches héritiers succédassent également au défunt *ès biens communs*. Il ne pouvait s'agir des biens *avitins*, puisqu'ils s'en allaient au côté et ligne d'où ils étaient venus. Son opinion eut

de l'écho dans les ouvrages de Brodeau, de Tronçon, de Ferrière, de Lalande, de Lebrun, etc., etc. D'autres, au contraire, Tiraqueau, Legrand, Belordeau, Rageau-sur-Berri, et Umeau qui s'était trouvé intéressé dans un procès personnel à faire prévaloir *le double lien*, soutenaient que le droit romain était le droit commun de la France, et ils traitaient de subtilité, de pure chicane et de pointe d'aiguille, l'avis de ceux qui voulaient que les Novelles ne fissent point partie du *corpus juris!*.....

Venait ensuite l'inévitable tiers-parti qui se rencontre partout et qui a souvent raison, sinon en droit, au moins en fait. Il se composait de la légion de ceux qui, depuis le commencement du monde, ont pour mission de tenter de concilier *les extrêmes contraires*, sans jamais se compromettre ni avec les uns ni avec les autres. Sa thèse consistait à dire que la question devait se décider *d'après l'usage des lieux!* Bref, il n'apparaît pas que ce grand problème ait jamais reçu une solution catégoriquement définitive, bien que l'honneur national exigeât que l'on suivît l'étendard *du mêlé Charondas*. Aujourd'hui, tout cela n'a plus pour nous qu'un intérêt de curiosité historique : le privilége du double lien ayant sombré aux premiers éclats de la Révolution, avec tant d'autres institutions de nos ancêtres!.....

En voilà suffisamment sur ce point. Ceux qui tiendront à l'étudier plus à fond, doivent recourir au savant

répertoire de Merlin qui a connu tout cela autant que personne au monde. C'est dans le § 3 de l'excellent article sur *le double lien* qu'ils pourront satisfaire leur curiosité à cet égard. Nous sommes avertis par l'illustre jurisconsulte que nous devons nous défier de Bretonnier en cette matière : vu que sa nomenclature, bien que souvent reproduite par ceux qui sont venus après lui, laisserait beaucoup à désirer sous le rapport de l'exactitude.

Une dernière observation importante que suggère la lecture de nos coutumiers en ce qui touche *le double lien*, c'est que tandis que les jurisconsultes du Parlement de Toulouse faisaient dériver cette institution *du droit romain*, ceux du nord en faisaient remonter l'origine première à une interprétation du § 1^er^ du titre 62 de *la loi salique :* duquel il résulte qu'à défaut de père ou de mère appelés à la succession, l'hérédité était déférée aux frères et sœurs, puis aux sœurs du père, puis à celles de la mère, puis enfin aux parents les plus proches de la ligne paternelle : d'où l'on a conclu que les frères et sœurs unis du côté paternel (germains ou consanguins) devaient l'emporter sur les parents au même degré *du côté maternel.*

7° *De la représentation.* — Le bénéfice de la représentation, aujourd'hui si nettement formulé dans les articles 739 et suivants du Code Napoléon, a donné lieu à des difficultés sans nombre dans le droit coutumier.

Dans les pays *de droit écrit*, on suivait les Novelles 118 et 127 dont nous avons parlé plus haut.

Inconnue dans le droit *des XII Tables* et même *du préteur*, on ne voit apparaître la représentation qu'au VI^e^ siècle. D'après la Novelle 118, elle est admise à l'infini, dans la ligne descendante. Elle est repoussée de la ligne ascendante et elle n'est tolérée que dans deux cas, en ligne collatérale : 1° en faveur des enfants des frères et sœurs prédécédés, 2° et dans l'hypothèse du concours des neveux avec les oncles du défunt. Ils devaient, semble-t-il, venir en concurrence, puisqu'ils étaient les uns et les autres au même degré du *de cujus*, c'est-à-dire au *troisième*. Après des discussions sans fin, dans lesquelles les armes des tournois ont joué leur rôle, on est arrivé à décider avec raison, que le bénéfice de la représentation compêtant aux neveux, ils devaient exclure les oncles : vu que leur père était au 2^e^ degré du *de cujus*, c'est-à-dire à un degré plus rapproché que celui invoqué par les oncles et tantes, et que le représentant monte au degré du représenté.

Nous avons vu précédemment que les enfants d'un frère germain prédécédé étaient admis à représenter leur père, même lorsqu'ils concouraient avec des ascendants. A plus forte raison devaient-ils jouir du bénéfice dans l'hypothèse où ils se trouvaient en conflit avec des oncles ou tantes.

Dans les pays coutumiers, les usages ont été très-

divers en matière de représentation. Merlin, d'après nos anciens auteurs, range sous ce rapport les coutumes en sept catégories, de la manière suivante :

Il y a : A. Les coutumes qui rejettent toute représentation d'une manière absolue. Suivant Pothier, elles n'étaient qu'au nombre de quatre. Merlin rectifie à cet égard le dire de Pothier, et il en trouve d'autres encore qu'il faut comprendre dans cette catégorie.

B. Celles qui admettent la représentation *en ligne directe* et qui n'en veulent point en ligne collatérale. Elles sont assez nombreuses. C'était le droit le plus généralement suivi, avant la réformation des coutumes.

C. Celles qui se conforment *aux termes de droit*, c'est-à-dire aux Novelles. Mais il faut remarquer que les parlements y avaient introduit des modifications assez importantes. Merlin rend compte de tout ce qui s'est fait à cet égard. C'est à cette catégorie qu'appartenaient le plus grand nombre des coutumes, et notamment celles de Paris et d'Orléans.

D. Celles qui admettent *la représentation à l'infini* tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. C'est leur système que les lois révolutionnaires ont depuis tenté de consacrer pour arriver au nivellement des fortunes. Dans le droit coutumier, la représentation à l'infini avait pour but d'empêcher l'élévation de fortunes roturières susceptibles de nuire à la puissance seigneuriale.

E. Celles qui étendent la représentation en ligne collatérale au-delà des termes du droit romain, sans cependant l'admettre *à l'infini*, comme en ligne directe.

F. Celles qui, admettant la représentation *à l'infini* en ligne directe, lui donnent en ligne collatérale plus d'étendue pour certaines espèces de biens que pour d'autres (Reims, Normandie). Dans la coutume de Reims, l'art. 309 dispose que la représentation a lieu à l'infini, *quant aux rotures*. En ligne collatérale, *les fiefs* y sont régis par la Novelle. *De ce côté*, c'était l'immobilité autant que possible, et *de l'autre*, c'était la division poussée jusqu'à sa dernière limite dans une pensée politique.

G. Enfin, les coutumes qui n'admettent la représentation qu'en faveur de certaines personnes ou pour des biens d'une nature particulière.

Tel était l'état du droit de représentation au moment où la Révolution est venue renverser l'édifice si laborieusement construit par nos anciens coutumiers. Il est bien entendu que, pour ne pas retarder indéfiniment notre exposition du droit de succession actuel, nous passons sur tous les détails : notre intention n'étant ici que de donner une idée de l'ensemble du système.

8° *Fente et refente des meubles et acquêts immeubles.* — *En droit coutumier*, on appelle *propres* les immeubles provenant de succession en ligne directe ou colla-

térale, comme aussi tous ceux qui sont arrivés dans le patrimoine du *de cujus* par donation, ou legs *en ligne directe*. Quant aux donations faites à un héritier *en ligne collatérale*, les coutumes ne sont point uniformes. Dans celle de Paris et dans plusieurs autres, le don fait à un héritier collatéral est *un acquêt*, s'il renonce à la succession; s'il accepte, il faut distinguer entre la donation entre vifs et le legs. L'immeuble litigieux a-t-il été *donné? c'est un acquêt;* a-t-il été *légué; c'est un propre*. Comme la règle *paterna paternis, materna maternis* fait aller les propres aux successibles de la ligne d'où ils sont venus, il n'y a pas lieu de leur appliquer la règle de la fente et de la refente dont il s'agit ici. Cette règle ne peut concerner que la succession *aux meubles et aux acquêts*.

Cela posé, voyons en quoi consistaient *la fente et la refente*. *La fente* n'était rien autre chose qu'une division de la succession en deux parties égales, dont l'une était dévolue aux parents de la ligne paternelle et l'autre à ceux de la ligne maternelle. *La refente* (fente à nouveau) était une subdivision qui s'opérait ensuite dans chacune des lignes entre les branches qui pouvaient les composer.

Le Code Napoléon a bien admis *la fente* (art. 733); mais il a rejeté la subdivision *de la refente* (art. 734). De sorte que, de nos jours, la moitié dévolue aux parents paternels ou maternels par la fente (art. 733), est

attribuée sans subdivision entre les lignes paternelle et maternelle de chaque branche, aux parents *les plus proches* de chaque ligne, soit de leur chef, soit par représentation dans les cas où ce bénéfice est admis (1).

Cette question de la refente a soulevé de vifs débats dans *le droit intermédiaire*. La Cour de cassation s'étant prononcée pour son abrogation implicite résultant de la loi de nivôse an II, les rédacteurs du Code Napoléon se sont rangés à son avis. De là, l'art. 734. Cette institution avait en effet de bien graves inconvénients. Elle rendait, dans l'ancien droit, les partages quelquefois très-difficiles. A force de fendre et de refendre à l'infini, on finissait par arriver à des complications d'infiniment petits qui nécessitaient des licitations dans toutes les successions collatérales. Bref, le système des coutumes de *refente* n'ayant pas été reproduit par le code, il n'est plus aujourd'hui question de subdivisions à l'infini entre *les estocs* de la même ligne, *et rectè*.

9° *Du rappel à succession*. — Le rappel à succession a eu pour objet de corriger ce qu'il y avait de trop dur à l'égard de certaines personnes que plusieurs coutumes écartaient de l'hérédité. Le rappel dont il s'agit, était une ruse de préteur semblable à celles qu'employaient souvent les magistrats de Rome pour tourner le texte inflexible de la loi des XII Tables. C'est ainsi

(1) Voy. CHABOT, art. 734, n° 2. DURANTON. Tom. VI, n° 150.

qu'en Normandie et dans d'autres pays où les filles en se mariant perdaient leur droit éventuel de succession, le père de famille avait le pouvoir de les rappeler à son héritage et à celui de leur mère.

Le rappel se pratiquait également dans les coutumes qui n'avaient point admis la représentation. Les petits enfants pouvaient être rappelés pour venir succéder à leur aïeul concurremment avec les enfants du premier degré.

Il servait aussi à rendre inutiles les renonciations à succession future que les filles faisaient par contrats de mariage, et à annihiler les effets d'une exhérédation antérieure.

L'égalité complète qui existe aujourd'hui entre les mâles et les filles, ainsi que la représentation dans la ligne descendante, et en faveur des descendants des frères et sœurs, ont fait disparaître *le rappel à succession* comme n'ayant plus d'objet dans l'organisation nouvelle.

Telles sont les règles générales qui dominaient la délation de l'hérédité dans *le droit coutumier*. Quelque étrange que puisse nous paraître aujourd'hui ce système dans quelques unes des parties de son développement, nous ne devons pas moins y voir une étape des plus importantes pour l'intelligence du Code Napoléon étudié dans ses origines.

Il nous reste maintenant à suivre ce système, le seul

vraiment national; dans *la législation intermédiaire* à laquelle est échue la triste mission de tout bouleverser, et de substituer aux idées de nos pères, des théories nouvelles basées sur le nivellement des fortunes : conséquence forcée de l'égalité révolutionnaire. C'est un torrent qu'il nous faut franchir au pas de course, avant d'entrer dans l'objet principal *de cette Etude*.

8. — F. — *De la délation de l'hérédité dans le droit intermédiaire.* — *Dans le droit intermédiaire,* la délation de l'hérédité prend un caractère tout autre que celui qu'elle avait dans les coutumes. Lorsqu'un gouvernement succède à un autre, à la suite d'une révolution plus ou moins sociale, il ne manque jamais de courir au plus vite à l'extrême contraire de celui qu'il a supplanté. Sans doute, il résulte généralement de cette manière de procéder, un profit quelconque pour la société qui n'a pas changé de système sans un motif sérieux.

Mais, à côté de la légitime satisfaction qu'elle est en position et en droit de réclamer, se trouve *l'excès* qui corrompt tout ce qui passe par la main des hommes. Or *l'excès* est presque toujours à redouter en pareille circonstance. Les nations, en temps de révolution, s'arrêtent difficilement à *ce medium in rebus* d'Horace que l'expérience et la sagesse disent pourtant être seul compatible avec le bien.

Voilà l'histoire du droit de succession sous *l'Assem-*

blée constituante et sous *la Convention*. C'est d'abord *du nécessaire;* puis, cela finit par devenir *de la fantaisie révolutionnaire,* à tel point qu'il faudra plus tard retourner en arrière pour supprimer *le mauvais* et réorganiser *le bon*. Ce sera la mission des derniers consultants coutumiers que le chef de l'Etat aura choisis pour donner un code civil à la France.

On sent bien qu'une assemblée politique composée en grande partie, comme l'était *la Convention,* d'hommes capables de tout oser, venant à juger nécessaire une révision du droit de succession pour le mettre en harmonie avec le niveau que ses comités entendaient imposer à la France, ne pouvait manquer d'y introduire des théories excessives. Comment aurait-elle écouté la voie de la sagesse, quand ceux qui la dominaient, en étaient arrivés au point d'abroger la conscience humaine pour avoir raison des obstacles et de regarder *la modération* comme un crime digne du dernier supplice !.....

D'un autre côté, la chute de la royauté condamnée à une épreuve terrible, exigeait que celles des institutions qui avaient été originairement créées pour lui composer un brillant cortége en rapport avec sa haute destinée, disparussent avec elle (1). Aussi, les restes de

(1) Il faut voir les admirables pages que BOSSUET a écrites sur la royauté telle qu'il la comprenait *d'après l'Ecriture*, et aussi *le Traité du Droit public* de DOMAT. Liv. I., sect. II, *De la puissance.*

la féodalité, les priviléges de la noblesse et du clergé, les distinctions relatives aux successions des nobles et des roturiers, les droits d'aînesse et de masculinité, ne manquèrent-ils pas d'être engloutis dans un commun naufrage (1). Voltaire avait dit : « *A quoi servent nos « lumières, si nous conservons nos abus, écrasons l'.....!* » Ses disciples mettaient à exécution la pensée de leur maître en la poussant bien au-delà de ses prévisions.

Cependant la démolition du système qui régissait la délation de l'hérédité ordinaire d'après les coutumes, ne marcha pas tout d'abord aussi vite que l'auraient désiré les chefs du mouvement. On se crut, *à l'Assemblée constituante*, dans la nécessité de conserver encore en cette matière, un respect provisoire pour les anciens usages dont le foyer domestique de nos pères s'était si bien trouvé. Mais ce n'était là qu'une affaire de temps. Ce que Merlin n'avait pu obtenir de cette assemblée, devait être bientôt admis par une autre. Bien plus, ses espérances allaient se réaliser très-au-delà de ce qu'il avait cru seulement possible, lors des premiers éclats de la Révolution. Nous nous expliquerions difficilement comment une intelligence aussi supérieure que celle de Merlin a pu donner dans de pareils excès, si nous ne savions que la raison, sans le frein de la foi, est com-

(1) Voy. le décret du 4 août 1789 et les lois des 15 mars 1790 et 13 avril 1791. *Collection de* M. CARETTE à leurs dates.

plétement insuffisante contre la passion qui ne manque jamais de l'aveugler pour arriver à ses fins. S'il faut avouer que les lois sorties des bureaux de la Convention sont pleines d'énergie, on ne peut se dissimuler qu'elles n'aient bien souvent dépassé les bornes du possible.

Quoi qu'il en soit, le 17 nivôse an II (6 janvier 1794), la Convention vota la réorganisation *du droit de succession*. Berlier fut le rapporteur du décret célèbre qui abrogea toutes lois, usages, coutumes et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation (art. 61). Il n'est resté aucune trace de son travail, non plus que de la discussion qui a dû avoir lieu à cette occasion. Il est vrai que déjà à cette époque, l'humilité de la Plaine était complète, et qu'on ne discutait même plus ce que voulaient les comités au nom de leur étrange liberté !

Du reste, quoique cette loi de nivôse an II n'ait eu que quelques années d'existence, il ne faut pas moins reconnaître qu'elle est très-remarquable par sa synthèse, et que, par conséquent, elle doit à ce titre appeler l'attention des jurisconsultes. Le code civil qui est venu ensuite, ne pouvait mieux faire que de lui emprunter bien des choses. La section de législation de la Convention était partie d'une base excellente, en cherchant à transiger entre le droit romain et le droit coutumier, pour établir son nouveau système.

Jetons un coup-d'œil rapide sur ce monument législatif.

L'art. 62 abroge l'ancienne règle *paterna paternis, materna maternis*. Merlin n'avait pu obtenir de l'Assemblée constituante en 1791, cette concession aux idées du jour.

En agissant ainsi, le législateur révolutionnaire rompait avec le passé coutumier pour retourner au droit romain : lequel ne s'était jamais préoccupé de l'origine des biens pour en régler la transmission à cause de mort. Le Code Napoléon a depuis confirmé ce système, mais en laissant aux citoyens, ce que n'avait pas fait la loi de nivôse, la possibilité d'arriver au résultat de l'ancienne règle au moyen du droit de tester (1).

Par son art. 63, la loi divise les successions en trois espèces. Elle appelle, *en premier ordre*, les descendants à l'infini (2).

En second ordre, elle semble appeler les ascendants (3). Mais c'est une erreur de méthode. Si l'hérédité dévolue aux ascendants forme une espèce particulière de succession, elle ne leur est pas pour cela déférée *en second ordre* comme dans la Novelle 118. Il faut dire pour être dans le vrai, que la loi de nivôse a

(1) Comp. L. de nivôse an II, art. 1-2, et Cod. Nap. art. 967, 913, 915.

(2) Art. 64 à 68.

(3) Art. 63.

créé *qiatre* ordres de successions au lieu *de trois*, comme cela semble résulter de l'art. 63. Car, d'après les articles 69 et 76, l'ordre privilégié des frères et sœurs passe avant celui des ascendants : de sorte qu'en réalité il y a deux ordres dans celui des collatéraux qui se trouve coupé en deux par *l'ordre des ascendants*.

En troisième ou plutôt *en quatrième ordre*, la succession est déférée aux collatéraux éloignés, avec droit de représentation *à l'infini* (art. 75-77).

Ainsi, abrogation de la règle *paterna paternis, materna maternis*, unité de patrimoine, représentation à l'infini dans les lignes descendante et collatérale, division des biens, sans que l'on ait égard à leur origine, en deux masses égales affectées, *l'une* aux parents paternels, *l'autre* aux parents maternels, abrogation du privilége *du double lien, testamentum penè nullum*, les enfants naturels reconnus mis sur la même ligne que les enfants légitimes (1)! Voilà les bases du droit de succession telles que les a entendues la Convention.

Le Code Napoléon en diffère sous plusieurs rapports importants. Il a rejeté avec raison :

1° L'exclusion que la Révolution n'avait pas craint de prononcer contre un père ou une mère en concours avec des frères et sœurs du *de cujus* : ce qui était un

(1) Voy. L. du 12 brumaire an II et *infrà*, tom. V, n° 347.

outrage inutile et impie à la vieillesse (1). Mais la Révolution ne pouvait honorer les vieillards. Elle ne voyait en eux que des censeurs austères de toutes ses folies, et elle plaçait ses espérances dans la nouvelle génération que la Providence destinait pourtant à l'honneur de mettre un terme à ses excès.....;

2° La représentation *à l'infini* en ligne collatérale, qui appelait dans l'intérêt du nivellement des fortunes avec le temps, des légions innombrables de parents, le plus souvent inconnus du *de cujus* lui-même. L'utopie du temps ne pouvait avoir quelque chance de réussir dans l'avenir qu'avec une représentation *à l'infini*.....;

3° L'interdiction du droit de tester que la loi du 4 germinal an VIII dût rétablir plus tard, en le limitant sagement pour protéger certains successibles inexhérédables contre des libéralités excessives.....;

4° Enfin, l'admission absurde des enfants naturels, et jusqu'à un certain point des enfants incestueux au sein de la famille!..... Il est évident que la loi du 12 brumaire an II n'était rien autre chose qu'une désorganisation du mariage (2)!.....

En présence de pareils excès, il y avait nécessité ur gente d'abroger les lois précitées, pour n'en conserver

(1) Voy. DALLOZ, *V° Succession*, n° 209. La loi de nivôse, après une tempête *au Conseil d'Etat*, fut abandonnée avec raison sous ce rapport.

(2) *Infrà*, tom. V, n° 347.

que ce qu'elles pouvaient renfermer d'acceptable. C'est ce que n'ont pas manqué de faire les auteurs du code, ainsi que nous allons le voir dans la section suivante.

SECTION II

De la Délation de l'hérédité AB INTESTAT sous le Code Napoléon.

9. — GÉNÉRALITÉS. MÉTHODE. — Le système de la délation de l'hérédité *ab intestat* que les auteurs du Code Napoléon ont formulé dans le chapitre III du titre des successions, n'est rien autre chose que celui de la loi du 17 nivôse an II amendée sous plusieurs rapports importants et purgée des excentricités relatives au nivellement des fortunes que *les conventionnels* avaient jugé nécessaire au régime politique qu'ils voulaient imposer au pays. C'est une transaction heureuse entre l'élément démocratique et l'élément aristocratique. Il est inutile de faire remarquer que ce serait violenter la nature même des choses que de chercher à niveler les fortunes et les conditions. Une société dans laquelle il n'existerait pas d'inégalité, serait une société impossible et même absurde. L'égalité ainsi entendue ne saurait être que l'égalité de la misère.

Lors de l'apparition *du titre des successions*, le chapitre dont nous avons à nous occuper ici, a été vivement attaqué par la presse et même par d'éminents jurisconsultes. « Ce système, disait Toullier (1), a le « défaut de n'avoir aucun but déterminé, aucun esprit « qui lui soit propre. Il réunit les inconvénients reprochés aux systèmes du droit écrit et du droit coutumier, sans présenter aucun de leurs avantages. Il ne « conserve pas les biens dans les familles comme le « droit coutumier. Il les en fait sortir comme le droit de « Justinien, et il n'a pas, comme ce dernier droit, l'avantage de tout donner au plus proche parent; » puisqu'il appelle malgré la présence de ce dernier, des collatéraux très-éloignés. (Art. 733, 753.)

Bref, les choses furent poussées tellement loin à cet égard que le président Maleville, l'un des auteurs du Code Napoléon, se crut dans l'obligation de disculper ses collègues et lui-même des reproches incessants qu'on leur adressait à propos de cette partie de leur œuvre. « Nous étions, dit-il, *dans un état amphibie* qui « laissait beaucoup d'incertitude sur l'espèce de gouvernement qui serait plus tard adopté (2). Chacun « opinait *donc* (ce *donc* est excellent) sans dire *trop ou-*

(1) Tom. IV, n° 148.

(2) Le titre des successions a été élaboré au commencement de l'année 1803, avant l'établissement définitif de l'Empire.

« *vertement ses motifs intérieurs* (1), d'après la forme « qu'il jugeait la meilleure. Il est probable que si le « code civil avait été fait plus tard, les lois auraient « pris sur ces grandes questions une marche plus as- « surée (2). »

Eh bien! n'en déplaise à la presse, qui ferait beaucoup mieux d'étudier à fond les origines et les développements de chaque institution que de les critiquer souvent à tort et à travers faute d'examen suffisant, et n'en déplaise aussi à la mémoire vénérée de Toullier lui-même, ainsi qu'à celle non moins respectable du président Maleville, je crois qu'il n'y avait là aucune raison sérieuse pour *les premiers*, d'exercer leur verve satirique contre le Code Napoléon, et pour *le dernier*, de demander pardon de l'avoir *commis*. Car l'expérience démontre tous les jours que la délation de l'hérédité telle qu'elle est réglementée aujourd'hui, satisfait convenablement à toutes les exigences (3). Il serait

(1) Quelle leçon pour les grands de la terre qui croient sincères les acclamations qne la foule prodigue à leur passage, et qui oublient que l'opinion n'a d'estime réelle que pour ceux qui ne partagent pas ses faiblesses!.....

(2) Voy. MALEVILLE, tom. II, pag. 153., édit. de 1822.

(3) J'ai cependant vu des praticiens éclairés regretter que la représentation n'ait pas été étendue aux descendants des cousins germains, et *d'un autre côté*, j'ai vu des hommes graves prétendre que les dispositions du code civil sur les successions sont incompatibles avec un gouvernement monarchique même tempéré. Ils regrettent non pas sans doute le système exagéré des coutumes de Paris et de Normandie sur *la succession aux propres*, mais celui mitigé des coutumes *de côté et ligne* comme Sedan et Metz. Leur idée mérite qu'on l'examine un jour.

bien à désirer que les autres parties du code eussent été élaborées avec le soin que ses rédacteurs ont mis à celle dont il s'agit. Je n'en veux d'autre preuve que le fait suivant qui vaut bien toutes les critiques passées, présentes et futures : c'est qu'il n'existe qu'un *très-petit nombre d'arrêts* sur le chapitre III qui nous occupe en ce moment, et que, depuis bientôt trente ans que j'ai l'honneur d'exercer les fonctions de la magistrature, il ne m'est pas arrivé *une seule fois* d'avoir eu à me prononcer, soit en qualité d'officier du parquet, soit en qualité de juge, sur une question de délation d'hérédité aux héritiers légitimes : ce qui prouve sans réplique que le système est *bon,* ou tout au moins, *qu'il est formulé nettement*. Si donc l'on révise un jour le Code Napoléon qui a besoin d'être mis sous plusieurs rapports au courant des besoins nouveaux, il faudra bien se garder de toucher au chapitre dont il s'agit. Je ne vois que deux légères modifications à faire en cette matière, et elles ne sont que *secondaires*. Elles ne touchent pas aux bases fondamentales du système. *La première* concerne les successions dont il est question dans les art. 747, 350 et 351. Ces articles sont une dérogation particulière au principe qui interdit la recherche de l'origine des biens. Je voudrais les voir sortir de la succession légitime, pour être transplantés dans le chapitre IV qui traite des *successions irrégulières*. Je comprends difficilement qu'un ascendant donateur qui

vient en cette seule qualité, reprendre à l'exclusion de tous autres, dans la succession de son fils donataire décédé sans postérité, les biens qu'il a donnés et qui existent encore en nature dans le patrimoine laissé par ce dernier, puisse être considéré comme un successeur *à la personne* obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenu des dettes *ultrà vires*. Ce n'est qu'un successeur d'une espèce particulière *in re singulari*, et il n'est rien autre chose.

La seconde est relative au conjoint survivant qui ne vient aujourd'hui qu'après tous les autres, le fisc excepté. Je lui assurerais dans le cas où il n'y aurait pas d'enfants, un *usufruit* convenable et capable de le mettre à même de conserver, autant que possible, l'aisance qu'il a pu avoir avant le décès de son conjoint. Les collatéraux ne jouiraient de la totalité des biens dont la nue-propriété leur serait déférée, qu'à l'extinction de l'usufruit : le droit de tester restant ce qu'il est aujourd'hui.

Voilà, pour mon compte, les seules réformes que je verrais avec plaisir s'introduire dans ces matières.

Nous diviserons cette seconde section en quatre paragraphes.

Le premier sera consacré *aux règles générales qui planent sur l'ensemble du système.....;*

Le second, *à la représentation.....;*

Le troisième, à l'exposition *de la délation de l'hérédité ab intestat* aux divers ordres de successeurs.....;

Et le quatrième et dernier, *à la succession particulière de l'ascendant donateur*. (Cod. Nap. art. 747.)

§ 1er.

RÈGLES GÉNÉRALES QUI DOMINENT LE SYSTÈME DE LA DÉLATION DE L'HÉRÉDITÉ LÉGITIME.

SOMMAIRE.

10. — A. *Première règle.* Ouverture de la succession. (Art. 718-722.)

1° Système de la loi sur la question des *commorientes*. (Art. 720-721-722.)

2° Loi du 20 prairial an IV, non abrogée.

3° *a*. Les juges appelés à décider la question de survie peuvent prendre en considération l'état de santé de l'une des personnes mortes dans le même événement.

b. Les art. 720, 721 et 722 ne s'appliquent qu'autant que les *commorientes* sont respectivement appelés à la succession l'un de l'autre.

c. Du cas où il est impossible de connaître leur âge.

d. Les présomptions légales des articles précités ne s'appliquent qu'aux successions *ab intestat*.

e. Les créanciers, donataires ou légataires de l'un *des commorientes* peuvent les invoquer du chef de leur débiteur, donateur ou testateur.

11. — B. *Deuxième règle.* Toutes les anciennes distinctions sur le sexe et la primogéniture sont abrogées. (Art. 745.)

12. — C. *Troisième règle.* Le droit de succéder ne va pas au-delà du 12e degré. (Art. 755.)

13. — D. *Quatrième règle.* La loi ne considère ni la na-

ture, ni l'origine des biens pour en régler la succession. (Cod. Nap. art. 732.)

14. — E. *Cinquième règle. De la fente* entre les lignes (art. 733). Ses conséquences. *La refente* n'existe plus.

15. — F. *Sixième règle.* Dans chaque ordre et dans chaque ligne, le plus proche parent exclut le parent plus éloigné. (Cod. Nap. art. 733, 735, 740, 741, 742 et 743.)

---

10. — A. — *La première règle* générale dont nous avons à nous occuper, est celle qui fixe l'instant précis de l'ouverture de la succession (art. 718) (1).

Ce point est très-important, puisque dans le système de la loi, les héritiers sont instantanément saisis activement, sans le savoir, des biens laissés par le défunt (art. 724), et que par conséquent la prolongation de la vie si courte qu'elle soit, est susceptible de produire des résultats tout autres que ceux qui auraient pu se produire un instant auparavant : les héritiers saisis à tel moment donné pouvant n'être pas ceux qui l'auraient été à tel autre.

C'est la loi en vigueur au moment du décès qui règle les droits des héritiers, et non pas celle qui existerait à l'époque de l'acceptation (2).

(1) *Sources.* POTHIER. Introd. au titre 17 d'Orléans, n° 36. *Communauté*, n° 502. *Successions*, chap. III, sect. 1re et § 1-3.

(2) Paris, 15 mai 1811. DEVILL, 1811, II, pag. 495.

L'article 718 porte que les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. Ce dernier événement juridique n'existant plus dans la législation depuis la loi du 31 mai 1854, l'article 719 qui fixait l'ouverture de la succession au moment où cette mort était encourue, n'a plus d'objet aujourd'hui. Il se trouve abrogé par la loi précitée.

La fixation du moment de la mort naturelle ne soulève que très-rarement des difficultés. La preuve du décès s'administre presque toujours par l'acte dressé devant l'officier de l'état civil, conformément aux articles 77 et suivants du Code Napoléon. Lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus, la preuve en est reçue tant par titres que par témoins, et dans cette hypothèse, le décès se prouve par les registres de l'église, par les papiers de famille et aussi par témoins (art. 46) (1).

1° Mais il peut arriver que deux personnes réciproquement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans *un même événement*, comme une bataille, une surprise de nuit, un naufrage, un assassinat général des habitants d'une maison, sans qu'on puisse reconnaître à certains indices, laquelle est décédée *la première*. Que va-t-il se passer dans cette hypothèse?....

(1) Voy. Caen 25 février 1843. *Recueil de Caen*, tom. VII, pag. 629, cité par M. DEMOLOMBE. *Success*, tom. I, n° 89, *in fine*. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. I, § 53 et note II.

A laquelle des deux le juge déférera-t-il la succession du prédécédé et quel sera ce prédécédé?.....

Suivant le droit commun, les héritiers du survivant ne semblent fondés à réclamer la succession du prédécédé qui leur a été transmise par l'intermédiaire de leur auteur survivant mais décédé presque au même instant, qu'à la charge par eux de prouver *la survivance* du *de cujus* dont ils sont appelés à recueillir l'hérédité (Cod. Nap. art. 135). Or cette preuve étant impossible à faire, on le suppose, il va résulter de là que les deux personnes mortes dans le même événement, devront être jugées comme n'ayant jamais hérité l'une de l'autre (art. 136), alors cependant que leur vocation était réciproque!..... Ce résultat n'est pas admissible. Aussi les auteurs du Code Napoléon n'ont-ils pas voulu l'admettre; et voilà pourquoi ils ont posé pour ce cas spécial, des règles particulières qui modifient le droit commun sous certains rapports.

Si donc les juges ne trouvent pas dans les circonstances du fait, des indices sérieux ou des présomptions suffisamment graves, précises et concordantes (art. 1353) pour les convaincre que tel ou tel des *commorientes* est décédé *le premier*, il y a lieu pour eux de recourir à d'autres présomptions qui, cette fois, ne sont plus abandonnées à leur appréciation souveraine, parce que c'est la loi elle-même qui les leur impose comme un moyen suprême nécessaire pour sortir de la difficulté

(Cod. Nap. art. 1350 et 1352) (1). Ces dernières présomptions sont tirées de l'âge et du sexe des personnes qui ont succombé dans l'événement dont il s'agit.

Ceux qui ont péri ensemble, *putà,* dans un incendie, dans un naufrage ou dans une bataille, avaient-ils l'un et l'autre moins de quinze ans? c'est le plus âgé qui est présumé avoir survécu à l'autre.

Etaient-ils l'un et l'autre âgés de plus soixante ans ? c'est le plus jeune qui sera présumé le plus fort et qui, par conséquent, sera jugé comme ayant succombé *le dernier*.

L'un avait-il moins de quinze ans tandis que l'autre en avait plus de soixante ? c'est encore le plus jeune qui est présumé avoir survécu. Ici, la force physique présumée n'a pas été prise en considération par la loi ; car il est évident qu'un homme de soixante et quelques années est plus fort et par conséquent plus capable de résister qu'un enfant de quelques années seulement. Mais il fallait prendre un parti, et les auteurs du code se sont prononcés en faveur de la jeunesse qui est généralement appelée à vivre plus longtemps que la vieillesse (art. 721).

Il faut décider de même, *à fortiori,* dans l'hypothèse non prévue par la loi, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un

(1) DALLOZ. *V° Succession*, n°s 45-54.

homme dans la force de l'âge et d'un vieillard âgé de plus de soixante ans.

L'un avait-il quinze ans accomplis et l'autre moins de soixante ? dans ce cas c'est le sexe qui forme le fondement de la présomption légale. Le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe, n'excède pas *une année*.

Etaient-ils du même sexe ? la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature doit être admise. En conséquence, c'est le plus jeune qui est présumé avoir survécu au plus âgé (Cod. Nap. art. 722).

Telle est la théorie que les rédacteurs ont jugé convenable d'organiser en cette matière. Avant eux, le droit était quelque peu incertain à cet égard, bien que l'on appliquait assez volontiers les dispositions des lois romaines, d'après lesquelles les enfants *pubères* devaient être présumés avoir survécu à leur père ou à leur mère, à la différence de ceux *impubères* qu'il fallait considérer comme étant morts les premiers (1).

2° Outre les textes précités du Code Napoléon qui règlent la question *des commorientes*, il existe encore une loi du 20 prairial an IV qui n'a été abrogée par aucune autre postérieure. Elle a pu avoir son utilité pen-

(1) Voy. L. 9, §§ 1 et 4. L. 22. L. 23 ff *de Reb. dub.* L. 26 ff *de pact. dotal.* et POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 1re, § 1er.

dant le temps de *la terreur ;* mais elle n'est assurément bonne aujourd'hui qu'à mettre de côté. Elle est ainsi conçue : « Lorsque des ascendants, des descendants et « autres personnes auront été condamnés au dernier « supplice, et que, mis à mort dans la même exécution, « il devient impossible de constater leur prédécès, le « plus jeune des condamnés sera présumé (traduisez, « sera censé) avoir survécu. » C'est là un cas tout particulier qui ne se rattache en aucune manière, aux catégories et aux différences de sexe dont il est question dans les art. 720, 721 et 722 du Code Napoléon.

3° L'interprétation agite à l'occasion de ces articles, quelques controverses dont voici les principales :

a. L'état de santé, de maladie, ou de complexion plus ou moins délicate de l'un des *commorientes* peut-il être pris en considération par les juges appelés à décider la question de survie?

Pourquoi pas? La loi en établissant des présomptions tirées de l'âge et du sexe, ne l'a fait que pour le cas d'absence d'autres éléments de conviction. N'est-il pas raisonnable d'admettre que dans un naufrage, dans un incendie ou dans une inondation, celui qui a eu pour lutter contre le danger, des moyens que n'avait pas son *commoriens*, doit être facilement présumé avoir survécu? Supposons que dans un naufrage, l'un sache nager et l'autre pas. N'y a-t-il pas là une circonstance de fait susceptible d'avoir une grande influence sur la

présomption de survie? Evidemment. Eh bien! si les magistrats peuvent baser leur conviction sur une telle circonstance, pourquoi leur serait-il interdit de prendre également en considération la constitution physique, la force, ou l'état maladif de l'un ou de l'autre *commoriens* pour se prononcer en conséquence sur la question de survie, et par suite sur celle de *saisine* (Cod. Nap. art. 720-724)?.....

On objecte que ces mots : *circonstances de fait*, qu'on lit dans l'art. 720, ne se réfèrent qu'aux circonstances *extérieures* dans lesquelles a eu lieu l'événement. Mais la réponse est que ce n'est là qu'une subtilité, que ces expressions embrassent tout ce qui se rattache au fait, sans distinction, et que par conséquent, les circonstances *particulières ou relatives* peuvent être prises en considération tout aussi bien que celles *extrinsèques*. La justice a nécessairement en pareil cas, un pouvoir d'appréciation très-étendu, et il ne faut pas le limiter arbitrairement, quand la loi ne veut l'application des présomptions légales qu'elle s'est vue dans la nécessité d'établir, que pour les hypothèses dans lesquelles il n'existe pas de circonstances de fait qui soient de nature à faire pencher autrement la balance (1).

(1) *Junge*, DURANTON, tom. VI, n° 51. DEMANTE, tom. III, n° 22 *bis*, VI. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 401. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I, n° 99. Voy. pourtant DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n° 49. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 238, note 6. MARCADÉ, art. 720 et suiv., n° 4. VAZEILLE, art. 721, n° 1. MALPEL, n° 12.

b. Une autre condition essentielle à l'applicabilité des art. 720 et suivants, est que *les commorientes* soient *respectivement appelés à la succession l'un de l'autre*.

Il résulte de là que les présomptions légales dont il s'agit dans ces articles, sont inadmissibles dans les cas où *la réciprocité* de vocation n'existe pas.

Si donc *les commorientes* ne sont pas respectivement, c'est-à-dire *réciproquement* appelés à la succession l'un de l'autre, on rentre purement et simplement dans le droit commun (art. 135, 136, 1341, 1348, 1353). C'est une règle certaine que les présomptions légales ne s'étendent jamais d'un cas à un autre, et l'art. 720 est formel. La maxime *ubi eadem ratio, idem jus* n'a rien à voir en pareil cas (1).

C'est ainsi que l'on ne devrait pas considérer comme *respectivement* appelés à la succession l'un de l'autre, deux parents dont l'un n'ayant pas de famille réservataire, aurait institué un légataire universel, suivant

(1) Voy. sur cette matière, DEMANTE, tom. III, n° 22 *bis*, IV. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 402. MARCADÉ, art. 720, n° 6. MOURLON, *Répétit. écrit.*, tom. II, pag. 13. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 236, I. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n^os^ 54-55. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. 1^er^, n^os^ 111-112-116. MERLIN, *Répert. V° Mort*, § 2, art. 1^er^. CHABOT, art. 720, n° 7. Paris, 30 novembre 1850. DEVILL. 1851. II. 404, et la note de l'arrêtiste. — Voy. cependant MALPEL, n° 16. DURANTON, tom, VI, n° 45. VAZEILLE, art. 722, n° 6. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 119-120. BELOST-JOLIMONT *sur Chabot*, art. 720, observ. 1^re^. TOULLIER, tom. IV, n° 78. MALEVILLE, art. 722. POUJOL, art. 720 à 722, n° 11. M. VALETTE à son cours. — D'après ces jurisconsultes, ces mots de l'art. 720, *respectivement appelées*, sont simplement *énonciatifs* et non pas *restrictifs*.

l'art. 1006. Il faût pour l'application des présomptions légales des articles qui nous occupent, une vocation réciproque *sérieuse* et non pas simplement *nominale*.

C'est ainsi encore que ces articles seraient inapplicables au cas où les parents héritiers l'un de l'autre auraient péri simultanément dans *deux événements différents*. Les textes doivent s'interpréter d'une manière restrictive puisqu'il y s'agit *de présomptions légales*. La loi n'a eu en vue que le cas où *les commorientes* ont lutté ensemble contre une même cause de destruction (1).

c. Il faut également retourner au droit commun, même dans le cas de morts simultanées dans un même événement, s'il n'existe aucun moyen de reconnaître l'âge respectif *des commorientes*, de manière à savoir quel est l'aîné. On sent, du reste, que la distinction des âges est presque toujours possible en fait. Lorsque *les commorientes* sont jumeaux, *le premier né* doit être considéré comme l'aîné (2). L'âge se compte en droit, à partir *de la naissance*, bien que quelques docteurs aient autrefois soutenu que le premier né devait être jugé comme ayant été conçu *le dernier*. Mais

(1) Voy. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n^os^ 52-53. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 236. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 402. DEMANTE, tom. III, n° 22 *bis*, II. DEMOLOMBE, *Success.* tom. I, n° 114. MARCADÉ, *loc. cit.* V.

(2) C'est-à-dire *le premier né*.

cette opinion a été rejetée comme trop problématique (1).

d. Jamais les présomptions légales des art. 720, 721 et 722 ne s'appliquent aux legs réciproques soit particuliers, soit universels, non plus qu'aux donations de successions. Elles n'ont été créées par le législateur que pour les successions déférées par la loi elle-même. L'opinion contraire viole la règle qui ne permet pas que les présomptions légales puissent s'étendre d'un cas à un autre. Toutes les fois qu'il s'agit d'un testament ou d'une donation contractuelle dont l'efficacité est subordonnée à une condition de survie, les difficultés qui peuvent surgir sur le point de savoir quel est celui *des commorientes* qui est mort avant l'autre, doivent se résoudre suivant le droit commun en matière de preuves (art. 1341, 1348, 1353). C'est au demandeur à prouver sa prétention, et s'il n'établit pas juridiquement le droit qu'il réclame comme lui ayant été transmis par la survie de celui dont il se dit l'ayant-cause, il doit être déclaré non recevable dans ses conclusions (2).

(1) Voy. POTHIER, *Success.*, chap. II, sect. 1re, art. 2, § 1er. LEBRUN, *Success.*, Liv. II, chap. II, sect. 1re, n° 9. DEMANTE, tom. III. n° 22 *bis*, VIII. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 105. MARCADÉ, art. 720 à 722, IV. 1.1. 15, 16, ff. *de statu hominum*. DALLOZ, *V° Succession*, n° 50. DURANTON, tom. VI, n° 52.

(2) DUPLESSIS, tom. I, pag. 772. Edit. de 1754. FURGOLE, *Testaments*, chap. VII, sect. 6, n° 92. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n° 55. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. I, § 53 et note 9. DURANTON, tom. VI, n° 48 et le passage

e. Toutefois, cela n'empêcherait pas les créanciers, les donataires de biens à venir, et les légataires *d'un commoriens* jugé comme ayant survécu d'après les articles 720 à 722, d'exercer de son chef les droits qui pourraient leur appartenir et qui étaient subordonnés à sa survie. Dans cette hypothèse, il ne s'agit nullement d'étendre les présomptions d'un cas à un autre. On ne fait au contraire qu'une application légitime des effets que la loi y attache dans les cas qu'elle a prévus elle-même (1).

11. — B. — *La seconde règle générale* dont nous avons maintenant à nous occuper, est formulée dans l'art. 745 du Code Napoléon (2). Il en résulte que sous l'empire de la loi actuelle, on n'a plus à se préoccuper comme autrefois, *des distinctions de sexe et de primo-*

de DUPLESSIS qu'il rapporte. MERLIN, *Répert. V° Mort*, § 2, art. 2. DELVINCOURT, tom. II, pag. 20. Notes sur la page 13-4, 3°. MOURLON, *Répétit. écrites*, *loc. cit.* MARCADÉ, art. 722, VII, VIII. DEMANTE, tom. III, n° 22 *bis*, III. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 403. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I, n° 117 et suiv. Bordeaux, 29 janvier 1849. DEVILL. 1849, II, 625. Paris, 30 novembre 1850. DEVILL. 1851, II, 404. *Dissertation* dans DELVINCOURT, *loc. cit.* — Voy. pourtant en sens contraire : TOULLIER, tom. IV, n°s 78 et 78 *bis*. MALEVILLE sur l'art. 722. POUJOL, art. 720, n° 11. MALPEL, n°s 14-15. VAZEILLE, art. 722, n° 5. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 120. BELOST-JOLIMONT *sur Chabot*, art. 720, n° 7, obs. 1re.

(1) Voy. MARCADÉ, art. 722, n° 10. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 403. DURANTON, tom. VI, n° 47. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n°s 108-118. DALLOZ, *V° Succession*, n° 61.

(2) *Sources*. Paris, art. 302. Novelle 118, chap. 1er. L. du 17 nivôse an II, art. 62 et suiv.

géniture. C'est là une conquête de la Révolution. De cette manière, toutes les différences qui existaient dans le droit coutumier, entre les mâles et les filles et entre les aînés et les puînés, se sont trouvées abrogées pour ne plus revenir. L'égalité la plus complète règne aujourd'hui entre les héritiers : ce qui est bien, quoique ce principe nouveau soit peu favorable à la stabilité des trônes. En 1826, la Restauration a essayé de reconstituer pour partie l'ancien *droit d'aînesse*, en demandant à la Chambre élective de vouloir bien accorder que *la quotité disponible* serait à l'avenir attribuée à l'aîné de la famille par préciput, dans le cas où le défunt n'en aurait pas ordonné autrement par son testament. Mais sa tentative a échoué. La loi du 17 mai 1826, *sur les substitutions*, qui avait été conçue dans un ordre d'idées analogue, n'a même pu se maintenir en présence des progrès de la démocratie, elle a été abrogée le 11 mai 1849 (1).

On peut conclure de ces précédents historiques que tout ce qui est susceptible de blesser dans les successions, la règle de l'égalité entre les héritiers et d'entraver la circulation des biens, n'a plus de chance d'être accepté favorablement par le pays.

Les idées monarchiques ont beaucoup perdu de leur prestige en France. C'est certainement l'annonce de

(1) DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n°s 200 et 205.

graves événements dans l'avenir; car la raison des peuples est insuffisante pour les conduire à bien, si elle n'est pas protégée contre elle-même par une puissante organisation politique et religieuse de l'Etat. Si les Etats se fondent par l'épée et se conservent par la sagesse, ils périssent presque tous par l'anarchie!...

D'un autre côté, aucun des systèmes de philosophie importés d'outre-Rhin, ou issus de l'hérésie de Jansénius et de la corruption des mœurs qui a suivi le succès inexplicable de la confusion que les rationalistes ontfaite de *la Raison avec la Grâce*, n'a de discipline (1): de sorte qu'ils aboutissent tous à la licence!... La société n'a pas de plus dangereux ennemis que ceux qui nient la révélation pour sacrifier aux autels de *la déesse Raison* dans la croyance insensée qu'ils peuvent se donner à eux-mêmes une foi, une loi et un dieu (2).

(1) « Aux petits soupers du baron d'Holbach, dit DIDEROT dans ses *Petits* « *Bijoux indiscrets*, on est très-philosophe, *fort Janséniste* et pas du tout « chrétien! »

(2) *La passion peut nous faire mourir*, disent les plus purs rationalistes, mais elle ne doit pas *nous vaincre. C'est à la raison qu'il appartient de la dompter*. Cela est sans doute très-beau en théorie, et il n'est pas douteux que cette idée morale ne soit généralement vraie, si on l'applique à la raison éclairée, dirigée, soutenue et disciplinée par l'enseignement sincèrement pratiqué de l'Eglise. Mais en ce qui touche la raison privée de ce secours surnaturel, sensible et *prévenant* que l'Ecriture appelle *la Grâce*, la conclusion n'est pas sérieuse en pratique; parce que le premier effet de la passion sur la raison livrée à elle-même, est de l'obscurcir d'abord et de l'aveugler ensuite, au point qu'elle finit par n'être plus la raison. Voilà pourquoi les systèmes de philosophie qui n'ont d'autre frein que celui de *la raison* sans la foi, ne répondent que très-imparfaitement aux besoins de l'humanité: laquelle demande avant tout à être

12. — C. — *La troisième règle générale* veut que le droit de succéder ne s'étende pas au delà du 12e degré (art. 738 et 755). Le mot *parent*, de *parere*, *engendrer*, a, dans notre langue juridique, une signification plus large que dans celle des Romains qui ne l'appliquaient qu'aux *ascendants*. Il embrasse aujourd'hui tous les membres de la famille qui sont unis entre eux par les liens du sang. On les divise, suivant la place qu'ils y occupent, *en ascendants, en descendants et en collatéraux*.

« Pour bien se rendre compte de ces dénominations, « disent MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain (1), il « faut recourir, comme le faisaient autrefois les juris- « consultes romains à l'image d'une échelle double « *(à similitudine scalarum)* au sommet de laquelle se « place l'auteur commun. Le fils occupe le premier « échelon, le fils du fils, le second échelon du même « côté et ainsi de suite. Si l'on suppose que le père « commun a plusieurs enfants, le second fils occupera

protégée contre sa propre faiblesse. Evidemment la religion chrétienne qui prend l'homme à son berceau, qui le conduit par l'amour dans la voie que lui a tracée le Créateur lui-même, qui lui donne un directeur de conscience dont la mission est de le rappeler à la règle au moment où il va se perdre, qui le soutient et le console dans ses afflictions, qui le relève de ses chutes et qui sanctifie sa mort, est bien autrement élevée et civilisatrice que toutes ces théories du sensualisme et de l'égoïsme enfantées par la corruption du cœur, et qui, faute de discipline intérieure, n'ont d'autre issue possible que la démoralisation des masses et l'anarchie !

(1) Tom. II, n° 436.

« l'autre côté de l'échelle avec toute sa postérité qui « se trouvera placée de la même manière en descen- « dant d'un échelon ou d'un degré à chaque généra- « tion. Ainsi, la série des générations forme entre les « ascendants et les descendants qui se trouvent les uns « au-dessous des autres, sur le même côté de l'échelle, « ce qu'on appelle *une ligne*. Quant aux parents qui, « tout en ayant un auteur commun, ne descendent pas « les uns des autres, ils se trouvent placés, les uns « d'un côté de l'échelle, les autres du côté opposé, et « c'est pour cela qu'on les appelle *collatéraux (à latere)*. « C'est ainsi que les enfants du même père sont unis « entre eux par une parenté collatérale. »

Si l'on veut connaître à quel degré sont deux collatéraux, entre eux, on part de l'échelon sur lequel se trouve l'un d'eux, on compte ensuite tous les échelons qui le séparent de celui qui forme le sommet de la double échelle où est placé l'auteur commun, puis on redescend de l'autre côté, en comptant à nouveau tous les échelons jusqu'à celui qui est occupé par le successible auquel on veut s'arrêter, et en faisant le total des échelons des deux côtés, on sait à quel degré sont l'un de l'autre les deux collatéraux dont il s'agit. Ainsi, le fils occupant le premier échelon après le père, est au premier degré avec lui.....; deux frères sont au deuxième degré entre eux et au premier degré avec l'auteur commun; deux cousins, petits-enfants de l'au-

teur commun sont au quatrième degré entre eux, et au deuxième de leur aïeul; deux petits-cousins au sixième; deux arrière-petits-cousins au huitième et ainsi de suite (1).

1° *En droit canonique*, on ne compte pas les degrés de cette manière, en ligne collatérale. On ne s'y préoccupe que du degré qui sépare l'un des collatéraux de l'auteur commun, en ayant le soin de compter les degrés à partir du plus éloigné: ce qui fait que l'oncle et le neveu ne sont pas entre eux au troisième degré, comme en droit civil, mais bien au deuxième. Du reste, cela ne s'observe ainsi que pour les empêchements de mariage (2).

13. — D. — *Quatrième règle générale. La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession* (Cod. Nap., art. 732).

C'est la reproduction en d'autres termes de l'art. 62 de la loi du 17 nivôse an II. Nous avons vu précédemment pourquoi le législateur moderne avait cru devoir abroger l'ancienne règle : *paterna paternis, materna maternis,* ainsi que toutes les distinctions qui s'y rattachaient relativement aux biens nobles, aux biens roturiers, aux meubles et aux immeubles, aux propres et

(1) Voy. sur cette matière l. 10, § 10, ff. *de Grad. et Affin*. Cod. Napoléon, art. 735, 736, 737, 738.

(2) Voy. POTHIER, *Contrat de mariage*, n°s 125 et suiv. et DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, *loc. cit.* n° 437.

aux acquêts : toutes choses qui compliquaient à n'en pas finir, la théorie du droit de succession dans les coutumes. Les auteurs du Code Napoléon ont rompu, sous ce rapport, avec le passé, comme l'avait déjà fait avant eux, la section de législation de la Convention : de sorte que l'on ne plaide plus aujourd'hui que assez rarement sur l'*origine des biens*, parce qu'on n'a plus à s'en préoccuper, si ce n'est pourtant dans le règlement de la communauté (art. 1470) et aussi pour la composition de la masse à distribuer dans les ordres : principalement à cause de la collocation des hypothèques légales (1).

14. — E. — *Cinquième règle générale*. Cette règle doit appeler toute notre attention; elle forme la base fondamentale du système.

L'art. 733 l'a formulée de la manière suivante :

« Toute succession échue à des ascendants ou à des « collatéraux, se divise en deux parts égales, l'une « pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour « les parents de la ligne maternelle.

« Les parents utérins ou consanguins ne sont pas « exclus par les germains, mais ils ne prennent part « que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 752. « Les germains prennent part dans les deux lignes.

(1) Elles ne frappent que *les propres* du mari. Telle est du moins notre opinion sur cette question *très-débattue* dans les tribunaux et dans l'enseignement, malgré la jurisprudence de la cour suprême.

« Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre,
« que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni colla-
« téral dans l'une des deux lignes. »

Vient ensuite l'art. 734 qui complète le système ainsi qu'il suit :

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

Reprenons séparément ces quatre propositions :

Les trois premières ont été empruntées à la loi du 17 nivôse an II (comparez art. 83, 89 et 90), *la quatrième* formulée par l'art. 734 du Code Napoléon a eu pour objet de trancher par un texte formel, la question de la *refente* que l'on discutait vivement dans *le droit intermédiaire* : lequel avait gardé le silence sur ce point important du système (1).

1° Nous disons donc que toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise *en deux parts égales* pour être dévolue, l'une, aux parents paternels, et l'autre, aux parents maternels.

(1) Voy. les arrêts cités par MERLIN. *Questions de droit. V° Succession*, § 8. La cour de cassation avait fini par proscrire *la refente* par interprétation de la loi de nivôse an II. C'est son opinion que le code a consacrée ensuite dans l'art. 734.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

Cette disposition capitale dans le système du Code Napoléon, est un emprunt fait aux coutumes; mais il faut bien remarquer la différence qui existe entre ce grand principe, tel qu'il est aujourd'hui, et la règle que l'on suivait à cet égard, avant la loi de nivôse an II.

Dans le droit coutumier, la *fente* de la succession en deux parts égales, ne pouvait s'appliquer à tous les biens composant l'hérédité, puisque les héritages *avitins ou les propres* devaient retourner d'où ils étaient venus, suivant la règle *paterna paternis*, *materna maternis*.

Cette règle se trouvant abrogée par la nouvelle législation, il s'en suit que la *fente* s'applique maintenant à tous les biens sans exception et non pas seulement, comme autrefois, aux meubles et aux acquêts. L'art. 733 du Code actuel n'est donc rien autre chose qu'une extension de l'ancienne maxime nationale relative *à la fente*.

Cela n'est cependant pas très-juste; car il peut arriver qu'une ligne s'enrichisse aux dépens de l'autre. Supposons que la succession déférée à des ascendants ou à des collatéraux, ne se compose que d'immeubles provenant originairement de la ligne maternelle: ce qui se voit assez souvent; que va-t-il se passer? C'est que *la fente* s'opérant sur la masse générale de la succession, sans égard à l'origine des biens, les parents paternels profiteront de la moitié des héritages venus pourtant du côté maternel!... Ce résultat inique ne pouvait pas se produire autrefois, parce que *la fente*

ne portait que sur les meubles et les acquêts. Malgré cela, et contre l'avis de Cambacérès qui voulait à la séance du 25 frimaire an XI, le rétablissement au moins partiel, de la règle *paterna paternis*, *materna maternis*, les auteurs du code ont persisté dans les errements de la loi de nivôse an II, et l'art. 733 a été adopté tel qu'il est rédigé dans l'édition officielle.

C'est, comme nous l'avons déjà noté, aux inconvénients pratiques qu'il faut attribuer l'abrogation de l'ancienne règle de *la fente coutumière* et son remplacement par *la fente absolue* qui n'est, à bien le prendre, au fond des choses, qu'une transaction dont l'expérience a ratifié le mérite. Ce que la ligne paternelle ou maternelle perd *d'un côté* par l'abrogation de l'ancienne règle *paterna paternis, materna maternis*, elle le recupère généralement de l'autre, puisque la division de l'hérédité *en deux parts égales* lui attribue une portion des biens de l'autre ligne qu'elle n'aurait pas eue sans cela, et réciproquement. La loi n'est réellement susceptible de critique que quand tout le patrimoine laissé par le *de cujus* provient d'un seul côté. Mais il fallait faire un sacrifice à l'intérêt public, et, somme toute, je crois que les auteurs du code ont, en définitive, adopté le meilleur parti qu'il y avait à prendre. Il ne faut pas oublier que le testament est derrière tout cela, et que rien n'empêche les citoyens de rétablir la justice au besoin, en réglant la dévolu-

tion de leurs successions de manière à faire revivre l'ancienne règle, pour éviter l'iniquité qui pourrait quelquefois résulter de son abrogation. Rien n'est plus commun que ces sortes de dispositions testamentaires, dans les familles chez lesquelles la délicatesse a conservé l'empire qu'elle avait autrefois, du temps de nos ancêtres.

2° *La seconde proposition de l'art.* 733 concerne les parents *utérins et consanguins*. Ils ne sont plus, comme dans le système des Novelles, exclus par les germains : ce qui est bien. Il est évident que le privilége *du double lien* n'était qu'une institution bonne à mettre à la réforme. C'est donc avec raison que le code admet les parents utérins et consanguins (ceux qui ne sont unis au *de cujus* que d'un seul côté) à prendre part dans la ligne à laquelle ils appartiennent, sans être exclus par les germains (les parents des deux côtés) (art. 752). Il est cependant un cas où la règle souffre une limitation en faveur des frères et sœurs utérins ou consanguins (ajoutons : et *de leurs descendants*), c'est celui où ils se trouvent les seuls héritiers de *leur ordre*. Si donc, il n'y a de frères ou sœurs que d'un seul côté, ils succèdent *pour le tout*, à l'exclusion de tous les autres parents de l'autre ligne autres que le père et la mère (art. 752 *in fine*). Quoique n'étant que des demi-frères, leur qualité exigeait cette dérogation au principe. Il est remarquable que les auteurs du Code n'ont pas

voulu agir de même à l'égard des ascendants, puisque, si le défunt n'a laissé que son père *ou* sa mère, et un cognat du douzième degré dans l'autre ligne, l'art. 733 exige que le père ou la mère n'ait que la moitié de la succession et que le cognat du douzième degré prenne l'autre moitié. C'est une réminiscence de la Révolution qui était peu favorable à la vieillesse. Nous avons vu que ce système a été vivement critiqué par Toullier, qui aurait voulu la reproduction pure et simple de la pensée de Justinien sur *le plus* proche parent (1).

3° *La troisième disposition de l'art.* 733 a pour objet de régler le cas de la dévolution *d'une ligne à l'autre*. Quand l'une des deux lignes *paternelle ou maternelle*, est complétement veuve d'héritiers, c'est l'autre ligne qui profite de la part qui serait revenue à la ligne vacante. A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent *pour le tout*. Le défunt est censé les avoir saisis de la totalité de la succession *ab initio* (art. 724 et 755). Il est inutile de faire remarquer que les renonçants et même les indignes étant, suivant l'art. 785, réputés n'avoir jamais existé par rapport à l'hérédité, ne sauraient faire obstacle à la dévolution dont il s'agit.

(1) *Suprà* n° 9 et Cod. Nap. art. 753. L'art. 754 accorde toutefois au père ou à la mère, la faveur *d'un usufruit* du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas *en propriété*. Cette transaction est maintenant acceptée sans murmure.

4° *La quatrième proposition* qui complète le système, est relative à l'abrogation de *la refente* (Cod. Nap. art. 734).

Nous avons vu précédemment ce que c'était que *la refente* admise à l'infini dans un bon nombre de coutumes (1), et que cette institution avait été abrogée par voie de prétérition, pendant la Révolution, bien que cette question importante se fût plusieurs fois discutée devant le tribunal de cassation. Les auteurs du code ont adopté la jurisprudence de ce tribunal qu'ils ont, par l'art. 734, transformée en loi obligatoire. Aujourd'hui on ne *refend* plus entre les diverses branches des lignes paternelle et maternelle. La *fente* est bien conservée et même *étendue aux propres*, mais la *refente* a cessé d'exister (art. 733 et 734).

Il résulte de là, que *le plus proche parent de chaque ligne exclut le plus éloigné* appartenant même à une autre branche que le plus proche héritier et que le partage se fait par tête entre les héritiers qui occupent le même degré dans l'une ou l'autre ligne, quoique appartenant à des branches différentes. Dans le système des coutumes où la *refente* était admise à l'infini, il n'y avait pas de raison pour que toutes ces subdivisions arrivant aux infiniment petits, eussent un terme. Les rédacteurs du code ont donc bien fait de mettre

(1) *Suprà* n° 7, 8°.

de côté cet excès du droit coutumier. D'ailleurs, le motif politique qui voulait autrefois que les biens de roture se divisassent et se subdivisassent à l'infini, pour ne pas faire échec à la puissance seigneuriale réglée de son côté par un système d'immobilité, n'avait plus sa raison d'être, au moment de la confection de nos codes.

15. — F. — *Sixième règle générale*. Elle n'est qu'un corollaire de la règle qui vient d'être expliquée, et si nous lui assignons une place à part dans notre exposition, c'est afin qu'il n'y ait aucune confusion possible dans l'esprit du lecteur. Cette sixième règle résulte de la combinaison des art. 733, 735, 740, 741, 742 et 743 du Code Napoléon. Elle doit se formuler de la manière suivante : *dans chaque ordre et dans chaque ligne, le parent le plus proche exclut le parent le plus éloigné* (1). Il n'y a d'exception à ce principe qu'au cas de la représentation dont nous aurons à nous occuper dans un instant. Nous verrons en effet, qu'elle est admise à l'infini en ligne descendante et en ligne collatérale, en faveur

(1) L'art. 738 renferme un vice de rédaction sur la manière de compter les degrés. Les auteurs du code ont certainement voulu reproduire la théorie de Pothier ainsi conçue : « Il faut compter le nombre des générations (en ligne « collatérale) depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune dont ils des- « cendent, et depuis cette souche jusqu'à l'autre parent. » (*Traité des successions*, chap. 1, sect. 2, art. 3, § 2). Il est donc évident que ces mots de l'art. 738 *jusque et non compris l'auteur commun*, sont inexacts, et qu'il faut au contraire compter le premier échelon de la double échelle dans la computation des degrés pour obtenir la somme des générations (V. *Suprà*, n° 12. C.).

seulement des descendants de frères et sœurs : son but étant de rapprocher des parents qui, sans elle, ne viendraient pas au degré utile et de donner lieu à des partages par souches au lieu de partages par têtes.

Nota. — Nous n'avons pas ici à traiter *du domicile obituaire*, c'est-à-dire, du lieu où s'ouvre la succession. La compétence spéciale attachée à ce domicile par les art. 110, 822 du Code Napoléon et 59 du Code de procédure, trouvera sa place dans l'étude consacrée au partage (1).

Telles sont les six règles générales qui dominent tout le système de la délation de l'hérédité aux héritiers légitimes.

Cela posé, nous passons, suivant la méthode ci-dessus indiquée, *à la représentation*.

§ 2.

DE LA REPRÉSENTATION.

SOMMAIRE.

16. — Notion de la représentation.

1° Inconnue dans le droit des XII Tables.
2° N'apparaît qu'au VI^e^ siècle.

(1) *Infrà* tom. IV, n° 134.

3° Existait *en droit coutumier*, dans un grand nombre de provinces, et s'est généralisée par le droit intermédiaire.

4° De la représentation en ligne descendante, sous le Code Napoléon. (Art. 740.)

5° N'existe pas en ligne ascendante. (Art. 741.)

6° De la représentation en ligne collatérale. (Art. 742.)

7° Du partage par souche dans les branches, quand il y a lieu à la représentation (Art. 743.)

8° On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. (Art. 740-730-787.)

9° Critique du système admis par le Code en ce qui touche les enfants des renonçants et des indignes encore vivants au moment de la mort du *de cujus*.

10° Des incapacités de représenter *originaires et accidentelles*.

a. En ce qui touche le représenté.

b. En ce qui touche le représentant.

11° Des effets de la représentation.

---

16. — *Notion de la représentation.* -- L'art. 739 du Code Napoléon définit la représentation une *fiction* de la loi dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté, c'est-à-dire, dans les droits qu'aurait eus ce dernier s'il eût survécu au *de cujus*. La loi romaine disait tout simplement : *in locum succedere* (1), et de fait, ces mots, « *dans le degré* » sont inutiles. De plus, les suivants « *et dans les droits* » sont inexacts; car on pourrait en conclure qu'il est interdit de représenter une personne prédécédée qui, à la supposer vivante au moment où s'opère la saisine, n'aurait aucun droit : ce qui n'est pas, comme nous le verrons bientôt, dans l'hypothèse

(1) Gaïus, com. II, 156 et III, 7.

d'une incapacité *accidentelle*. Pothier, dont au reste, les rédacteurs du code n'ont voulu que reproduire la doctrine, définissait la représentation : « *une fiction de la « loi par laquelle des enfants sont rapprochés et placés « dans le degré de parenté qu'occupaient leurs père et « mère, pour succéder en leur place avec les autres enfants « du défunt* (1). »

Nous disons donc que le représentant monte à la place du représenté pour y exercer ses droits. Il résulte de là, que dans le cas où il y a plusieurs personnes admises à représenter un ou plusieurs successibles prédécédés, le partage se fait par *souche* et non *par tête*. (Art. 743.) Tous les représentants, sauf à subdiviser entre eux ce qui peut leur revenir, ne comptent que pour la tête de colonne qu'ils représentent.

Il en résulte aussi, comme nous le verrons en traitant des *rapports* (2), que les héritiers admis au bénéfice qui nous occupe, doivent rapporter à la succession de l'auteur commun, non seulement ce qui a pu leur être donné par le *de cujus*, mais encore ce que le représenté a pu recevoir lui-même à titre de présuccession (Cod. Nap., art. 848).

Le mot *fiction* dont se sert l'art. 739 dont il s'agit, a

(1) *Traité des Successions*, chap. II, sect. 1re, art. 1er. Voy. DALLOZ, *V° Succession*, n° 185.

(2) *Infrà*, tom IV, n° 272.

été l'objet d'une critique de la part de Toullier, qui prétend qu'il est indigne du législateur de recourir à *des fictions*, c'est-à-dire à des suppositions contraires à la réalité des choses, quand il a le droit de commander (*ejus est imperare*).

Mais pourtant, rien n'est plus commun dans *le droit* que *les fictions*, et il y en a parfois de très-utiles pour expliquer ce qui, sans elles, pourrait bien rester dans l'obscurité. Ici, le mot *fiction* s'adapte à merveille au *jus reprœsentationis* et de plus, il est la consécration ingénieuse du principe supérieur ci-dessus posé, à savoir : que *le plus proche parent exclut en général le plus éloigné*. Ce dernier, avec un tel système, ne saurait être admis à concourir avec lui, qu'autant qu'il se trouverait dans le même ordre et au même degré que son co-héritier.

Cela posé, voyons quels sont les successibles qui jouissent du bénéfice de la représentation; et, d'abord, rappelons en quelques mots ce qui se passait autrefois en cette matière.

1° *Droit des XII Tables*. — La représentation est inconnue dans la loi des XII Tables. Si les petits-enfants viennent prendre à eux tous, la part qu'aurait eue leur père, en cas de survie au *de cujus*, et si, dans cette hypothèse, le partage se fait par souche (*per stirpes*), ce n'est pas en vertu d'un *jus reprœsentationis*. Ces expressions ne se lisent pas dans les textes; c'est unique-

ment en vertu de la qualité *d'héritiers siens*, lorsqu'ils sont encore en puissance au décès de leur aïeul. Il est vrai toutefois que le partage a lieu par souche au cas indiqué, et qu'en définitive le système aboutit au même résultat que notre représentation actuelle, puisque les petits-enfants en puissance de l'aïeul, ne prennent à *eux tous*, que la part qu'aurait eue leur père, s'il ne fut pas décédé avant le *de cujus*.

2° Dans *le droit des Novelles* de Justinien, au contraire, lorsque les petits-enfants ou arrière-petits-enfants viennent à la succession d'un ascendant, ils jouissent d'un droit de représentation sans limite, et ce droit a pour effet de les faire monter à la place de leur père ou aïeul, de manière à ce qu'ils puissent recueillir tout ce que l'un ou l'autre de ces derniers aurait pu acquérir dans l'hérédité du *de cujus* s'il lui avait survécu (1).

C'est bien là notre représentation moderne. Continuons.

Non content d'admettre la représentation à l'infini

(1) « S'il existe des fils, des filles ou d'autres descendants d'un fils prédécédé, « ils occuperont la place que leur auteur aurait possédée, à le supposer vivant, « dans la succession de l'ascendant. Il importe peu (Justinien a changé le droit « primitif à cet égard) qu'ils soient *sui vel alieni juris*. Ils auront à eux tous « la portion qu'aurait eue l'enfant dont ils descendent, dans la succession de « l'ascendant. » C'est ce qu'on appelle, en droit romain, *succedere per stirpes*. aujourd'hui succéder *par souche*. (Voy. Novelle 118, chap. 1er, et comparez Code Napoléon, art. 740-745.)

en ligne descendante, Justinien voulut aller plus loin, et il introduisit aussi le bénéfice, du reste très-favorable, dans la ligne collatérale pour *deux cas*, en étendant ce droit au profit des fils et des filles de frères germains et même utérins et consanguins. Mais il s'arrêta là : de sorte que, les fictions se restreignant rigoureusement aux seuls cas prévus par la loi, il arriva que les petits-enfants des frères et sœurs prédécédés se trouvèrent rejetés dans la dernière catégorie des héritiers appelés à l'hérédité (1). C'était bien injuste. Aussi, la question d'abord vivement débattue, a-t-elle fini par se résoudre en faveur des descendants des frères et sœurs prédécédés, et ils furent admis à représenter leur aïeul tout aussi bien que leur père.

C'est ce dernier système que le Code Napoléon a consacré dans l'art. 742, qui porte que la représentation est admise en faveur des enfants et *descendants* des frères et sœurs du défunt.

Nous n'avons pas ici à entrer dans les détails de la théorie romaine que l'école divise en *successio in capita*, *successio in stirpes* et *successio in lineas* (2).

(1) Voy. Novelle 118, chap. III, et Novelle 127, *præm.*

(2) Voyez la Novelle 118, chap. III, § 1er. Le chap. Ier ci-dessus traduit, et le chap. II qui s'exprime de la manière suivante sur les partages par tête et par ligne : « Quand la succession est déférée tout à la fois à des ascendants et à des « frères et sœurs germains, les frères et sœurs succèdent en concours avec les « ascendants les plus proches. Si ces ascendants sont le père et la mère du *de* « *cujus*, le partage se fait par égales portions, entre les frères et sœurs germains

3° *Droit coutumier*. —Nous avons précédemment résumé ce qui s'est passé dans le droit coutumier à propos de la représentation. Nous n'avons pas à y revenir. L'exposition du système du Code Napoléon en cette matière, rendrait inutile une plus longue explication à cet égard. Nous devons cependant ajouter ici que la représentation en ligne directe, avait fini par se généraliser en France, dès avant la loi du 17 nivôse an II (1).

4° *Code Napoléon, art.* 740 (2). *De la représentation en ligne descendante*. — Elle a été admise à l'infini dans le droit des Novelles, dans celles des coutumes qui l'avaient reçue dans leurs ressorts, dans le droit intermédiaire. L'art. 470 du Code Napoléon n'a pas manqué de reproduire également cette institution équitable.

a. Si donc, le défunt a laissé des descendants qui se trouvent à des degrés différents, ou même, à des degrés *égaux*, par suite du prédécès des enfants du premier

« et le père et la mère.... S'il y a plusieurs ascendants du même degré, la succession se partage également entre eux (notons que ce n'est plus par tête) : « de manière toutefois que les biens soient dévolus aux ascendants paternels « *pour la moitié*, et aux ascendants maternels pour l'autre moitié. » Il est très-remarquable que la Novelle ne s'occupe pas des collatéraux dans la dernière hypothèse, et que l'espèce *de fente* dont il s'agit, ne s'applique qu'aux ascendants du même degré ; c'est évidemment *un avant-goût* de la fente coutumière que le Code Napoléon a étendue ensuite à tous les biens laissés par le défunt dans les cas prévus par les art. 732 et 733.

(1) Voy. loi du 15 avril 1791, art. 3. M. CARETTE à sa date.

(2) Voy. Instit. JUST. *de hæredit. quæ ab intest. deferunt*. § 6, Novelle 118, cap. I, POTHIER, *Success.*, chap. II, sect. 1re, art. 1er. § 1er et sect. III, art. 1er, § 1er. Introduction au titre 17, n° 16 et art. 304 de la coutume d'Orléans.

ou du second degré, ils jouissent tous du bénéfice de la représentation.

Dans le premier cas, c'est-à-dire, celui où les enfants du deuxième ou du troisième degré concourent avec des enfants du premier, les petits-enfants et arrière-petits-enfants montent au degré qu'occupaient leur père et leur aïeul prédécédés, pour n'être pas évincés par ceux du premier ou du second degré.

Dans le second cas, la représentation leur est nécessaire pour éviter le partage par tête, en amenant le partage par souche (art. 743) (1).

b. Que décider dans l'hypothèse suivante? Le défunt avait deux enfants; l'aîné est mort avant lui, en laissant trois fils. Le plus jeune est vivant au moment de l'ouverture de la succession, mais il y a renoncé, ou bien, il en a été exclu pour cause *d'indignité*. On demande si les enfants du renonçant ou de l'indigne ne sont pas exclus par ceux du fils aîné qui est prédécédé?

Sans aucun doute, dans le système du Code qui n'a pas admis une représentation *pour succéder* et une autre *pour partager :* vu que la représentation est indivisible. En effet, le bénéfice que la loi accorde aux enfants du prédécédé a pour résultat de les faire monter au degré de leur père et de leur donner tous les droits qui lui auraient competé, s'il ne fût pas mort. Or, parmi ces

(1) Voy. POTHIER, *Success.*, chap. II, art. 1er, §§ 1, 4.

droits, se trouvait celui d'exclure les enfants de son frère placés dans l'impossibilité de monter au degré utile, puisque, *d'une part*, leur père est vivant et qu'on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744), et que, *d'autre part*, la portion qui aurait été dévolue au renonçant ou à l'indigne accroît à la masse à laquelle il ne peut participer (art. 785, 786) (1). Il n'y a que dans le cas où les renonçants et les indignes sont seuls appelés à la succession, que ce qui leur serait revenu profite à tous les enfants du degré subséquent, qui viennent à partage *de leur propre chef*, et ici, le premier degré n'est pas vacant, puisqu'il est occupé par les enfants de l'aîné qui représentent leur père.

Notons, avant d'aller plus loin, que la représentation ne procéde jamais *omisso medio*. On n'y saute pas au-dessus d'un degré. La chaîne doit être sans solution de continuité, et si l'un des anneaux s'est brisé par le milieu, *putà* par la renonciation ou l'indignité d'un héritier *vivant* au moment de l'ouverture, le bénéfice ne peut s'exercer utilement par le descendant, que pour monter au degré de la génération prédécédée qui se trouve immédiatement au-dessous de celle faisant obstacle à la représentation (2).

(1) Voy. POTHIER, *Succes.*, chap. II, sect. 1re, art. 1er, § 3. DEMANTE, tom. III, n° 48 *bis*, II.

(2) Voy. CHABOT, art. 739, n° 4, et ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 597, tom. V, 3e édit. DALLOZ, *V° Succession*, n° 198.

5° *De la représentation en ligne ascendante* (1). Jamais la représentation n'a été admise en ligne ascendante. Les raisons tirées de la nature, qui l'ont fait introduire dans la ligne descendante et dans l'ordre privilégié des frères et sœurs (art. 742), ne se rencontrent pas, ici. Il n'est pas dans l'ordre naturel des choses, que la succession d'un descendant soit destinée à remonter vers un ascendant, pour être ensuite retransmise par ce dernier. La vocation des ascendants n'est pas fondée sur une idée de représentation. Cela est si vrai, que, quand ils sont appelés, c'est toujours le plus rapproché du défunt dans chaque ligne, qui succède de préférence aux autres, et que, s'ils sont au même degré, ils succèdent par tête. Or, ce résultat serait impossible, si les ascendants supérieurs pouvaient être admis à représenter ceux d'entre eux plus proches, qui seraient morts avant le *de cujus*. Du reste, ce système fondé sur d'anciennes traditions, avait été adopté par la loi du 17 nivôse an II, et les auteurs du code n'ont fait à cet égard, que reproduire ce qui existait avant eux (Cod. Nap., art. 741).

6° *De la représentation en ligne collatérale* (Cod. Nap., art. 742).

En ligne collatérale, la représentation n'est pas admise, en général. Cependant, dans la partie de cette

(1) Voy. POTHIER, *Success.* chap. II, sect. 2, art. 1er, Novelle 118, cap. II.

ligne qui s'appelle l'*ordre privilégié des frères et sœurs*, elle est reçue à l'infini, tout aussi bien que dans l'*ordre des descendants* (1). Sous ce rapport, les auteurs du Code Napoléon ont généralisé les idées de l'ancien droit, comme l'avait déjà fait la loi de nivôse an II. *D'une part*, ils ont étendu à *tous* les descendants des frères et sœurs, le bénéfice dont il s'agit : lequel, d'après la Novelle 118, ne compétait qu'aux neveux et nièces du *de cujus*, à l'effet de faire arriver utilement à la succession, les fils et filles des frères et sœurs prédécédés; *d'autre part*, ils ont restreint aux descendans des frères et sœurs, le droit de représentation que la loi révolutionnaire avait accordé à tous les collatéraux quels qu'ils fussent (2). Ce système mitoyen, accepté aujourd'hui sans contradiction, paraît satisfaire convenablement aux exigences raisonnables.

Lorsqu'il y a lieu à la représentation dans l'ordre privilégié des frères et sœurs, le partage se fait *par souche*, tout aussi bien que s'il s'agissait de l'ordre des descendants. Ainsi, s'est trouvée définitivement résolue la question, tant débattue au moyen-âge, de savoir si les neveux et nièces succédaient, d'après la Novelle 118, par souche ou par tête, au cas où le défunt n'avait

(1) Confér. Paris, art. 320. Orléans, art. 318. Blois, art. 318. Nivernais, chap. 34, art. 10. Novelle 118, chap. IV.

(2) *Suprà* n° 8. F. 2°. *In fine.*

laissé ni frères ni sœurs. Aujourd'hui, cette difficulté n'a plus de raison d'être. Le Conseil d'Etat s'est positivement expliqué à cet égard, dans la séance du 25 frimaire an XI.

7° *Des divisions et subdivisions qui sont la suite de la représentation admise* (Cod. Nap., art. 743) (1).

« Dans tous les cas où la représentation est admise, « dit la loi, le partage s'opère par souche (et non par « tête). Si une même souche a produit plusieurs bran- « ches, la subdivision se fait aussi par souche dans « chaque branche, et les membres de la même bran- « che partagent entre eux par tête. »

a. Le partage par souche est une conséquence de la représentation. La loi ne le prescrit qu'à son occasion. En principe, les héritiers ne sont appelés que *de leur chef*. La représentation est de droit exceptionnel (2). La règle une fois admise, il est bien évident que les descendants d'une même personne qui sont autorisés à monter à sa place, pour venir à partage, ne peuvent avoir, à eux tous, que les droits qu'elle aurait pu exercer *proprio jure*, *vel ex jure reprœsentationis*, si elle eût vécu, au moment de l'ouverture de la succession.

(1) *Sources*. Novelle 118, chap. I. Paris, art. 302. POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 1re, art. 1er, § 4.

(2) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 597.

Ainsi, le défunt a laissé quatre enfants à son décès, il en avait un cinquième qui est mort avant lui mais qui a laissé aussi quatre enfants existants au moment utile : le partage se fera de la manière suivante. Les quatre enfants du premier degré prendront, chacun un cinquième, et le dernier cinquième qui aurait appartenu au *prédécédé*, s'il eût survécu, sera attribué collectivement à ses quatre enfants qui montent à son degré, pour ne pas être exclus par leurs oncles. Ils partagent entre eux par tête, ce qui revient à leur souche. Les héritiers d'une souche ne sauraient jamais avoir droit à plus forte part que la souche dont ils font partie.

b. Ce n'est pas tout. Il peut arriver que la souche elle-même se divise en plusieurs branches qui forment alors, autant de sous-souches. Quand le partage est ainsi établi suivant le nombre des souches d'abord, et subsidiairement des sous-souches, on procède au partage individuel, et alors, chacun des membres de la même souche ou de la même branche de souche, a droit à un lotissement par tête. Dans les hypothèses où la représentation n'a pas lieu, le partage ne peut se faire que par tête. Nous verrons plus tard, en traitant de l'*indignité* (1), que ce système conduit parfois à quelque chose de dur et même d'injuste. Peut-être, aurait-il été bien d'admettre deux sortes de représentations,

(1) *V. Infrà*, nos 178 et suiv.

l'une *pour succéder*, et l'autre *pour partager*? Mais les auteurs du code n'ont pas cru devoir, sous ce rapport, réaliser le vœu de Pothier (1) : de sorte que les enfants d'un renonçant ou d'un indigne vivant, sont en réalité punis pour le fait de leur père, puisque, ne pouvant le représenter dans la succession de leur aïeul (art. 744), ils en sont exclus par leurs cousins qui jouissent du bénéfice, et qui, par ce moyen, se trouvent monter utilement au premier degré qui était occupé par leur père prédécédé, tandis que les enfants du renonçant ou de l'indigne, sont forcément retenus au deuxième degré que leur a donné la nature. Peut-être, eût-il été convenable de faire une exception pour cette hypothèse, et d'admettre les enfants du renonçant ou de l'indigne à prendre dans la succession de l'aïeul, ce que leur père y aurait pris, s'il n'eût pas renoncé ou s'il ne s'était pas rendu indigne de succéder. Mais cela n'ayant pas été fait, ce n'est pas à l'interprétation, à y suppléer. Evidemment, elle commettrait un excès de pouvoir, si elle se le permettait, parce qu'il est de règle dans la matière que nous traitons, qu'une succession ne peut se déférer qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi : la représentation n'étant qu'une *fiction* à ne pas étendre d'un cas à un autre.

c. Si tous les héritiers du premier degré ont renoncé

(1) *Successions*, chap. II, sect. 1re, art. 1er, § 4.

à la succession ou s'en sont rendus indignes, ceux du second qui acceptent ensuite, viennent tous en concurrence *de leur propre chef*, et par conséquent, par tête, puisqu'ils sont tous, au même degré de l'auteur commun et que la représentation est impossible (art. 730, 744 et 785). Si l'un des héritiers du premier degré a accepté, alors que les autres ont renoncé, il profite de l'accroissement des parts qui auraient été dévolues aux renonçants : de sorte que les enfants de ce dernier n'ont rien du tout. Voilà le droit. L'art. 844 est absolu. En France, on ne représente jamais *les personnes vivantes*, même *pour partager*.

8° Mais, si l'on ne peut représenter que les personnes *mortes*, vu que leur place dans la famille n'est pas vacante, tant qu'elles sont en vie, rien ne s'oppose à la représentation de celui à la succession duquel on a renoncé. Tel est le principe écrit en termes formels, dans l'art 744 du Code Napoléon (1).

C'est une maxime très-ancienne, que l'on ne représente pas les personnes *vivantes*. Dumoulin la formulait ainsi : *reprœsentatio nunquàm est de personâ vivente sed tantùm de parente mortuo naturaliter vel civiliter* (2).

(1) *Sources*. DUMOULIN, sur l'art. 241 de la coutume du Maine. Paris, art. 308, Orléans, art. 307. POTHIER, *Successions*, chap. II, art. 1er, § I, sect. 1re et introduction au tit. XVII de la coutume d'Orléans, n° 18.

(2) Voy. DUMOULIN sur la coutume du Maine, art. 241, tom. III de ses œuvres à la fin, pag. 219 de ses notes sur la coutume. MERLIN, *répert. V° Représentation*, sect. 4, § 2.

Il faut désormais retrancher du brocard, les derniers mots, *vel civiliter;* puisque la mort civile a cessé d'exister.

De ce principe, il résulte : 1° Qu'on ne représente jamais un successible qui a renoncé à la succession (art. 787).... ;

2° Qu'il en est de même, à l'égard d'un indigne exclu de l'hérédité. Ses enfants ne peuvent venir à l'hérédité que *de leur chef* et sans profiter du bénéfice de la représentation. (Cod. Nap., art. 730) (1).... ;

3° Et qu'il en est encore de même, à l'égard de l'incapable de succéder, dans l'hypothèse de l'art. 6 du décret du 26 août 1811. Peu importe que les successions, qui ont pu lui échoir, aient passé aux régnicoles appelés à les recueillir après lui, lorsqu'il s'était fait naturaliser en pays étranger, sans autorisation. Dès là qu'il était vivant, il occupait son degré dans la famille, et par conséquent ses enfants ne pourraient le représenter (2).

Voilà les trois seuls cas où la règle qui veut qu'on *ne représente pas les personnes vivantes*, peut recevoir son application.

9° Nous avons déjà remarqué que cette théorie trop

(1) L'indignité n'est qu'une *renonciation forcée.*

(2) V. DEMANTE, tom. III, n° 50 *bis*, II. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I, n° 404.

absolue, n'est pas à l'abri de la critique. Pourquoi faire retomber sur des enfants innocents, la renonciation ou l'indignité de leur père ? Quand on voit l'art. 785 décider que les renonçants sont *censés n'avoir jamais existé* par rapport à la succession, n'est-on pas conduit à considérer comme *vacant*, le degré qu'ils occupent dans la famille ? De ce que mon père ou ma mère n'est pas arrivé à l'hérédité de mon aïeul par un fait qui lui est purement personnel, s'ensuit-il que j'ai été moins aimé par lui, de son vivant ? Non certainement, aussi nos meilleurs interprètes critiquent-ils cette disposition du code qui interdit toute représentation d'une personne vivante (1). La représentation est une institution *favorable* qu'il faut plutôt étendre que restreindre, dans les cas où l'équité serait susceptible d'être blessée par un système restrictif. C'est ainsi qu'il nous semble que les adversaires de ceux qui invoquent le bénéfice, doivent prouver contre ces derniers, que la personne à la place de laquelle ils prétendent monter, était *vivante* au moment de l'ouverture de la succession (2). La loi n'a pas dit qu'on ne représente que *les personnes mortes*, elle a simplement dit qu'on ne représente pas *les personnes vivantes :* ce qui n'est pas, au point de vue de la preuve, identiquement la même chose.

(1) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 468. DEMOLOMBE, *Success.* tom. I, n° 402.

(2) DEMANTE, tom. III, n° 50 *bis*, I.

Concluons de là, que l'absent peut être représenté par cela seul que la preuve qu'il est *vivant*, n'est pas rapportée. Il faut rejeter sans hésiter, la doctrine contraire de Proudhon qui, *dans son Traité de l'état des personnes*, décide que les enfants d'un absent appelés à recueillir une succession, ne pourraient agir en pétition d'hérédité, *ni au nom de leur père*, sous le prétexte subtil qu'on n'est pas admis à se porter héritier pour un autre, *ni en leur propre nom* par droit de représentation, parce que la mort de l'absent n'est pas prouvée et qu'on ne représente une personne qu'autant qu'elle est décédée. Mais on lui a répondu avec raison : de deux choses l'une, ou *le père était vivant* ou *il était mort* au décès de l'aïeul. S'il était *vivant*, il a recueilli sa part et il l'a transmise, même sans le savoir, à ses enfants. (Cod. Napoléon, art. 724). Dans cette hypothèse, ces derniers en profitent *proprio jure hœreditario*.....; ou bien il était *mort*, et alors, ses enfants le représentent pour monter à sa place et prendre sa part.

Ainsi, il faut agir comme si l'absent était mort au moment de l'ouverture de la succession, et attribuer l'hérédité à laquelle il est appelé, à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, c'est-à-dire, à ses enfants, tant qu'on ne leur prouve pas qu'il était vivant au décès du *de cujus* et qu'il *a renoncé* (Cod. Nap., art. 136) (1).

(1) Voy. PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, chap. XX, sect. 6, § 3, quest. 4, tom. Ier, pag. 347 et suiv.; mais voy. sa réfutation dans les obser-

10° Il nous reste encore un mot à dire, pour en finir sur cette partie du sujet qui nous occupe. Il concerne les conditions de capacité requises chez le représentant et le représenté. Nous avons donc ici, à préciser le sens du brocard : *Si incapacitas non sit originaria aut perpetua, sed ex accidenti obveniat, reprœsentatio nihilominùs obtinebit* (1). Cette règle résout la question de savoir quelles sont les personnes prédécédées qui peuvent être utilement représentées, et quelles sont celles qui ne sauraient l'être. Nos anciens auteurs faisaient à cet égard, les distinctions suivantes :

a. Toutes les fois qu'une personne occupe dans la famille, un degré qui la rend susceptible d'être utilement saisie de la succession, à son ouverture, elle peut être représentée, si elle est morte avant le *de cujus*, lors même qu'il aurait existé en elle, une cause d'exclusion à raison d'un vice *accidentel ou relatif*. Tout vice particulier qui ne fait pas défaillir par la base, la vocation héréditaire, n'est pas un obstacle insurmontable à la représentation. En définitive, ce n'est pas le représenté qui vient à l'hérédité, c'est le représentant, et dès qu'il est capable et non indigne de succéder, il

vations de M. Valette sur cet ouvrage, *loc. cit.* pag. 353. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom II, nos 470 et suiv. DEMANTE, tom. III, n° 50 *bis*, I. DEMOLOMBE, *Traité de l'absence*, tom. II, nos 208 et 209 et des *Successions*, tom. I, n° 405. La jurisprudence des tribunaux a rejeté l'opinion subtile de Proudhon, comme cela devait être. Aujourd'hui la question ne se discute plus.

(1) MERLIN, *Répert. V° Représentation*, sect. 4, § 3.

suffit, pour que la représentation lui profite, qu'il y ait une place ou un degré qu'il puisse prendre utilement. Or le prédécédé, quoique susceptible d'être évincé personnellement pour une cause purement relative, n'était pas pour cela, absolument incapable de succéder, et, dès lors, son représentant peut utilement monter au degré qu'il occupait dans la famille, avant son décès : *Sufficit jus successionis hìc et in potentiâ competiisse.*

Il faut donc bien se garder de mesurer, en tous points, la capacité du représentant sur celle du représenté. C'est ainsi que, avant l'abrogation de la mort civile, on pouvait représenter valablement un mort civilement (art. 744). Il était capable pendant sa vie. Il occupait son degré qu'il ne perdait qu'avec la vie civile, comme un mort naturellement. La loi n'en demandait pas davantage, pour que la représentation fût possible. C'est encore ainsi, qu'une cause d'indignité dans la personne du prédécédé, ne serait pas un empêchement diriment à la représentation. Ce ne serait là, qu'un *accident*, un *vice relatif* et non pas, un obstacle insurmontable au droit de succéder, bien que l'exclusion pourrait être prononcée plus tard. Ses enfants seraient donc admis à le représenter, s'il était mort, avant le *de cujus*. Enfin, c'est ainsi que Pothier accordait aux enfants d'un exhérédé, le droit de représenter leur père prédécédé, sans tenir compte de l'exhéréda-

tion (1) : la faute du père dont il s'agit ne pouvant constituer qu'un vice accidentel insuffisant par lui-même, pour empêcher la représentation d'avoir lieu (2). Passons maintenant à l'hypothèse inverse:

b. Toutes les fois, au contraire, que le vice qui a existé dans la personne du prédécédé, n'a pas été simplement *accidentel ou relatif*, mais bien *originaire et perpétuel*, la représentation est impossible, parce que l'on ne saurait représenter une personne qui n'a occupé aucun degré dans la famille.

C'est ainsi que des enfants ne seraient pas admis à représenter leur père, s'il venait à être jugé qu'il n'était pas *conçu*, au moment de l'ouverture de la succession. Dans ce cas, l'obstacle à la représentation est absolu et radical.

Il en serait de même, dans l'hypothèse où il s'agirait d'exercer les prétendus droits d'une personne qui ne serait pas née *viable*, bien qu'elle eût vécu quelque temps, et fût morte avant le *de cujus*. Un avorton incapable de vivre, n'a pas de valeur juridique. Il n'aurait pas été saisi de la succession, même en supposant qu'il eût survécu au défunt, et dès-lors, n'ayant occupé aucun degré utile, ceux qui prétendraient pouvoir le re-

(1) POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 1re, art. 1er, § 2.

(2) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 460. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I, nos 408 et suiv.

présenter, pour venir à la place apparente qu'il tenait, devraient être déclarés non recevables dans leurs conclusions.

11° *De la capacité requise chez le représentant.* — Il faut qu'il soit éventuellement appelé à la succession et habile à succéder, puisqu'il est, par le prédécès du représenté, le véritable héritier du *de cujus*. Si donc, il n'était pas conçu au moment de l'ouverture de la succession, ou s'il n'était pas né *viable*, ou s'il avait été exclu de l'hérédité pour cause d'indignité, il ne serait pas admis au bénéfice de la représentation (1). Le représentant prend bien la place du représenté; mais il n'est pas moins nécessaire qu'il soit lui-même personnellement appelé à la succession *de son chef*, au besoin (2).

12° *Des effets de la représentation.* — La représentation produit les trois effets ci-après.

a. Elle fait monter le représentant à la place ou au degré du représenté. Une même personne peut représenter plusieurs générations activement et passivement, pourvu que la chaîne des générations prédécédées ne

(1) POTHIER, *Success.*, chap. II, sect. 1re, art. 1er, § 1er. Mais un petit-fils habile à succéder de son chef à son aïeul, pourrait pour venir utilement à sa succession, représenter son père prédécédé, quoiqu'il aurait été déclaré indigne de la succession de ce dernier. L'indignité n'est qu'une *renonciation forcée*. (Argum. de l'art 744 *in fine.)*

(2) DALLOZ, *V° Succession*, n° 194.

soit point interrompue par un obstacle à la représentation.

b. Le représentant exerce les droits que celui qu'il représente, aurait pu exercer, ni plus ni moins : d'où il suit qu'il est tenu envers la succession, des obligations qui auraient été à la charge personnelle du représenté, en *sa qualité d'héritier*.

c. Enfin, la représentation a pour effet, d'amener le partage par souche. Le partage par tête ne se fait que quand les héritiers succèdent *de leur chef*, sans avoir besoin du bénéfice, ou sans pouvoir l'invoquer, (art. 743, 744, 730).

§ 3.

DE LA DÉLATION DE L'HÉRÉDITÉ AUX DIVERS ORDRES DE SUCCESSEURS.

SOMMAIRE.

17. — MÉTHODE. — Quatre ordres de successeurs.

18. — A. *De l'ordre des descendants.* (Art. 745.)

1° Comment se règle leur vocation ?

2° Les enfants de l'adopté sont-ils admis à représenter leur père dans la succession de l'adoptant ? Discussion.

19. — B. De l'ordre privilégié des frères et sœurs. (Art. 742-750.)

1° *Première hypothèse.* Du cas où le défunt a laissé des frères ou sœurs et son aïeul paternel ou maternel.

2° *Deuxième hypothèse.* Du cas où le défunt a laissé des frères germains ou consanguins et son père et sa mère.

3° Nature du droit accordé dans ce cas, aux père et mère.

4° Les descendants des frères et sœurs concourent avec le père et la mère, même dans le cas où ils viendraient à la succession de leur chef, dans un degré plus éloigné que ces ascendants.

20. — C. *De l'ordre des ascendants* (art. 746), et *de la fente* entre les ascendants paternels et maternels.

1° L'art. 746 suppose la présence d'ascendants dans les deux lignes. Du cas où il ne s'en présente que dans une seule.

21. — D. *De l'ordre des collatéraux*. (Art. 753.) Exposition.

1° Du cas où il n'existe aucun ascendant dans les lignes paternelle et maternelle.

2° Du cas où il existe des ascendants dans l'une ou l'autre ligne.

3° Les germains prennent part dans les deux lignes, les consanguins et utérins, dans la ligne à laquelle ils appartiennent. Il ne faut pas restreindre, comme l'a fait Toullier, l'art. 733 à l'ordre privilégié des frères et sœurs.

4° Les cognats au-delà du 12e degré, ne succèdent pas. Du cas de la dévolution d'une ligne à l'autre.

22. — Méthode. Transition à la succession anomale de l'ascendant donateur.

---

17. — *Des ordres de successibilité.* — Le Code Napoléon n'a divisé, comme la loi de nivôse an II, les successeurs qu'en *trois ordres* (art. 745 à 755). Nous avons précédemment relevé cette erreur de méthode.

En réalité, il y en a *quatre :*

1° L'ordre des descendants ;

2° L'ordre privilégié des frères et sœurs ;

3° L'ordre des ascendants ;

4° Et l'ordre des collatéraux éloignés.

Nous allons passer en revue successivement, ces différents ordres d'héritiers.

18. — A. — *De l'ordre des descendants.* — *En premier ordre*, la succession est déférée aux descendants. Il ne s'agit ici que des enfants légitimes. La nature veut que nos enfants soient nos premiers héritiers. Il faut y comprendre relativement aux successions ouvertes depuis le mariage, ceux qui ont été *légitimés* (art. 333), et les enfants adoptifs, dans leurs rapports avec les successions de l'adoptant et de leur père et mère naturels (Cod. Nap., art. 350-348).

D'après l'art. 745, les enfants ou leurs descendants, succèdent à leurs père et mère, aïeul, aïeule ou autres ascendants, sans aucune distinction de sexe, de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages (1).

Ainsi se sont trouvées définitivement abrogées, toutes les distinctions de sexe, de masculinité, de primogéniture avec tous les priviléges dont nous avons parlé plus haut (2). Nous ne conservons plus de souvenirs du droit

(1) La loi fait ici allusion : 1° à la distinction des lits qui, dans certaines coutumes, attribuait aux enfants d'un premier mariage, les biens qui en dépendaient, à l'exclusion des enfants du second lit. (Voy. MERLIN, *Répert.*, *V° Dévolution coutumière*, § 2.....; 2° et au deuxième chef de l'édit des secondes noces de 1560, d'après lequel, l'époux qui se remariait, était tenu de réserver *à titre de substitution*, aux enfants du premier mariage, les biens qui lui avaient été donnés par son premier conjoint : ce qui était encore une sorte de privilége, quoique très-équitable, au profit des enfants dont il s'agit. (Voy. POTHIER, *Contrat de Mariage*, n^os^ 613 et 621. Rien de tout cela n'existe plus aujourd'hui On aurait craint d'entraver la circulation des biens.

(2) *Suprà*, n° 7, 4°, 5°. 6°.

d'aînesse que dans la législation qui régit encore *les majorats*. Mais cette institution monarchique se trouve aujourd'hui resserrée dans les plus étroites limites, par la loi du 12 mai 1835 qui interdit aux particuliers la faculté d'en créer de nouveaux, et qui réduit à deux degrés la transmission de ceux antérieurement fondés. La loi du 7 mars 1849 est venue ensuite y apporter encore de nouvelles restrictions, en n'autorisant cette double transmission qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus, lors de sa promulgation : de sorte que, dans un avenir peu éloigné, il n'en sera plus question.

1° Lorsque les descendants se partagent la succession, leur vocation se règle par la proximité réelle ou fictive du degré qu'ils occupent. S'ils sont tous au degré le plus proche (au premier degré, dit l'art. 745), *putà*, au second ou au troisième degré de l'auteur commun, parce que ceux qui les auraient précédés, ont renoncé à l'hérédité, ils partagent également par tête. Chacun prend sa part, en vertu du droit qui lui appartient en propre, et il n'y a aucune préférence à établir entre eux.

Mais quand on se trouve dans le cas de la représentation, le partage ne se fait plus *par tête*, il se fait *par souche*. Nous savons que ce bénéfice est admis, sans limite, dans la ligne descendante (art. 740), en cas de prédécès de l'un ou de plusieurs des degrés précédents.

Ainsi, toutes les fois que les descendants viennent à la succession *de leur chef*, le partage s'opère par tête.

Toutes les fois au contraire qu'il y a lieu à la représentation, il se fait par souche (art. 743).

2° On agite en cette matière une question très-débattue. Elle concerne les enfants de l'adopté. L'art. 745 leur est-il applicable? Peuvent-ils venir à la succession *de l'adoptant*, soit de leur chef, soit par représentation de leur père prédécédé ?.....

Le système qui semble prévaloir dans la doctrine et dans la jurisprudence, est favorable à leur prétention. Il est vrai, dit-on, que l'art. 350 ne parle que de l'adopté et que *les fictions* ne doivent pas s'étendre; mais plusieurs raisons graves militent en faveur de leur vocation personnelle, quoiqu'ils n'aient point été parties au contrat d'adoption, et par suite, en faveur de la représentation à leur profit. Si les descendants de l'adopté n'étaient pas virtuellement compris dans l'adoption, ce contrat n'atteindrait pas son but. *Qui adopte le père, adopte les enfants* : *ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet* (1). Que veut l'adoptant? se créer une famille adoptive. Or cette famille ne doit-elle pas embrasser tous ceux qui ont le droit de porter le nom que l'adoption confère (art. 347)? L'intention des rédacteurs n'a pu être que d'assimiler l'adopté et ses enfants aux enfants et petits-enfants légitimes, dans leurs rapports avec la succession de l'adoptant (art. 350). Il y a, en

(1) L. 27, ff. *de adopt.*

pareil cas, une parenté civile qui doit se perpétuer dans la descendance de l'adopté, et, par conséquent, les enfants de ce dernier doivent pouvoir jouir des mêmes droits que les descendants des enfants légitimes. On le décidait ainsi dans le droit romain, et les articles 749, 348, 351 et 352 viennent, à l'aide d'analogies, confirmer cette manière de voir (1). Ces raisons sont très-graves, et nous croyons bien en effet que telle aurait été l'intention des auteurs du Code, s'ils y avaient songé; mais la question n'est pas là, et nous doutons fort que la théorie admise à la cour de cassation, puisse se soutenir victorieusement dans l'état actuel des textes, par la raison toute simple et pourtant décisive, qu'une succession ne se défère jamais sans une disposition expresse de la loi. Ce n'est pas avec des arguments d'analogie plus ou moins spécieux, ni même avec des *à fortiori*, que l'on crée des vocations aux successions. Il est certain que pour représenter son auteur prédécédé à une hérédité, il faut y être appelé soi-même; et précisément, la question est de savoir si les enfants de l'adopté sont personnellement appelés à

(1) Voy. dans ce sens, M. VALETTE sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, 3e édition, tom. II. p. 221. TOULLIER, tom. II, n° 1015. DURANTON, tom. III, n° 314. MARCADÉ, art. 350, II, et Cass. 2 décembre 1822. SIREY, 1823, 1, 74. DEMANTE tempère ce système par une distinction judicieuse. Il n'admet à la succession de l'adoptant, que les enfants de l'adopté prédécédé qui ont été *conçus*, *depuis* l'adoption, tom. II, n° 85 bis, III, et tom. III, n° 52 bis, V. Voy. DALLOZ, *Vis Succession*, n° 186, et *Adoption*, n° 185, et les autres auteurs qui s'y trouvent cités.

la succession de l'adoptant, *de leur chef*. Supposons que l'adopté se soit rendu indigne de succéder à l'adoptant, ses enfants pourront-ils venir prendre la succession de ce dernier, au préjudice de sa famille légitime, *proprio jure*, sans avoir besoin de la représentation (art. 730)?... Voilà la difficulté. Or, de ce que l'adopté est assimilé par le législateur aux enfants légitimes de l'adoptant, il ne résulte pas qu'il en soit de même à l'égard des enfants de l'adopté, si ce dernier vient à mourir avant l'adoptant. Les textes du droit romain n'ont rien à voir ici. Notre adoption est toute différente de ce qu'était l'adoption romaine. Chez nous, *les effets du contrat ne s'étendent pas au-delà du père adoptant et du fils adopté*. Cela a été reconnu au Conseil d'Etat, si nous en croyons M. Locré (1); et les dons de successions futures sont caducs, lorsque le donataire de biens à venir vient à mourir avant le disposant (2). *Donc*, en appliquant au cas litigieux la règle : *fictio idem operatur in casu ficto quam veritas in casu vero*, M. Duranton n'a fait que résoudre la question par la question. Il n'y a aucune relation légale de filiation entre l'adoptant et les descendants de l'adopté. Cela est si vrai, que l'obligation

(1) Esprit du Code civil, tom. IV, p. 334. « En principe général, dit-il, les « effets de l'adoption ne doivent pas s'étendre au-delà du père adoptant et du « fils adopté. »

(2) GRENIER, *Traité de l'Adoption*, n° 37. DELVINCOURT, p. 258, tom. Ier, sur la page 100, note 6.

alimentaire ne paraît être réciproque qu'entre l'adoptant et l'adopté, et que les enfants de ce dernier n'en sont aucunement tenus (art. 349). L'art. 348, qui prohibe le mariage entre l'adoptant et les enfants de l'adopté, n'est pas fondé sur l'existence d'une filiation civile entre les personnes dont il s'agit. Cet empêchement légal ne repose que sur des considérations d'honnêteté publique. La même prohibition existe entre l'adopté et les parents de l'adoptant, et cependant il n'y a pas de lien de parenté entre eux (art. 350). L'argument tiré de l'art. 347 n'a pas plus de valeur. Si les enfants de l'adopté portent le nom de l'adoptant, c'est uniquement parce qu'il est porté par leur père. Mais cela n'a pas de connexité nécessaire avec une parenté civile assimilée à la parenté naturelle que l'on suppose arbitrairement, chez nos contradicteurs, exister *de par la loi* entre l'adoptant et les enfants de l'adopté qui ne sont pas parties au contrat d'adoption. Est-ce que l'adopté ne porte pas aussi le nom du père de l'adoptant? et, pourtant, il n'existe entre eux aucun lien de filiation ou de parenté. A la vérité, les enfants de l'adopté acquièrent, quand ils héritent de leur père, les biens que l'adoptant a pu lui donner (art. 351); mais entre ce droit d'acquérir et de conserver, *proprio jure*, ce qui a été donné à leur père, et celui d'acquérir à titre de succession toute la fortune de l'adoptant, *omisso medio*, à l'exclusion des ascendants et de ses frères et sœurs,

il y a une différence immense, et il faudrait un texte qui n'existe pas, afin qu'on pût la faire disparaître, et décider dans un cas comme dans l'autre. *Qui dicit de uno, negat de altero*. Aussi, M. Demante que nous avons ici pour adversaire, n'exprimait-il à son cours, son opinion sur ce point de droit, qu'avec une extrême défiance de lui-même.

En résumé, nous pensons que la délation d'une hérédité ne peut jamais exister au profit de qui que ce soit, qu'en vertu *d'un* titre, c'est-à-dire ici, *d'un texte législatif*. Toutes les fois que la loi appelle un successeur à l'hérédité, elle s'en explique positivement et il ne peut pas y avoir d'exception nuageuse à ce principe. Est-ce que les enfants légitimes de l'adoptant peuvent avoir à concourir avec d'autres que ceux que la loi leur donne pour co-héritiers? Est-ce que les ascendants, les frères et sœurs et les collatéraux peuvent être évincés de la saisine qui leur appartient, par de prétendus successeurs non appelés expressément à leur être préférés? Mais, en vérité, c'est à n'y rien comprendre! Non, ce n'est pas avec des : *il est probable que les auteurs du Code ont voulu appeler les enfants de l'adopté prédécédé à représenter leur père dans la succession de l'adoptant*, que l'on défère une succession. Quand on agit ainsi, on se fait législateur, quoi qu'on n'en ait pas le droit, et l'on commet un abus de pouvoir.

Que l'on dise qu'il y a là une lacune à combler? cela

peut être. La question vaut la peine d'être sérieusement étudiée. Mais qu'on la comble dans le silence du Code, sans l'intervention du pouvoir législatif, c'est ce qu'il nous est impossible de concéder. Avec un tel système, la délation de l'hérédité serait livrée au caprice et à *l'imperium* de la magistrature qui n'a que trop de propension à empiéter sur les frontières de son seigneur et maître (art. 5). Si nous avons le droit incontestable d'interpréter la loi dans les espèces qui ressortent de notre juridiction, nous n'avons jamais celui de la faire (1).

19. — B. — *De l'ordre privilégié des frères et sœurs* (art. 750) (2). S'il n'y a pas d'héritiers dans *l'ordre des descendants*, la succession est déférée *à l'ordre privilégié des frères et sœurs*. Les frères et sœurs ou leurs descendants occupent dans la ligne collatérale une place d'honneur qui en fait *un ordre privilégié* d'héritiers. En effet, en vertu d'un droit spécial que la loi leur reconnaît, ils succèdent, même lorsqu'ils se trouveraient placés à des degrés inférieurs à d'autres parents, de préférence à tous les autres qui ne sont pas des descendants, à l'exception cependant du père et de la mère du *de cujus* auxquels il a été accordé, *taxative-*

(1) *Junge* ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 598. M. MOURLON, *répét. écrites*, tom. II, p. 42 et 43. DELVINCOURT, GRENIER et LOCRÉ, *loc. cit. suprà*.

(2) Novelle 118, cap. II, Novelle 127, cap. I. Loi du 17 nivôse, an II, art. 75, 76.

ment et sans accroissement entre eux, une partie de l'hérédité, ainsi que nous le verrons en traitant du *troisième ordre* d'héritiers.

Parcourons les deux hypothèses dans lesquelles peuvent se trouver placés, les successibles privilégiés dont il s'agit.

a. Première hypothèse. — Le défunt est mort sans postérité. Il a laissé deux frères, son aïeul paternel et des cousins germains.

Dans cette hypothèse, les deux frères se partagent la succession par égales portions, à l'exclusion des autres parents, même de l'aïeul paternel qui se trouve cependant au deuxième degré comme eux. Mais les auteurs du code ont dû préférer les frères et sœurs aux ascendants autres que le père et la mère. La loi de nivôse an II avait même été plus loin, en leur donnant le privilège exorbitant d'exclure complétement ces derniers (1).

Le droit des frères et sœurs est consacré par l'art. 750 du Code Napoléon ainsi qu'il suit :

« En cas de prédécès des père et mère d'une per-
« sonne morte sans postérité, ses frères et sœurs *ou leurs*
« *descendants* sont appelés à la succession, à l'exclusion
« des ascendants et des autres collatéraux. »

Remarquons : 1° que la loi ne fait aucune distinction

(1) *Suprà*, n° 8, F.

entre les demi-frères (utérins ou consanguins) et les frères germains. C'est *à la qualité de frère ou sœur* que la succession est déférée : d'où il suit que les ascendants autres que le père et la mère, et tous les collatéraux sont exclus par l'ordre des successibles dont il s'agit, lors même que les frères survivants ne seraient parents que *d'un seul côté*.

On a cependant tenté de soutenir le contraire en alléguant, au moyen d'une combinaison subtile de l'article 733 avec l'art. 752, que le législateur n'avait voulu exclure les ascendants et les collatéraux de l'autre ligne par les demi-frères que dans le cas de leur concours avec les père et mère, et qu'à part cette exception, le principe *de la fente* de l'art. 733 devait reprendre son empire.

Mais on a répondu avec raison, que l'art. 752 tranche la question, en décidant que s'il n'y a de frères que d'un seul côté, *ils succèdent à la totalité, à l'exclusion des autres parents de l'autre ligne* : ce qui n'aurait pas lieu, si l'article les supposait concourant avec le père ou la mère, puisque ces derniers auraient droit à la moitié ou au quart de l'hérédité.

Ainsi, l'article 752 prévoit une double hypothèse. Si le système contraire était vrai, la disposition finale de cet article serait une inutilité et par conséquent un non-sens. Aussi, cette prétendue difficulté ne se discute-t-elle plus. Les auteurs et la jurisprudence sont aujour-

d'hui unanimes pour la résoudre dans le sens que nous indiquons (1).

2° Remarquons en outre, qu'il faut reconnaître en faveur *des descendants* des frères et sœurs, le même droit qu'aux frères et sœurs eux-mêmes. L'art. 750 est formel. Ainsi, les neveux et nièces du *de cujus* font partie *de l'ordre privilégié* dont il s'agit, indépendamment du droit de représentation qui leur appartient, en cas de prédécès de leurs auteurs (Conférez Cod. Nap. art. 750, 748 et 749). *Nec obstat* l'art. 752 (2).

b. Deuxième hypothèse. — Le défunt est décédé sans postérité, mais il a laissé deux frères germains, utérins ou consanguins, peu importe, et son père et sa mère.

Dans ce cas, l'hérédité est déférée, sans qu'on ait à se préoccuper du nombre des frères et sœurs ou des descendants d'eux, *pour moitié*, à leur ordre et pour l'autre moitié, aux père et mère : avec observation, en ce qui touche ces derniers, qu'ils ne succèdent pas collectivement pour moitié, mais seulement *taxativement* pour chacun un quart, d'où il résulte que, si le père seul a survécu au *de cujus*, les trois quarts qu'il

(1) MERLIN, *Quest. de droit. V° Succession* § 14. TOULLIER, tom. IV, n° 221. DEMANTE, tom. III, n° 67 *bis*, I. MALPEL, n°s 140 à 145. POUJOL, art. 750, n° 36. DURANTON, tom. VI, n° 251. ZACHARIÆ, AUBRY et RAU, § 597 *bis*, note 4. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I, n° 455, Cass. 27 décembre 1809. SIREY-DEVILL., à sa date, vol. 1809 et 1810, I, pag. 134 et 135.

(2) Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n°s 492-490 et la note.

ne prend pas, sont dévolus à l'ordre privilégié des frères et sœurs, sans aucun accroissement à son profit, du produit de la défaillance de la mère prédécédée. Il ne s'agit pas ici de la fente de l'art. 733 (Cod. Nap., art. 751). Voilà le système du Code Napoléon sur la délation de l'hérédité *ab intestat*, en cas de concours des frères et sœurs ou de leurs descendants avec le père et la mère du *de cujus*.

Il était convenable en effet que le père et la mère ne fussent pas complétement exclus par les frères et sœurs du défunt. Assurément, ce n'est pas trop faire pour un père ou pour une mère que de leur accorder à chacun le quart de la succession de leur enfant décédé sans postérité. La vieillesse exigeait cet hommage respectueux que la Révolution, trop peu attentive au sentiment délicat de la piété filiale, n'avait pas craint de lui refuser (1).

D'après ce qui précède, il est facile de conclure que si le père ou la mère renonce à la succession, ou si l'un d'eux en est exclu pour indignité, celui qui l'accepte utilement a toujours son quart, *ni plus ni moins*. Il n'y

(1) Comp. les art. 748, 749 et 751 du Code Napoléon avec les art. 69 et 76 de la loi du 17 *nivôse an* II. *Dans les Coutumes*, les ascendants ne succédaient presque jamais *aux propres*. Voy. MERLIN, V^is^ *paterna paternis, materna maternis*. C'est probablement à cause de cela, que la loi de nivôse avait jugé convenable, ce qui ne l'était pourtant guère, d'écarter les père et mère de la succession pour en faire profiter les frères et sœurs du *de cujus*, à leur préjudice.

a pas d'accroissement entre eux, puisqu'il ne s'agit pas ici *de la fente* entre les lignes paternelle et maternelle: d'où cette conséquence importante que, dans l'hypothèse posée, les père et mère survivants tous deux, ne pourraient pas plus que les frères et sœurs, exiger que le partage fût fait *en deux lots* seulement, pour être attribués: *l'un*, aux deux ascendants collectivement et *l'autre*, aux frères et sœurs. Non, ce n'est pas de cette manière qu'il faudrait procéder. On devrait d'abord composer quatre lots de chacun *un quart* et les tirer au sort, afin d'extraire de la masse ce qui revient à chaque ascendant. Quant aux deux autres lots échus aux frères et sœurs, ils devraient être remis *en commun* entre eux pour être recomposés à nouveau en autant de lots qu'il y aurait de successibles ou de souches co-partageantes. Ce n'est pas tout. Au cas du partage par souche, il faudrait encore resubdiviser l'attribution faite à la souche, entre les branches, pour enfin arriver au lotissement par tête des membres de chaque branche (art. 743).

c. Du principe ci-dessus posé que la succession est déférée à *l'ordre privilégié* des frères et sœurs indépendamment de la représentation, il résulte que les descendants des frères et sœurs, renonçants ou indignes, n'en concourraient pas moins avec les père et mère survivants. Il n'y aurait pas à se préoccuper de ce qu'ils se trouveraient placés par suite de la renoncia-

tion ou de l'indignité à un degré plus éloigné du *de cujus* que les ascendants dont il s'agit. Car, c'est une règle invariable en matière de successions qu'elles sont d'abord déférées *à l'ordre* des successibles avant de l'être *au degré*. En succédant *de leur chef*, même sans invoquer le bénéfice de la représentation, les descendants des frères et sœurs, à quelque degré qu'ils se trouvent, excluent *par leur seule qualité*, tous les collatéraux et tous les ascendants, sauf en ce qui touche la réserve du quart faite taxativement au père et à la mère, suivant les art. 748 et 751.

20.—C.—*De l'ordre des ascendants*. Lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, la succession est déférée *à l'ordre des ascendants*, à l'exclusion de tous les parents collatéraux *du quatrième ordre*. Dans l'ordre des ascendants, figurent en première ligne, le père et la mère du défunt; viennent ensuite, en remontant, l'aïeul et l'aïeule. Il y a très-rarement lieu à la délation de l'hérédité au profit des bisaïeuls (art. 746) (1).

Cela posé, le système de la loi est très-simple, elle opère sur la masse héréditaire, sans se préoccuper de l'origine des biens (art. 732), puisque l'ancienne règle *paterna paternis, materna maternis* est abrogée, et elle

(1) *Sources*. Tours, art. 312. Sedan, art. 167. Loi du 17 nivôse an II, art. 69 et 72.

la *fend* en deux portions égales dont l'une est dévolue aux ascendants de la ligne paternelle et l'autre, aux ascendants de la ligne maternelle (art. 746 et 751).

Cette première opération terminée, la moitié afférente à la ligne paternelle est exclusivement attribuée à l'ascendant le plus proche de cette ligne, l'autre moitié est affectée au plus proche ascendant de la ligne maternelle. Si dans chacune des lignes, il y a plusieurs ascendants au même degré, ils succèdent par tête, et tout est consommé.

Nous avons vu précédemment que la représentation n'est jamais admise en ligne ascendante (art. 741). Il ne saurait y être question de partages par souches.

1° Remarquons que l'art. 746 suppose la présence d'un ascendant dans chaque ligne. Mais il peut se faire qu'il n'y ait d'ascendant que dans une seule. Dans cette hypothèse, la moitié afférente à la ligne qui se trouve veuve d'ascendant, est réglée par les dispositions relatives au dernier ordre des successibles, c'est-à-dire, à l'ordre des collatéraux qui sont appelés à se la faire attribuer.

La présence d'un ascendant dans une ligne, n'exclut pas, malgré sa proximité de parenté avec le défunt, les cognats de l'autre ligne. C'est seulement dans le cas où cette dernière ligne est dépourvue de successibles, que la dévolution se fait d'une ligne à l'autre, aux termes de l'art 755 du Code Napoléon.

21. — D. — *De l'ordre des collatéraux autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux* (art. 753) (1). — Après l'ordre des descendants, après l'ordre privilégié des frères et sœurs, et après l'ordre des ascendants, vient l'ordre des collatéraux qui constitue la dernière catégorie de successibles.

Pour en faire partie, il ne faut pas être parent du défunt au delà du douzième degré (Cod. Nap., art. 755). Le Code Napoléon a limité les degrés successibles en ligne collatérale : ce qui n'avait pas lieu dans l'ancienne jurisprudence sous l'empire de laquelle, un parent au *millième degré*, pouvait empêcher la deshérence ou la confiscation (2). Dans les lignes directes de descendants et d'ascendants, comme aussi, *dans l'ordre privilégié* des frères et sœurs et de leurs descendants, on n'a pas à se préoccuper de cette question qui n'a d'intérêt que dans l'ordre des collatéraux éloignés du défunt. Voilà pourquoi les auteurs du code ont gardé le silence à cet égard.

Le système de la délation de l'hérédité *ab intestat* aux collatéraux dont il s'agit, est tout aussi simple et tout aussi rationel que celui qui règle la délation de la

(1) *Sources*. Voy. Novelle 118, chap. III.

(2) LEBRUN, *Successions*, liv. Ier, chap. VI, sect. 4, nos 10 et suiv. Voy. *infrà* n° 113, ce que nous pensons de ce système. Conférez Instit. de Justinien *de gradibus cognationis*, § 1 à 7.

succession à l'ordre des ascendants. L'art. 753 est ainsi conçu :

« A défaut de frères ou de sœurs ou de descendants « d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre « ligne, la succession est déférée pour moitié aux as- « cendants survivants ; et pour l'autre moitié, aux pa- « rents les plus proches de l'autre ligne. »

« S'il y a concours de parents collatéraux au même « degré, ils partagent par tête. »

Cette disposition n'est rien autre chose que l'application à la ligne collatérale de la base fondamentale du système formulé dans l'art. 733.

Ainsi : 1° n'existe-t-il aucun ascendant dans l'une ou l'autre ligne paternelle et maternelle ? moitié de la succession est dévolue aux collatéraux de la ligne paternelle et moitié à ceux de la ligne maternelle. Entre parents de la même ligne, c'est la proximité du degré qui décide de la préférence. Si plusieurs successibles sont au même degré, ils partagent par tête. La division ne s'opère jamais par souches, puisque la représentation n'a pas lieu en ligne collatérale, par suite de l'abrogation, sous ce rapport, de la loi du 17 nivôse an II.

Nous avons vu précédemment que la *fente* a bien été admise par le code, mais que la *refente* reçue dans certaines coutumes, en a été rejetée (art. 734).

2° Existe-t-il des ascendants dans l'une ou l'autre ligne? la moitié afférente à la ligne qu'ils représentent,

leur est exclusivement dévolue, et la moitié afférente à la ligne qui n'a pas d'ascendants, est attribuée aux parents collatéraux qui la composent, suivant la proximité du degré de chacun.

Cette règle est applicable même au père ou à la mère qui ne peuvent prendre que la part de la ligne à laquelle ils appartiennent, sans exclure les parents de l'autre ligne pour le surplus de la succession. Toutefois, comme le législateur a senti que le père ou la mère devait être traité plus favorablement que des parents éloignés, il a distrait à leur profit, l'usufruit *du tiers* des biens auxquels l'ascendant survivant ne succède pas en propriété (Cod. Nap., art. 754).

3° Lorsqu'il n'existe que des collatéraux dans les deux lignes, la succession se divise encore en deux portions égales. Les parents germains succèdent dans les deux lignes, et les utérins et consanguins seulement dans la ligne à laquelle ils appartiennent. Mais il faut bien noter que, *la refente étant abrogée*, il n'y a plus lieu aujourd'hui à subdivision dans les branches de chaque ligne : de sorte que le collatéral le plus proche, ne fût-il que consanguin ou utérin, y est préféré au plus éloigné. Tous les parents des branches de chaque ligne y jouissent du bénéfice *du double lien*. C'est à tort que Toullier a prétendu que l'art. 733 devait se restreindre aux frères et sœurs et descendants d'eux. Cet

article est conçu en termes généraux, et il s'applique même aux simples collatéraux (1).

4° Le système est complété par l'art. 755 qui n'a pas besoin de commentaire. Cet article décide que « les parents au-delà du 12e degré ne succèdent pas » : ce qui signifie qu'ils ne sont jamais saisis en vertu de l'art. 724.

Vient ensuite la règle de la dévolution d'une ligne à l'autre qui s'explique aussi par elle-même : « à défaut « de parents au degré successible, dans une ligne, les « parents de l'autre ligne succèdent *pour le tout*. (Comp. « art. 733). » Concluons de là que le défunt a saisi directement ces derniers comme étant ses seuls héritiers (art. 724).

22. — *Transition.* — Cela dit sur les différents ordres de successeurs, nous passons à la succession *anomale* de l'ascendant donateur.

§ 4.

DE LA SUCCESSION ANOMALE DÉFÉRÉE A L'ASCENDANT DONATEUR.

(Cod. Napoléon, art. 747, et à son occasion art. 351-352).

23. — MÉTHODE. — Cette matière présentant quelques difficultés, nous diviserons ce paragraphe en *quatre articles*.

(1) Voy. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 269. MARCADÉ, art. 733, n° 4. DEMANTE, tom. III, n° 44. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I, nos 371, 466 *bis*. *Contrà* TOULLIER, tom. IV, n° 204.

Le premier sera consacré aux origines de la succession *particulière* dont il s'agit.....;

Le second, à la *notion* qu'il convient de lui donner sous le Code Napoléon, aux personnes qui en profitent, et aux cas dans lesquels elle se produit avec le caractère qui lui est propre.....;

Le troisième, aux choses qui s'y trouvent comprises.....;

Et le quatrième et dernier, à ses effets juridiques.

ARTICLE 1er.

Origine de la succession de l'ascendant donateur

SOMMAIRE.

24. — De la nature du retour successoral *dans l'ancien droit*.

1° Origine de l'art. 747 du Code Napoléon.

2° Dans l'ancien droit, il fallait que l'enfant donataire décédât sans postérité.

3° Du droit de reversion dans le midi de la France.

4° Deux conditions nécessaires à l'exercice du retour.

5° *Quid*, au cas de confiscation ?

6° Ce droit n'appartient qu'à l'ascendant donateur.

7° Des biens soumis à cette succession particulière.

8° Controverse sur la notion de cette institution.

9° *Quid*, au cas où la donation avait été faite à un bâtard ?

10° Des effets du retour légal.

24. — *De la nature du retour successoral.* — Le droit que la loi reconnaît aux ascendants de succéder à l'exclusion de tous autres héritiers (ascendants ou collatéraux), *aux choses par eux données* à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, quand les objets donnés se retrouvent exister encore *en nature* dans la succession du *de cujus* (Cod. Nap., art. 374), est *un droit mélangé de succession et de reversion qui s'appelle le retour légal ou successoral* (1).

Comment cette institution s'est-elle formée dans l'origine ? Sur quels motifs particuliers repose cette faveur faite à un donateur de reprendre, *à l'exclusion de tous autres,* ce qu'il a irrévocablement donné (art. 894)? Au premier aperçu, il n'apparaît pas que cette gracieuseté exorbitante du droit commun, ait une raison d'être bien sérieuse. Si le donateur tient absolument à rentrer un jour dans ce qu'il aura donné, pour le cas où il viendrait à survivre au gratifié décédé sans enfants, ne faut-il pas au moins qu'il s'explique catégoriquement à cet égard? L'art. 951 du Code Napoléon ne déclare-t-il pas valables les clauses de retour stipulées pour le cas de prédécès du donataire et de sa postérité ? Il semble donc que, dans le silence du donateur, les rédacteurs de la loi n'auraient pas dû aller plus loin que

(1) Voy. LEBRUN, *Success.*, liv. I, chap. v, sect. 2, nos 3-57. DALLOZ, *Répert.*, V° *Succession,* n° 216.

leurs prédécesseurs de nivôse an II (1), et qu'il n'y avait pas nécessité absolue de compliquer les rouages du droit de succession, en lui octroyant un droit de retour particulier auquel il ne paraît pas avoir attaché une véritable importance dans le principe.

Cependant, nos anciens jurisconsultes, toujours pleins de respect et d'attentions délicates pour la vieillesse, en ont jugé autrement que les réformateurs de la *Convention*. Ils ont pensé qu'il fallait épargner à un père qui a le malheur de perdre son enfant, la douleur de voir passer en d'autres mains les héritages qu'il n'a consenti à donner qu'en considération de la personne du donataire et de sa postérité. Si le don qu'il a fait prouve qu'il a préféré son enfant à lui-même, il ne prouve pas qu'il ne se soit pas préféré lui-même aux autres. Or, comme ces sortes de libéralités ont un caractère très prononcé *d'avancement d'hoirie*, on a été facilement porté à décider que le prédécès de l'enfant donataire était de nature à en faire défaillir la véritable cause : de là, *le retour successoral* dont nous avons à suivre l'origine et les développements, et que l'art. 747 du Code Napoléon, réparateur du mal fait par la Révolution en cette matière, n'a pas manqué de restaurer comme il existait primitivement dans les pays coutumiers.

(1) La loi de nivôse an II avait abrogé le retour légal dont il s'agit, par voie de prétérition.

1° *Origines de l'art.* 747 (1). — L'art. 747 du Code Napoléon a sa première origine dans les lois romaines. La dot profectice *(dos à patre profecta)* y faisait retour au père, lorsque la mère de famille dotée venait à mourir *(constante matrimonio)* (2).

2° Dans l'ancienne jurisprudence française, les coutumes appellent les ascendants « *à succéder* ès choses « par eux données à leurs enfants décédants sans en- « fants et descendants d'eux (3). »

Ce droit de retour y comprend non-seulement ce qui a été donné directement à l'enfant par la mère, mais aussi ce qu'il a pu recueillir dans la succession de son père auquel la mère en avait fait don (4).

L'aïeul survivant y est préférable au père par droit de reversion dans la succession de son petit-fils décédé sans enfants, pour les choses qu'il a données en dot à sa fille, mère de son petit-fils *de cujus* (5).

La condition essentielle du prédécès sans postérité nous est venue des Romains (6).

(1) *Sources*, arg. de la l. 6, ff. *de jure dotium*. L. 2 au cod. *de bon. quæ liber*. L. 1, cod. *commun. utriusque*. L. 4, cod. *solut. matrimo*.

(2) L. 4 cod. *solut. matrimonio* précitée.

(3) Paris, art. 313, Orléans, art. 315. POTHIER, *Succ.*, chap. II, sect. 2, art. 3, §2.

(4) MONTHOLON, arrêt. 73. Cela n'a plus lieu aujourd'hui.

(5) Voy. FERRIÈRE sur l'art. 313 de la coutume de Paris, *aux remarques*.

(6) Constitution 25 de l'empereur Léon : *Si filius liberis orbetur*, donum quod illi *a patre* (à Rome, le droit de retour n'appartenait qu'à l'ascendant paternel) processerit, *ad donatorem oportere reverti*, etc.....

Les anciens coutumiers fondaient le droit de retour légal dont il s'agit sur deux raisons : *la première,* pour consoler le père donateur de la mort de son enfant, et *la seconde,* pour ne pas détourner les ascendants de doter leurs descendants, dans la crainte de perdre en les perdant, les biens qu'ils leur auraient donnés (1).

3° Dans les pays de *droit écrit,* non-seulement la reversion dont il s'agit avait été admise, comme dans les pays coutumiers, mais elle avait fini par s'y *dénaturer* à tel point qu'elle y ressemblait singulièrement à la stipulation du retour conventionnel des art. 951 et suiv. du Code Napoléon. En effet, dans les usages du Parlement de Toulouse, les choses données revenaient à l'ascendant donateur, *sans charges de dettes et hypothèques :* de sorte que l'enfant donataire n'en avait pas la libre disposition au préjudice *du droit de reversion* (2). Bref, le droit romain s'y était étendu bien au-delà de ses prévisions. On avait fini par l'accorder non-seulement pour *la dot profectice,* mais encore pour toute espèce de donation, aux ascendants sans distinction (3).

4° *Dans le droit coutumier,* la reversion qui nous oc-

(1) FERRIÈRE sur Paris, *loc. cit.*, § 1er, n° 7. L. 6, ff. *de jure dot.*

(2) Voy. FURGOLE, *Quest.* 42. MAYNARD, Liv. II, chap. 91, et FERRIÈRE, *loc. cit.*, n° 8 et suiv. LEBRUN, *Success.*, liv. Ier, chap. v, sect. 2, nos 59-60, et les observations du président ESPIARD.

(3) Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, nos 477 et 478.

cupe, exige pour se produire utilement, *deux* conditions indispensables. Il faut : 1° que le donataire décède avant le donateur, sans enfants, parce que la donation est censée faite tant au donataire qu'à ses descendants légitimes, 2° et que la chose donnée se retrouve, ou soit réputée se retrouver encore *in specie*, dans la succession du donataire. Car c'est une maxime universellement admise que ce dernier a le droit d'en disposer à sa volonté par vente ou par donation entre vifs. Dans le cas d'une aliénation, le retour n'a pas lieu, parce que c'est *à titre de succession*, et non pas *à titre de convention*, que le donateur reprend la chose donnée qui existe encore au décès de l'enfant gratifié. Si elle est sortie de son patrimoine, elle est perdue pour l'ascendant. Toutefois, ce droit de libre disposition au préjudice de la reversion, ne s'exerce complétement que du vivant de l'enfant donataire. S'il en dispose *par testament*, sa dernière volonté à cet égard ne produit d'effet que jusqu'à concurrence *du quint* (pour un cinquième) des biens donnés par l'ascendant : les quatre autres *quints* restant soumis au droit de reversion (1).

5° Dans le cas *de la confiscation*, le droit de retour est anéanti : vu que le confisqué n'a pas d'autre héritier que le fisc (2). Cela est *excessif*. Aussi, la con-

(1) FERRIÈRE, *loc, cit.*, § 1er, n° 22.

(2) FERRIÈRE, *loc. cit.*, § 1, n° 26. *Contrà* LEBRUN, *loc. cit.*, n° 69.

fiscation n'a-t-elle pu se maintenir dans la nouvelle législation.

6° Du reste, le droit dont il est question n'appartient qu'à l'ascendant donateur. L'aïeul qui n'a rien donné, ne profite pas du droit de retour, lors même qu'il devient héritier de son fils *le donateur*. Aujourd'hui, il n'en pourrait être ainsi, en présence de l'art. 724. Le père pourrait exercer le retour légal qu'il trouverait faire partie de la succession de l'aïeul et réciproquement. Ce point était controversé autrefois.

7° Sont soumis à la reversion : 1° les immeubles corporels et incorporels, 2° et *certains* meubles, s'ils existent encore en nature dans la succession du donataire (les obligations, les rentes); mais on décide généralement, sous l'empire des coutumes, que la reversion n'a pas lieu pour les meubles ni pour les *propres fictifs*. Ils sont censés ne plus exister comme choses fongibles *quæ primo usu pereunt*. Sous ce rapport, on sent que le droit civil n'est encore que dans une époque de formation. Le droit de retour, appliqué aux valeurs mobilières, a soulevé de grands débats, chez nos anciens maîtres. On y faisait des distinctions et des sous-distinctions à n'en pas finir (1).

8° En ce qui touche *la nature juridique* du droit dont il s'agit, c'était une question très-débattue que celle de

(1) Voy. FERRIÈRE, *loc. cit.*, § 2, nos 2 à 12.

savoir en quelle qualité l'ascendant donateur reprenait les choses par lui données à son enfant mort sans postérité légitime. L'opinion d'Auzannet, basée sur le mot *succèdent* de l'art. 313 de la coutume de Paris, faisait de l'ascendant donateur *un véritable héritier* à la personne du *de cujus* et non pas, comme dans les pays *de droit écrit*; un ayant droit à la reversion avec le bénéfice d'une résolution de la donation *ex tunc*. Lebrun voyait dans le retour successoral un droit *mixte* participant tout à la fois de la reversion et de la succession. Son opinion paraît avoir prévalu en définitive, et c'est celle que nous suivons encore aujourd'hui.

Il résulte de là une conséquence très-importante, c'est que l'ascendant donateur, s'il est en même temps appelé à la succession *ab intestat*, réunit en sa personne *deux* qualités distinctes, et que par conséquent il peut s'en tenir à l'une des deux successions en répudiant l'autre, suivant son intérêt. Du reste, il faut toujours qu'il accepte, puisqu'il est héritier d'un côté ou de l'autre, à moins qu'il n'aime mieux renoncer aux deux successions qui s'ouvrent à son profit, d'après la règle : *nul ne se porte héritier qui ne veut* (art. 775).

9° On discutait à propos de cette institution assez embrouillée dans l'ancien droit, une foule d'autres questions et notamment celle de savoir si le père naturel

pouvait user du droit de retour, pour ressaisir les biens qu'il avait donnés à ses bâtards (1).

10° *Quant aux effets du retour successoral*, on n'était guère plus d'accord que sur les choses et les personnes qui s'y trouvaient soumises. Toutefois, on s'accordait à décider :

1° Que la chose en retournant au donateur, reprenait sa qualité originaire de *propre ou d'acquêt*, après être passée entre les mains du donataire. On appuyait cette décision peu en harmonie avec la notion de l'institution *successorale*, sur cette considération très-contestable que le retour causait, en quelque façon, *une résolution de la donation* par l'accomplissement d'une condition résolutoire ou restitutoire qui est toujours sous-entendue en pareil cas (2);

2° Que si la chose avait été vendue par le donataire qui l'avait ensuite rachetée, le droit de retour *cessait* d'exister, parce que la vente avait éteint le droit *ipso jure*, à moins que l'aliénation n'eût été consentie précisément en fraude du retour légal et pour faire parvenir la chose reversible à une personne autre que celle à la-

(1) FERRIÈRE, *loc. cit.* § 3, nos 8 et suiv.

(2) LEBRUN, *Success.*, liv. Ier, chap. v, sect. 2, n° 57. FERRIÈRE, Paris, art. 313, § 4, n° 1. *Le rectiligne* POTHIER ne pouvait admettre cette doctrine (voy. ses commentaires sur l'art. 315 de la Coutume d'Orléans), aussi n'a-t-il pas manqué de condamner à cet égard l'opinion de Ferrière et de Lebrun et *rectè*. Nous partageons son avis, sous le Code, comme on le verra plus loin.

quelle elle devait revenir, d'après le texte précis de l'art. 313 de la coutume. On comprend, en effet, que dans l'hypothèse d'une réacquisition, la chose avait cessé d'être la chose *donnée* : condition essentielle à l'exercice du droit du donateur originaire. Dans le cas d'une vente avec faculté de rachat, exercée en temps utile, il n'en était pas de même. L'accomplissement de la condition résolutoire avait pour résultat de faire que la chose n'avait jamais quitté le donataire, et que par conséquent le donateur avait le droit de la reprendre comme *chose donnée*, s'il la retrouvait plus tard en nature dans la succession ;

3° Quant au point de savoir si l'ascendant donateur considéré comme *héritier*, était tenu des dettes du donataire *ultrà vires bonorum*, ou seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens soumis au retour légal, c'était, *dans le droit coutumier*, une question tout autant controversée qu'elle l'est encore de nos jours. Lebrun soutenait l'affirmative assez généralement adoptée aujourd'hui. Mais on était loin d'être d'accord à cet égard, et d'autres jurisconsultes non moins considérables refusaient de se ranger à son avis, sous ce rapport, parce que l'ascendant donateur ne pouvait être assimilé complétement à un héritier proprement dit : n'étant au fond des choses, qu'un *successeur aux biens*, *in re singulari*, comme le fisc ou le haut justicier qui n'étaient jamais tenus des dettes héréditaires que

jusqu'à concurrence de ce qu'ils amendaient des biens transmis (1).

Voilà ce qu'il nous importe encore de connaître de l'ancien droit, si nous voulons entrer avec fruit, dans *l'esprit* de l'art. 747 du Code Napoléon, auquel nous nous hâtons d'arriver.

ARTICLE 2.

Notion du retour successoral. Des personnes qui en profitent et des cas dans lesquels il se produit, suivant l'art. 747 du Code Napoléon.

SOMMAIRE.

25. — A. Notion du retour successoral sous le Code Napoléon.

a. Ce qui le distingue du retour conventionnel.

b. Suite.

1° Le Code Napoléon est, sous ce rapport, supérieur à la loi du 17 nivôse an II.

2° C'est à *titre de succession* que les biens donnés retournent à l'ascendant donateur.

3° Conséquence de ce principe.

4° Relativement à la saisine, et à la renonciation.

5° Il ne concourt pas avec les autres héritiers.

6° Il n'est pas obligé au rapport.

7° Point d'accroissement, au cas de renonciation ou d'indignité.

8° Point de partage, point de garantie des lots.

(1) LEBRUN, *loc. cit.*, n° 67, mais voy. *contrà* FERRIÈRE, *loc, cit.*, n° 3. *Infrà*, n° 36-*c*.

9° Il peut accepter la succession *anomale* et répudier la succession *ordinaire*.

10° Dissentiment avec M. Mourlon, dans le cas où l'ascendant donateur est appelé *seul* aux deux successions.

11° Les biens soumis au retour légal ne font point partie de la masse qui sert à fixer la quotité disponible.

26. — B. De ceux qui profitent de la succession *anomale* de l'art. 747 et des cas dans lesquels elle se produit.

27. — Conditions exigées pour que l'ascendant succède à l'exclusion de tous autres.

28. — L'existence d'un enfant naturel reconnu n'est pas un obstacle à l'exercice utile du retour successoral. — Discussion.

29. — L'ascendant donateur ne peut plus exercer le droit de retour sur les biens qu'il a donnés à son fils qui les a transmis à ses descendants, lors même que ces derniers viendraient à mourir sans postérité.

30. — *Quid*, de l'adoptant qui a donné des biens à son fils adoptif?

---

25. — A. — *Notion du retour successoral sous le Code Napoléon.* — Le droit particulier que la loi accorde à l'ascendant donateur, suivant l'art. 747, de redevenir, à l'exclusion de tous *autres*, propriétaire par droit de succession, des choses qu'il a données à ses enfants décédés avant lui sans postérité, constitue l'événement juridique que l'on appelle en doctrine, *le retour légal ou successoral*. Il ne faut pas confondre cette reversion par succession des choses données qui

se retrouvent en nature dans l'hérédité du donataire, avec *le retour conventionnel* dont il est question au titre des donations dans les articles 951 et 952 du Code Napoléon. Ces deux événements juridiques différent l'un de l'autre sous plusieurs rapports essentiels.

a. Dans le cas d'une donation avec clause de retour conventionnel, le donataire n'est pas propriétaire incommutable; il n'est investi par la donation que d'un domaine révocable *ex tunc* : d'où il suit qu'il ne peut transmettre à d'autres que les droits qu'il a lui-même sur la chose qu'on ne lui a donnée et qu'il n'a acceptée que sous une condition résolutoire. . . . ; que par conséquent :

1° Le donateur reprend purement et simplement ce qu'il a donné, soit que les biens qui ont fait l'objet de la libéralité, se retrouvent en nature dans la succession du donataire prédécédé sans postérité, soit que, ayant été aliénés à des étrangers *medio tempore*, ils ne s'y retrouvent plus. Dans cette dernière hypothèse, il agit au besoin en revendication contre les tiers-détenteurs, par application de la règle : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. . . . ;

2° Qu'il les reprend suivant l'art. 952, francs et quittes de toutes charges et hypothèques émanées du donataire, sauf toutefois l'hypothèque légale de la femme de ce dernier avec les restrictoins dont il est parlé dans cet article. . . . ;

3° Qu'il les reprend en vertu de la convention, sans être tenu personnellement d'aucune dette de celui qu'il a gratifié sous condition.....;

4° Et qu'il peut même, suivant les circonstances, exercer une action en indemnité contre la successsion du donataire, si les biens donnés ont péri par sa faute (1).

b. Rien de tout cela n'a lieu dans *le retour successoral* de l'art. 747. Le fait de la reversion des choses données est, à la vérité, commun aux deux événements juridiques; mais il y a entre eux cette différence capitale, que dans l'hypothèse du retour conventionnel, les biens retournent à leur origine, en exécution *d'une convention*, tandis que dans celle du retour légal, ils y remontent en vertu *d'un droit de succession*, c'est-à-dire d'une acquisition *lege*, lors même qu'il n'aurait été rien convenu à cet égard dans la donation. Du reste, rien n'empêche les ascendants de stipuler *le droit de retour* dans les actes de libéralité qu'ils font à leurs descendants, et alors, ils profitent, comme s'ils étaient des étrangers, du bénéfice des articles 951 et 952 du Code Napoléon (2).

1° Les auteurs de la loi du 17 nivôse an II, en sup-

(1) Voy. MOURLON, *Répétit. écrites*, tom. II, pag. 47-48.

(2) Voy. DOMAT, *loix civiles*, liv. II, tit. II, sect. 3, n^os^ 2 et suiv. LEBRUN, *Successions*, liv. I, chap. V, sect. 2, n° 35. Cass. 7 août 1839. DEVILL., 1839, I-572, DEMOLOMBE, *Success.* tom. I, n° 472.

primant par voie de prétérition, la succession particulière qui nous occupe, pour ne conserver que le retour conventionnel (1), nous semblent avoir été bien inférieurs, sous ce rapport, au législateur coutumier et à celui de 1804. Ils n'ont pas vu qu'il y avait là une question de délicatesse qu'il était nécessaire de résoudre législativement pour suppléer à un défaut de prévoyance qui se produit souvent, parce que la plupart des pères n'ont pas le courage d'en avoir, quand ils se dépouillent en faveur de leurs enfants. Mais les révolutions ne se sont jamais piquées de délicatesse. Il n'y a que l'enseignement de la morale et la pratique de la religion qui puissent développer dans le cœur de l'homme, ce sentiment que l'on ne regarde trop souvent que comme une affaire de convention !...

2° Quoiqu'il en soit, il est incontestable que le *droit de retour légal* est régi par des principes tout autres que ceux qui gouvernent *le retour conventionnel*. Dans l'hypothèse de l'art. 747, les biens donnés ont passé irrévocablement au donataire acceptant. S'ils font retour au donateur, il ne les reprend qu'en *qualité d'héritier*. Voilà pourquoi l'événement juridique dont il s'agit se trouve traité, *au titre des successions*. Il est même remarquable que le législateur a cru devoir placer la succession de l'ascendant donateur dans la

(1) Loi de nivôse an II, art. 74.

catégorie *des successions légitimes,* et non pas dans celle *des successions irrégulières,* bien qu'on l'appelle une succession *anomale* (de *a* privatif et *norma,* ou plutôt, du mot grec ὁμαλος; *qui n'est pas semblable)* c'est-à-dire, *une succession contre la règle* ordinaire et que les termes employés par l'art. 747 soient de nature à faire penser que l'ascendant est plutôt un successeur *in re singulari, un successeur aux biens, qu'un successeur à la personne.* « *Il succède aux choses,* » dit la loi. Nous verrons plus loin que cette rédaction ne doit pas être sans influence, sur le point de savoir s'il est tenu des dettes *ultrà vires* ou seulement, jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui lui font retour en vertu de la succession particulière dont il profite.

Quelque parti que l'on prenne sur ce point, il n'en faut pas moins tenir pour certain que le système du Code au cas particulier, n'est rien autre chose que celui qui était admis autrefois dans les pays coutumiers, et que par conséquent, l'institution dont nous avons à suivre les développements, est un véritable *droit héréditaire sui generis* qui, à la suite des âges, s'est substitué à la reversion romaine. Les errements de la jurisprudence des pays de droit écrit, ne doivent être consultés que avec défiance en cette matière, parce que le retour n'y a jamais eu le caractère successoral qu'on lui attribuait dans les provinces du Nord dont la théorie basée sur une connaissance plus approfondie

du cœur humain, a dû être préférée par les rédacteurs du Code Napoléon à la reversion excessive de Furgole, de Cambolas et des autres jurisconsultes du Parlement de Toulouse.

3° Du principe que l'ascendant donateur est autorisé à reprendre en qualité d'héritier les biens qu'il a donnés à ses enfants décédés sans postérité lorsqu'ils se retrouvent encore *extants* dans leurs successions, il résulte que les règles générales qui régissent *le droit de succéder* lui sont applicables ; que par conséquent on doit décider sans hésitation qu'il est saisi, suivant l'art. 724, de la succession particulière de l'art. 747, tout aussi bien que s'il s'agissait d'une succession ordinaire.

4° S'il se trouve en rang utile de parenté pour hériter comme ascendant, il réunit alors en sa personne *deux* qualités qui ne s'excluent en aucune façon l'une par l'autre. Il les cumule au contraire, pour prendre ce qui peut lui revenir en l'une et l'autre, tant comme successeur *anomal* que comme *héritier légitime ordinaire*.

Il lui serait impossible de renoncer valablement à son expectative de succession, *du vivant* du donataire : vu qu'on ne renonce pas aux successions futures (Cod. Nap. art. 791). La vente qu'il aurait faite de son droit non encore ouvert serait radicalement nulle (art. 1600).

Enfin sa qualité de successeur à cause de mort, fait

qu'il n'a droit à aucune indemnité en cas de perte de la chose donnée, lors même que cette perte serait arrivée par le fait ou par la faute du donataire.

5° S'il est, en même temps, appelé à la succession ordinaire, il n'a pas comme ascendant donateur, à concourir avec les autres héritiers relativement aux choses qui lui font retour en vertu de l'art. 747. « *Il « succède à l'exclusion de tous autres* » : ce qui signifie qu'en ce qui touche les biens donnés, *il n'est pas leur co-partageant*. Les choses doivent se passer, comme s'il s'agissait de *deux successions* laissées par *deux personnes différentes* (1).

6° Il faut conclure de là, qu'il n'est pas, *quant au droit de retour,* soumis au rapport qui n'est dû que de co-héritier à co-héritier. (Art. 857).

7° Il ne saurait y avoir lieu à accroissement proprement dit, en cas de renonciation ou d'indignité de l'ascendant, au profit des héritiers ordinaires. Tout ce qui résulterait de la renonciation ou de l'indignité encourue, en ce qui concerne l'hérédité *anomale,* c'est qu'il n'y aurait jamais eu en réalité de succession particulière d'ascendant donateur : ce qui rendrait l'accroissement impossible, quoique le résultat serait le même, au fond des choses, puisque la succession ordinaire se trouverait par suite de la renonciation ou

(1) Cass. 8 mars 1858. DEVILL., 1858, 1-545.

de l'indignité, valoir plus *jure non decrescendi*, et que par conséquent, les héritiers légitimes profiteraient des biens donnés confondus irrévocablement dans la masse héréditaire.

Réciproquement, l'indignité ou la renonciation de la postérité légitime de l'enfant donataire n'augmenterait pas les droits de l'ascendant donateur qui sont taxativement fixés par l'art. 747, à moins qu'il ne vînt à la succession ordinaire *en qualité d'héritier* à la personne du *de cujus* : auquel cas, l'indignité ou la renonciation lui procureraient des droits qu'il n'aurait pas eus sans elles.

8° De ce que l'ascendant donateur n'est pas dans l'indivision avec les héritiers appelés à succéder à la personne du *de cujus*, il résulte qu'il n'a rien à partager avec eux ; qu'il ne leur doit aucune garantie, qu'il ne serait pas recevable à exercer un retrait successoral (art. 841). Le retrait n'a lieu que dans une *même* succession, et ici, il y en a *deux* parallèles complétement distinctes l'une de l'autre. Elles n'ont de point de contact qu'en ce qui touche la contribution aux dettes et aux legs que tous doivent acquitter en proportion de leurs parts héréditaires, y compris l'ascendant donateur. Nous verrons plus loin s'il doit être tenu de cette obligation au delà de son émolument ; c'est une question très-débattue entre les interprètes de la loi.

9° Il peut accepter, quand il y est appelé en même

temps, *l'une* des deux successions, et répudier *l'autre* purement et simplement. La règle, *hæreditas pro parte adiri nequit*, ne saurait lui être applicable, puisqu'il a *deux* titres successifs complétement distincts. Il est des hypothèses dans lesquelles il peut avoir intérêt à agir de cette manière (1).

10° M. Mourlon pense cependant qu'il y a quelquefois lieu de distinguer, et que dans le cas où l'ascendant donateur est appelé *seul* aux deux successions, il lui serait impossible d'accepter la succession ordinaire, et de répudier la succession anomale, parce que les biens qu'il aurait donnés *comme ascendant donateur* (art. 747), se trouveraient alors nécessairement confondus dans la succession ordinaire (art. 724) (2).

Nous ne saurions accepter cette décision du judicieux auteur. Sans doute, au cas indiqué, les biens donnés sont nécessairement compris dans la masse de la succession ordinaire, et l'ascendant donateur qui aura accepté purement et simplement ne les recueillera que comme *héritier ordinaire*. Mais il peut, sous un autre rapport, avoir intérêt à renoncer à la succession de l'art. 747, pour s'en tenir à la succession ordinaire (art. 724), puisque en agissant ainsi, il grossira inévi-

(1) Voy. DALLOZ, *V° Succession*, n° 224. TOULLIER, tom. IV, n° 237. DURANTON, tom. VI, n° 210. MERLIN, *Répert. V° Reversion*, § 2.

(2) *Répétit. écrites*, tom. II, p. 57. M. VALETTE à son cours.

tablement l'actif de cette dernière succession, et par conséquent, *la réserve* à laquelle il pourrait avoir droit dans les hypothèses des art. 915 et 922.

11° Cela suppose qu'il n'y a que la succession ordinaire qui doive *la réserve* aux légitimaires. C'est ce que nous pensons, quoique la question soit vivement controversée.

Mais il nous est impossible de croire que les biens donnés par l'ascendant et qui se retrouvent *extants* dans la succession du donataire, puissent, *s'il ne renonce pas* au bénéfice de l'art. 747, faire partie de la masse générale sur laquelle se calcule la quotité disponible. En ce qui concerne les biens donnés au cas de l'article 747, les autres ascendants appelés à la succession légitime avec l'ascendant donateur, ne sauraient être *des héritiers à réserve,* puisque la succession anomale de l'article précité ne leur est pas déférée et qu'elle appartient exclusivement audit ascendant donateur, *à l'exclusion de tous autres*. Il ne faut pas perdre de vue que nous sommes ici, en présence de *deux* successions distinctes qui n'ont de rapports entre elles qu'en ce qui touche la contribution aux dettes et aux legs. Il est vrai que l'art. 922 n'a pas fait la distinction que nous prétendons établir ; mais cet argument que l'on fait valoir dans la thèse contraire, n'a pas de portée sérieuse au débat. Il ne s'est occupé et il n'a pu s'occuper que du cas où il ne s'agit que d'une *seule* succession. Or ici,

tout le monde reconnaît qu'il y en *a deux*, à moins que le retour légal de l'art. 747 n'ait été répudié. S'il en est ainsi, il est bien évidemment impossible que la succession qui doit les réserves, puisse s'acquitter de sa dette avec les biens d'une autre (1).

26. — B. — *De ceux qui profitent de la succession anomale de l'art. 747, et des cas dans lesquels elle a lieu.* — Suivant l'art. 747, les ascendants donateurs *seuls* succèdent, *à l'exclusion de tous autres* (ascendants ou collatéraux), aux choses par eux données à leurs descendants décédés sans postérité. Ce principe fondamental de la succession particulière dont il s'agit, est conçu en termes *absolus* (2). Il a eu pour but, tout en

(1) Voy. dans notre sens, Cass. 8 mars 1858. DEVILL. 1858-I-545. Cass. 28 mars 1866. CARETTE, 1866-I-217. VAZEILLE, art. 747, n° 10. MARCADÉ, art. 747, n° 9. COIN DE L'ISLE, *Revue critique*, 1857, pag. 211. DEMANTE, tom. IV, n° 52 *bis*, I-II. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 293. not. 4. SAINTESPÈS-LESCOT, *Donations*, tom. II, n° 458. DALLOZ, *Répert. V° Successions*, n^os^ 221 et suiv. DEMOLOMBE, *Donations*, tom. II, n° 126. M. VALETTE à son cours. — Voy. cependant *contrà* DELVINCOURT, tom. II, notes sur la page 19-3. CHABOT, art. 747, n° 15, 6° DURANTON, tom. VI, n° 229. TOULLIER, tom. V, n° 129, et surtout VERNET, *de la quotité disponible*, pag. 538 et suiv. Les trois systèmes qui se disputent le terrain y sont discutés avec soin.

(2) Un partage d'ascendant par donation entre vifs donnerait lieu au droit de retour légal, si l'un des enfants co-partageants venait à mourir sans postérité avant le père de famille. Son lot retournerait exclusivement au donateur, sauf à être repartagé au décès de ce dernier. Voy. MERLIN, *Répert., V° Partage d'ascendant*, n° 19. TOULLIER, tom V, n° 814. MARCADÉ, art. 1078, n° 2. GENTY, *Partage d'ascendant*, pag. 209, 295. Lyon, 2 avril 1840. DEVILL. 1851, II, 497. Douai, 14 mai 1851. DEVILL. 1851, II, 497. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 288, note 1re. GRENIER, *Donat.*, tom. Ier, n° 398. DURANTON, tom. IX, n^os^ 622, 8° et 641. DALLOZ, *V° Succession*, n° 230. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 608, note 5.

reproduisant ce qui se passait à cet égard dans les pays coutumiers, de couper court à toutes les difficultés qui s'étaient élevées en cette matière dans l'ancienne jurisprudence. Malheureusement, il n'était pas facile de résumer tout le système en un seul article, et c'est de là que sont venus bien des embarras qui auraient pu être évités, si la loi n'avait pas tant tant visé à la concision.

Quoiqu'il en soit, il n'y a plus aujourd'hui que l'ascendant donateur qui profite du retour successoral. C'est une succession *sui generis* dont l'expectative n'est pas sujette à transmission, et qui est spécialement attachée à la qualité d'ascendant donateur.

Concluons de là :

1° Que tous les ascendants, père, mère, aïeul, aïeule, bisaïeul, bisaïeule, sont compris dans les termes de l'art. 747 et que le droit qui leur est conféré par cet article, ne passerait point à leurs héritiers de quelque catégorie qu'ils fussent, s'ils venaient à mourir *du vivant du donataire*.

Autrefois, on discutait beaucoup à cet égard. Ferrière, en rendant compte des controverses soulevées sur ce point, raconte sur l'art. 313 de la coutume de Paris, que plusieurs arrêts avaient, sous l'empire de l'ancienne coutume, préféré les enfants de l'ascendant donateur à l'ascendant lui-même, pour les choses données à l'un de ses petits-enfants. Mais il n'apparaît pas que cette

jurisprudence se soit maintenue (1). Aujourd'hui ce système ne saurait s'admettre, en présence du texte formel de l'art. 747..... ;

2° Que cependant, si l'ascendant avait *survécu* au donataire décédé sans postérité, et s'il était mort ensuite, rien ne s'opposerait à ce que ses héritiers fissent valoir les droits qu'il aurait exercés lui-même, s'il eut vécu plus longtemps (art. 724). Dans cette hypothèse, le retour successoral est un *droit acquis* qu'il a transmis dans sa propre succession avec les autres biens qui la composaient.

27. — Pour qu'un ascendant donateur succède *à l'exclusion de tous autres*, à son descendant donataire, il faut la réunion des circonstances suivantes :

1° Qu'il ait survécu à son enfant (art. 725) ;

2° Que ce dernier soit mort sans postérité légitime, légitimée ou adoptive (art. 747, 333, 350) (2) ;

3° Et que les biens donnés auxquels il est appelé à succéder, se retrouvent encore *en nature*, dans la succession du donataire.

(1) Voy. LEBRUN, liv. Ier, chap. V, sect. 2, nos 14-17. POTHIER, sur l'art. 315 d'Orléans, et FERRIÈRE, *loc. cit.*

(2) Il y a controverse dans l'hypothèse où le donataire aurait lui-même adopté un étranger. Mais l'art. 350 tranche la question contre l'ascendant donateur, puisque l'enfant adopté a les mêmes droits que celui qui serait né dans le mariage. Celui qui meurt laissant un enfant adoptif pour lui succéder, ne décède pas sans *postérité* légitime. L'art. 747 ne saurait donc recevoir son application au cas particulier. Voy. DELVINCOURT, tom. II, pag. 40, n° 8.

Si les biens ont été *aliénés*, ils sont perdus pour l'ascendant, en tant qu'il aurait été apte à recueillir la succession anomale de l'art. 747, et cela, lors même que l'enfant donataire les aurait rachetés ensuite et qu'ils se retrouveraient *en nature* dans sa succession, parce qu'ils n'y seraient plus *à titre de donation :* condition essentielle à l'exercice utile du retour légal (1).

Que si le donataire a constitué des droits réels sur les biens donnés, l'ascendant ne peut en hériter que *cùm onere*, puisque l'enfant gratifié en était devenu propriétaire exclusif par la donation, et qu'il a eu, par conséquent, le droit d'en disposer à sa volonté, à plus forte raison, celui de les démembrer (2).

28. — On discute beaucoup le point de savoir si l'existence d'un enfant naturel reconnu par le donataire, est un obstacle au droit de retour, en tout ou en partie.

Pour soutenir que l'enfant naturel empêche le retour légal de s'exercer pour la portion que la loi lui attribue dans la succession du donataire qui l'a reconnu, on argumente du mot *postérité* qu'on lit dans l'art. 747 que l'on prétend comprendre même la postérité *naturelle* (art. 351, 352 et 960).

(1) Voy. pourtant DALLOZ, *V° Succession*, n° 238. Mais l'histoire condamne toutes ces interprétations extensives de l'art. 747.

(2) *Infrà*, n° 37.

On ajoute que c'est sur la totalité des biens héréditaires, que se calcule la part de l'enfant naturel (art. 757), et que les biens donnés par l'ascendant en font partie, tout aussi bien que les autres, puisque le donataire avait incontestablement le droit d'en disposer comme un propriétaire incommutable; qu'il faut d'autant plus le décider ainsi, que la reconnaissance elle-même d'un enfant naturel n'est, au fond des choses, qu'un mode d'exercice du droit de libre disposition, au moins dans les limites assignées par le législateur aux droits de l'enfant reconnu (art. 756 et 757).

Cette opinion a pour elle, de très-graves et de très-nombreuses autorités (1).

Cependant, tout en avouant que les motifs ci-dessus analysés sont infiniment sérieux, nous ne les croyons pas fondés, et nous pensons, avec un jugement rendu au tribunal de Rethel, en 1838, sur nos conclusions conformes, que l'existence d'un enfant naturel ne fait aucun obstacle à l'exercice intégral du retour successoral. Les raisons que nous avons fait valoir et qui ont été admises par le tribunal, sont les suivantes:

(1) TOULLIER, tom. IV, n° 240. DURANTON, tom. VI, n° 219. CHABOT, art. 747, n° 14. MALPEL, n° 134. POUJOL, art 747, n^os 11 et 15. MARCADÉ, art. 747, n° 3. VAZEILLE, art. 747, n° 17. FOUET DE CONFLANS, art. 747, n° 6. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 154 et suiv. DELVINCOURT, tom. II, notes sur la page 19, 8. DALLOZ, *V° Succession*, n° 249 et l'arrêt de Bruxelles du 27 juillet 1827 qu'il cite. MOURLON, *Répétit. écrit.*, tom. II, p. 49. DEMANTE, tom. III, n° 56 *bis*, IX. M. VALETTE à son cours. RICHEFORT, *Etat des familles*, tom. III, n° 383.

1° On conçoit difficilement que la reversion puisse avoir lieu, *pour partie* seulement. Si le mot *postérité* de l'art. 747 comprend les enfants naturels, l'ascendant donateur doit être complétement privé du droit de retour. C'est tout ou rien, puisque la loi ne distingue pas. Dans l'opinion contraire, il n'en est privé qu'en partie!.....

2° L'ascendant donateur ne saurait être raisonnablement présumé avoir voulu donner à d'autres qu'à sa postérité *légitime* qu'il lui a plu de gratifier, de son vivant, dans la personne de son enfant donataire. Les enfants bâtards que le donataire a pu reconnaître en dehors du mariage, ne se rattachent à lui par aucun lien de famille (art. 756). Quand je fais un don à mon enfant, je ne veux pas donner une prime à sa débauche. Si je le préfère, ainsi que ses descendants *légitimes*, à moi-même, je n'entends certainement pas me préférer ses enfants naturels qui ne font pas partie de ma famille. Voilà la raison décisive. Le système contraire est immoral.

3° Le retour de l'art. 747 est accordé aux père et mère pour les consoler de la perte de leur enfant donataire. Or, l'ascendant donateur n'a pas besoin de consolation pour la perte de ceux qui ne sont pas *tels* à son égard. Loin de là, leur mort lui donne cette satisfaction, de ne plus avoir sous ses yeux, le fruit scandaleux de l'immoralité qui lui rappelle, sans

cesse, la faute de celui qu'il lui a plu d'enrichir avant le temps.

4° Le mot *postérité* qui se lit dans l'art. 747, ne saurait s'entendre, d'après la place que cet article occupe dans le Code, que de *la postérité légitime*.

5° Quant à l'argument que le système contraire tire de l'art. 757 en sa faveur, il n'est rien moins que décisif, puisqu'il y a, ici, *deux* successions distinctes, et que chacune de ses successions a ses biens et ses héritiers particuliers.

Mais, dit-on, il pourra arriver dans votre opinion, que l'enfant naturel n'ait rien du tout ? Eh ! bien, sans doute. S'il n'y a rien dans la succession ordinaire, est-ce qu'il est possible qu'il y prenne quelque chose ? Supposons que l'ascendant n'ait rien donné, est-ce que l'enfant naturel en aurait eu davantage ?

Non. Le système de nos contradicteurs n'est pas admissible. La loi n'a pu vouloir qu'un enfant naturel fît obstacle au retour successoral. Si elle l'avait réellement voulu, nous devrions sans doute nous incliner; mais nous ne saurions nous empêcher de penser qu'elle aurait été peu morale. Croyons bien qu'il n'en est point ainsi. Le législateur ne s'est pas mis, au titre des successions, en contradiction avec ce qu'il avait déjà décidé, en matière d'adoption, dans l'art. 351 qui veut que le retour des biens donnés par l'adoptant, s'opère au décès de l'adopté mort sans enfants ou des-

cendants *légitimes*. L'enfant naturel n'y est pas un obstacle à la reversion (1).

29. — Une autre question qui a été autrefois très-controversée *dans les pays coutumiers*, consiste à savoir si l'ascendant donateur peut exercer son droit de retour sur les biens par lui donnés à son fils qui les a transmis, en mourant lui-même, à ses propres descendants : lesquels sont morts ensuite, sans postérité légitime? L'opinion générale s'était prononcée pour l'affirmative (2).

Aujourd'hui, nous voyons la chose autrement. L'art. 747 du Code est trop formel, pour que l'on se permette un retour à l'ancien droit, sous ce rapport.

La succession anomale n'est en effet déférée à l'ascendant donateur, qu'autant qu'il peut succéder aux choses par lui données à son descendant *personnellement*

(1) Voy. en ce sens, Cass. 3 juillet 1832. DEVILL., 1832-I-498. Cass. 9 août 1854. DEVILL., 1854, I-564. Douai, 14 mai 1851. DEVILL., 1851, II-497. Le compte-rendu par M. PONT, *Revue critique*, tom. II, pag. 286, note 7. LEGENTIL, *Revue critique*, 1851, p. 354-489. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 608, note 15. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 326. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. Ier, n° 510. Plaidoirie de Me RENDU. DALL., *péri.*, 1854, I, 265.

(2) POTHIER, *Successions*, chap. II, sect. 2, art. 3, § 2. RICARD, *des Donotions*, 3e partie, chap. VII, sect. 4, n° 786. *Mémoire* de RENUSSON à la suite de *son Traité des propres* (édit. de 1780, p. 358 et suiv.) LEBRUN, *Successions*, liv. Ier, chap. V, sect. 2, n° 30. — *Sous le code*, MALEVILLE, sur l'art. 747, tom. II, pag. 193. VAZEILLE, art. 747, n° 19. GARABIS, *Dissertation, Revue étrangère et française, 2e série*, tom. III, pag. 496. DELVINCOURT, tom. II, pag. 19, n° 8. Toulouse, 16 avril 1810. DEVILL., tom. III, II-258.

donataire. On ne fait pas de donation *de biens présents* à des enfants à naître d'un mariage (arg. de l'art. 1081).

Si l'enfant gratifié meurt, laissant lui-même des enfants qui acceptent sa succession, les biens perdent leur caractère primitif en se transmettant à nouveau. Ce ne sont plus des biens *donnés* qui se retrouvent *en nature* dans la dernière succession. Le *de cujus* les a acquis, non pas *pro donato* mais *ex hæreditario jure*, et il n'en faut pas davantage pour que l'art 747 cesse d'être applicable. Cet article n'a pas reproduit, *au titre des successions*, la disposition qui concerne l'adoptant dans ses rapports avec les descendants de l'adopté (art. 352). Son texte ne parle que des enfants donataires décédés *sans postérité*, et ici, la condition *sine quâ non* du retour légal fait défaut. On voit par là qu'il est toujours bon, quand on le peut, de stipuler le retour conventionnel dans les termes des articles 951 et 952 du titre des donations (1).

(1) Cass. 18 août 1818, DEVILL., 1818, I-522. Cass. 20 mars 1850. DEVILL., 1850, I-388. MERLIN, *Répert.*, *V° Réserve*, sect. II, § 2, n° 3. et *V° Succession*, sect. III, § 2. n° 1er. MALPEL, n° 133. TAULIER, tom. III, pag. 156. DEMANTE, tom. III, n° 56 *bis*. DALLOZ, *nouvelle édit. Répert.*, *V° Succession*, n°s 253-254. MARCADÉ, art. 747, n° 4. CHABOT, art. 747, n° 12. POUJOL. art. 747, n° 22. TOULLIER, tom. IV, n° 243. DURANTON, tom. VI, n° 216. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. Ier, n° 512. M. VALETTE à son cours, et tous les arrêts cités par DALLOZ dans le sens ci-dessus indiqué. La jurisprudence abandonne décidément la première opinion. Elle était pourtant bien équitable, surtout dans le cas où le donataire venait à mourir en laissant un enfant qui mourait lui-même quelques jours après. Mais la condition *sine quâ non* du retour légal ne se rencontre pas ici, puisque le *de cujus* n'est pas *personnellement donataire*.

Remarquons en passant, que les renonçants et les indignes étant censés n'avoir jamais existé par rapport à la succession du donataire, ne seraient point un obstacle au retour légal. Une postérité qui renonce *volontairement ou forcément*, cesse d'être une *postérité*, dans le sens de la loi sur les successions (art. 785) (1).

30. — L'adoptant qui a donné des biens à l'adopté, est, à tous égards, assimilé à l'ascendant donateur de l'art. 747. Si donc, l'adopté vient à mourir sans postérité légitime, les choses venues de l'adoptant et qui existent encore en nature au décès de l'adopté, retournent à l'adoptant donateur survivant ou à ses descendants, à la charge de contribuer au paiement des dettes, et sans préjudice des droits que les tiers auraient pu acquérir dans le temps intermédiaire (C. Nap., art. 351).

Ce n'est pas tout. Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les descendants laissés par ce dernier meurent eux-mêmes sans postérité légitime, l'adoptant succède aux choses par lui données à l'adopté, ainsi qu'il est dit dans l'art. 351. Toutefois ce droit de succession anomale est inhérent à *sa personne*. Il n'est pas transmissible à ses héritiers, même en ligne directe descendante (art. 352). Sous ce rapport, l'art. 352 déroge, dans un cas particulier, à la règle générale de l'art. 747.

(1) Zachariæ-Aubry et Rau, § 608, I-D, *in fine* et note 24.

Mais, si un ascendant de l'adoptant avait fait une donation à l'adopté, et si ce dernier était mort sans postérité, la reversion n'aurait pas lieu au profit du donateur, parce qu'il n'y a pas de lien de parenté civile entre le donataire et lui. Ils sont étrangers l'un à l'autre (1). Par la même raison, il n'y aurait pas non plus lieu au retour légal, dans le cas où l'adoptant aurait fait une donation *aux descendants* de l'adopté, *omisso medio*. Telle est du moins notre opinion (2).

ARTICLE 3.

Des choses comprises dans le retour successoral.

SOMMAIRE.

31. — Toute chose donnée entre vifs, meubles ou immeubles, est comprise dans le retour légal, si elle se retrouve *en nature* dans la succession du donataire.

1° *Quid*, au cas de vente ?
2° *Quid*, si le prix est encore dû ?
3° *Quid*, lorsqu'il est payé ?
4° *Quid*, au cas de vente moyennant une rente perpétuelle ?
5° *Quid*, au cas de disposition testamentaire ?

(1) Cod. Nap. art. 347-349-350. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. IV, § 560, 2°, et tom. V, § 608, note 4.

(2) ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 608, note 6. *Suprà* n° 18, 2°.

32. — *Des actions en reprise.*

1° Des actions en rescision.
2° Des actions en revendication.
3° Des reprises de communauté.
4° Du cas d'ameublissement d'un immeuble donné avant le mariage.
5° Du cas où l'action a été déjà exercée par le donataire mort ensuite sans postérité.

33. — Exposition et critique de la théorie extensive des termes de l'art. 747.

34. — *Quid*, au cas d'échange de la chose donnée par l'ascendant?

35. — *Quid*, si la donation consiste en argent, ou en choses fongibles?

---

31. — La règle générale qui domine cette matière, est que toutes les choses, meubles et immeubles, qui ont été données par un ascendant à ses enfants ou petits-enfants, sont comprises dans le retour successoral que la loi lui accorde en cas de survie (art. 747). Mais il faut pour cela, que les choses données se retrouvent dans la succession du donataire, *in specie, identiquement les mêmes* que celles qui ont fait l'objet de la donation.

Ce n'est que par extension de cette règle fondamentale que l'art. 747 permet à l'ascendant donateur de reprendre le prix encore dû des choses données, dans le cas où elles auraient été aliénées. En cette matière, le prix non encore payé fait considérer la chose comme n'étant pas sortie du patrimoine de l'enfant gratifié.

Il en est de même de l'action en reprise qui peut exister au moment de son décès. Comme nous sommes, ici, en matière exceptionnelle, tout cela doit s'entendre *restrictivement*. Il n'y a de succession *anomale* que dans les cas prévus spécialement par la loi.

Cette observation est d'autant plus importante que le législateur a voulu, par un texte précis, couper court aux difficultés sans nombre qui s'étaient autrefois élevées à ce sujet, dans le droit coutumier. Cependant, la manière dont s'interprète l'art 747 dans les tribunaux, est de nature à faire croire que ce point de vue ne serait pas celui des auteurs du Code Napoléon. Mais nous pensons qu'il y a beaucoup à redresser en cette matière, et dans la doctrine des auteurs, et dans celle de la jurisprudence.

Concluons de ce qui précède :

1° Que si le donataire auquel personne ne conteste le droit de libre disposition, puisqu'il est devenu par la donation propriétaire irrévocable, a aliéné, vendu, ou donné de son vivant, la chose provenant du don de l'ascendant, ce dernier perd tout droit à la réclamer *jure successionis :* vu qu'elle ne se trouve plus exister en nature, *in specie,* dans la succession à laquelle il est appelé par l'art. 747 (1).

2° Que, toutefois, si le prix est encore dû, au moment

(1) Voy. DALLOZ, *Répert., V° Succession,* n^os^ 238-243.

de l'ouverture, la chose est réputée existante, suivant les art. 724 et 747, tout aussi complétement que si elle n'avait pas été aliénée. Au cas particulier, l'aliénation n'est *complète,* en ce qui touche la succession anomale de l'art. 747, que quand le prix est *payé*. C'est une réminiscence assez peu heureuse du système romain sur la transmission de la propriété par actes entre vifs (1). Elle est peu en harmonie avec la théorie moderne qui veut *qu'on n'ait pas plutôt vendu une chose, qu'on n'y ait plus rien* (art. 1138). Mais, tantque le prix n'est pas payé, l'action résolutoire subsiste, et sous ce rapport, on peut dire que celui qui a une action pour récupérer l'objet aliéné, *ipsam rem habere videtur :* ce qui suffit à l'application de l'art. 747.....;

3° Que si le prix a été intégralement payé, le retour légal disparaît pour toujours, lors même que l'argent provenant de l'acheteur se trouverait encore en espèces dans la caisse du donataire, au moment de son décès. Ce n'est pas de l'argent qui lui a été donné, et on ne peut reprendre que ce qui a fait l'objet de la donation.....;

4° Que si le bien donné a été vendu moyennant une rente perpétuelle, cette rente doit être comprise dans le droit de retour pour les arrérages à courir du décès. Marcadé prétend pourtant que dans cette hypothèse,

(1) JUST., *Instit. de rerum divisione,* § 41.

le prix doit être considéré comme payé, dès que la rente est entrée dans le patrimoine du donataire (1). M. Dalloz partage son avis (2). Mais cela nous semble impossible à admettre, puisque l'action résolutoire subsiste avec le privilége du vendeur, jusqu'à l'extinction et le rachat de la rente. Or, *qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (3).

5° Que si le donataire a disposé des biens donnés, par testament, le retour successoral devient impossible. En effet, suivant l'art. 1014, le légataire en est fait propriétaire au moment même du décès du testateur, et par conséquent, l'hérédité *ab intestat* se trouve *ipso jure* diminuée de tout ce qui est compris dans le legs : d'où il résulte inévitablement que les objets originairement donnés ne se retrouvent plus *en nature* dans la succession, au vœu de l'art. 747 qui exige cette condition *sine quâ non* pour donner ouverture au retour successoral. Tel est le droit actuel (4).

32. — Ce n'est pas tout. L'art. 747 comprend aussi dans la succession *anomale* qui nous occupe, *les actions en reprise* que le donataire pouvait avoir à exercer

(1) Sur l'art. 747, n° 8.

(2) Répert., *loc. citat.*, n° 244.

(3) DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I^er^, n° 527. CHABOT, art. 747, n° 18.

(4) Voy. DALLOZ, *loc. cit.*, n° 240. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 608, not. 31. Cass. 3 janvier 1838. DEVILL., 1838, 1-634.

relativement aux choses données par l'ascendant. Cette disposition de la loi se réfère :

1° Aux actions en nullité ou en rescision, en général..., aux actions en réméré (art. 1673) ainsi qu'aux actions résolutoires (art. 1184). Toutes les actions qui ont pour effet d'effacer le trait de temps et de faire disparaître les aliénations *ex tunc*, sont comprises dans les actions *en reprise* de l'art. 747 (1).

2° Il faut en dire autant, *à fortiori*, de celles qui s'intentent dans les cas où il n'y a pas eu *aliénation*. Ainsi, l'ascendant donateur succéderait, sans difficulté, *aux actions en revendication* et *aux actions possessoires* relatives aux choses par lui données...., comme aussi....;

3° *Aux actions matrimoniales* que le donataire aurait pu avoir contre son conjoint ou contre sa communauté, à raison de sa dot et de ses conventions de mariage. Il est vrai que dans ces dernières espèces, il arrive le plus souvent que les objets donnés par l'ascendant ne se retrouvent plus *en nature* dans la succession de l'enfant donataire, par exemple, s'il s'agit de choses mobilières apportées en mariage *avec clause de réalisation;* mais il faut bien remarquer que dans ces hypothèses, la donation de l'ascendant dans le contrat de mariage a précisément pour objet *l'action en reprise* plutôt que la chose elle-même qu'il sait, au moment du contrat, destinée

(1) Voy. DALLOZ, *loc. cit.*, n° 246.

à tomber immédiatement dans les mains du mari ou dans la caisse de la communauté dont ce dernier est le chef, à charge de récompense à régler plus tard. Dans les cas de cette nature, l'action en reprise est le *corpus lui-même*, et par conséquent, l'ascendant donateur en hérite, si elle existe encore à la dissolution de la communauté (1).

4° Il en serait autrement, si, par exemple, l'ascendant avait donné un immeuble à sa fille *ante nuptias*, et si, en se mariant ensuite, elle l'avait ameubli par une clause de son contrat de mariage. Dans cette hypothèse, ce ne serait pas l'action en reprise qui aurait été l'objet de la donation, ce serait la propriété de l'immeuble lui-même. Or, l'apport que l'enfant doté aurait fait dans sa communauté, ne serait rien autre chose qu'une aliénation ordinaire qui mettrait obstacle au droit du retour légal de l'ascendant donateur. La donataire n'ayant plus, dans cette hypothèse, d'action en reprise, comment le donateur pourrait-il en avoir une par droit de reversion (2)?

5° Il va de soi que si l'enfant gratifié avait, de son vivant, exercé l'action en reprise, ou y avait valablement renoncé, l'ascendant donateur ne pourrait suc-

(1) DEMANTE, tom. III, n° 58 *bis*, III. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. Ier, n° 533.

(2) DELVINCOURT, tom. II, pag. 18, note 5. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. Ier, n° 534. Voy. RICARD, *des donations*, part 3, nos 768 et suiv.

céder à une action éteinte. Il faut que l'action dont il s'agit, représente une valeur quelconque dans les objets donnés qui doivent lui faire retour : valeur qu'il revendique à ses risques et périls, sans recours possible contre les héritiers de la succession ordinaire. Toutes les hypothèses dans lesquelles a lieu le retour successoral à propos des actions en reprise dont parle l'article 747, s'expliquent par la règle ci-dessus rappelée : *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. Il ne faut jamais en cette matière perdre de vue que le retour légal n'est possible qu'autant que la chose *se retrouve ou est réputée se retrouver en nature* dans la succession du donataire (art. 747).

33. — Il existe cependant une autre théorie d'après laquelle l'ascendant donateur serait appelé par la loi à hériter non-seulement de la chose par lui donnée qui se retrouve encore *in specie* dans l'hérédité de l'enfant avantagé, mais encore de toute autre chose qui aurait remplacé celle donnée dans le principe par une sorte de subrogation réelle, à la charge toutefois par lui de prouver que la chose nouvelle substituée à l'ancienne, a eu pour origine celle primitivement donnée.

Ce système quoique professé par des noms célèbres dans la science (1), nous paraît être la négation de la loi elle-même et de toute son histoire.

(1) Voy. ZACHARIÆ, § 608, 2°.

La condition essentielle de l'exercice utile du droit de retour a toujours été et sera toujours que l'ascendant ne puisse succéder qu'aux objets *in specie* qu'il a donnés. Il ne faut pas étendre la disposition de l'art. 747 relative au prix non encore payé de la chose aliénée, au-delà de la pensée du législateur. Cela est si vrai que nos anciens décidaient sans hésiter, que toutes les fois que la chose donnée servait à en acquérir une autre, cette dernière ne se trouvant pas possédée par le donataire *pro donato* ne pouvait être comprise dans le retour successoral. « Si le donataire avait vendu la « chose donnée, dit Ferrière (1), et qu'il la rachetât « ensuite, *le retour cesserait*, parce que, l'ayant vendue, « ce droit aurait été éteint *ipso jure*. » C'est qu'en effet, le titre originaire a disparu dans cette hypothèse, pour faire place au titre *pro emptore* qui ne donne jamais lieu au retour. L'ascendant prouverait en vain que la chose aurait été rachetée avec les deniers provenant de la première vente; sa prétention devrait être rejetée (2).

34. — *Quid juris*, si la chose donnée a été échangée contre une autre? La chose nouvelle, ainsi acquise en contre-échange de celle originairement donnée par l'ascendant, pourrait-elle être reprise par lui, lors du prédécès du donataire décédé sans postérité ?

(1) Coutum. de Paris, art. 313, § IV, n° 2.

(2) Voy. MERLIN, *Répert. V° Reversion*, sect. II, §2

Cette question qui se discute beaucoup, ne devrait pas, ce nous semble, être mise en doute, en présence du texte et de l'histoire de la loi. L'échange n'est qu'une vente réciproque, et chaque valeur échangée sert de prix à l'autre. Eh! bien, lorsque la convention s'accomplit, est-ce que le prix ne se trouve pas immédiatement payé? Or, quand le prix d'une aliénation est payé, est-ce que le retour légal ne disparaît pas à l'instant même, suivant le texte précis de l'art. 747? Est-ce qu'en pareil cas, le donataire possède la chose échangée, *à titre de don*? Est-ce que, par conséquent, la condition *sine quâ non* de l'exercice utile du retour successoral, ne fait pas défaut? Bien évidemment. Donc, la succession anomale ne saurait, à aucun titre, comprendre la chose acquise en contre-échange de celle primitivement donnée.

On parle de subrogation d'équité en faveur de l'ascendant, suivant le brocard : *subrogatum capit substantiam subrogati*.... Mais, on oublie que les subrogations d'immeubles ne sont jamais admises qu'en vertu de textes formels, et qu'elles sont soumises à des conditions qui en assurent l'efficacité (art. 1407-1559). Au surplus, en cas d'échange tout aussi bien qu'au cas de vente, la chose donnée ne se retrouve plus *en nature* dans la succession. Le prix, ou ce qui en tient lieu, est payé. Il n'existe pas d'action en reprise, si ce n'est dans le cas où l'échange viendrait à être résolu *pour cause*

ancienne. Donc, il est impossible, de quelque côté que l'on se retourne, d'appliquer à cette hypothèse, l'art. 747 qui a été *conçu et rédigé* dans un esprit tout autre que celui qu'on prétend lui donner.

Est-ce qu'il est possible d'admettre que l'ascendant aura donné une maison située à Reims, et qu'il hérite en vertu de son droit de retour, d'une charge de notaire à Rouen, ou d'un fonds de commerce à Marseille, ou d'un bois à Saint-Germain? Le tout en présence de l'art. 747 qui ne l'appelle à hériter de la chose qu'il a donnée, qu'autant qu'elle se retrouve en *nature* dans la succession du donataire!... Ce serait un singulier système d'interprétation que celui qui arriverait à un semblable résultat! Il nous paraît donc évident, que les art. 132, 1434 et 1435 qui traitent de la matière des remplois, n'ont rien à voir au cas de l'art. 747. Tout cela est étranger à l'ascendant donateur, qui ne succède qu'autant que ce qu'il a donné se retrouve encore, ou est réputé se retrouver encore *en nature* par une action reprise, dans la succession du donateur (1).

(1) *Junge*, DUCAURROY, BONNIER et BOURTAIN, tom. II, n° 483. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 290, not. 9. BELOST sur CHABOT, art. 747, observat. 11-12. MARCADÉ, art. 747, n° 5. DEMANTE, tom. III, n° 58 *bis* 1. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I^er^, n° 541. DALLOZ, *repert. nouvelle édition, V° Succes.*, n° 236. — Voy. pourtant DURANTON, tom. VI, n° 233. GRENIER, *Donations*, tom. II, n° 598. MALPEL, n° 135. POUJOL. art. 747, n° 21. TAULIER, tom. III, p. 160. MOURLON, *Répétit. écrites*, tom. II, pag. 55. M. VALETTE à son cours. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 608, notes 40-35. (3^me^ édit.)

35. — Que décider, si la donation consiste en argent, en choses fongibles ou en créances?....

Le retour successoral devra, ou ne devra pas, être accueilli, suivant les circonstances particulières de chaque opération. Une explication est ici nécessaire.

L'ascendant a-t-il fait don d'une somme d'argent qui s'est immédiatement confondue dans la caisse du donataire? Dans cette hypothèse, il est bien clair que le retour légal disparaît pour toujours, puisqu'aux termes de l'art. 747, dès que le prix provenant de la chose donnée est *payé*, la chose a cessé d'exister *en nature* dans le patrimoine du *de cujus*. Or il serait absurde d'admettre que l'ascendant donateur d'un immeuble se trouvât *moins favorisé* que s'il avait simplement donné de l'argent ou une créance. Ah! sans doute, si l'argent donné avait été accompagné d'un bordereau indiquant les espèces, ou, si la créance n'avait pas été remboursée du vivant du donataire; ou même, s'il résultait des faits de la cause, que les espèces données se seraient retrouvées *intactes* dans un sac étiqueté *ad hoc*, il faudrait dire alors, que l'objet de la donation existant encore *in specie* devrait retourner à l'ascendant, *à titre de succession*. Mais, dans l'hypothèse dont il s'agit, nous supposons une confusion de deniers, et, dans ce cas, il importe peu qu'il se soit trouvé, lors de l'ouverture de la succession, une somme égale ou supérieure à celle donnée par l'ascendant. Dès là que

la chose a cessé d'exister *en nature*, le retour est devenu impossible.

Passons à d'autres hypothèses.

1° L'ascendant a donné 50,000 francs en espèces, *pour être placés* en une obligation hypothécaire. Le placement ayant été opéré conformément à la destination indiquée, la somme se trouve encore due, au moment du décès du donataire.

Dans ce cas particulier, le rapport sous lequel a été envisagée la chose donnée, ne permet pas de la considérer comme réellement *fongible*. Le titre de créance pourra donc être repris, s'il n'est pas éteint au décès du donataire, parce qu'il est *le corpus* lui-même de la donation.

Mais si le débiteur s'était libéré avant l'ouverture de la succession, l'argent qu'il aurait déboursé pour éteindre sa dette, ne serait pas compris dans les choses à retourner à l'ascendant, parce que la chose donnée n'existerait plus *en nature*, suivant l'art. 747. Les choses dites *fongibles*, ne sont *telles*, qu'autant que le rapport sous lequel les parties les ont envisagées, permet de les considérer *ainsi*. Quand, dans l'esprit de la convention, ce sont des *corpora*, elles ne peuvent être remplacées par d'autres *de même nature, valeur et bonté*.

2° L'ascendant a donné à son enfant une pièce de vin de Bordeaux. La pièce se retrouve intacte dans la succession du donataire. L'ascendant en hérite, sans

difficulté, *à l'exclusion de tous autres* (art. 747), puisque la chose existe encore *en nature*, au moment utile.

Mais *quid juris?* Si la pièce a été mise en bouteilles? on pourrait soutenir que *le corpus* s'est évanoui et que par conséquent l'ascendant ne serait pas reçu à revendiquer le contenu des bouteilles, lors même qu'il prouverait qu'elles ont été remplies avec le vin qu'il a donné. Mais pourtant, ne serait-ce pas aller trop loin : vu que le vin de Bordeaux ne se boit pas en fût? Je pencherais à croire que l'ascendant pourrait réclamer les bouteilles, en tenant compte de la valeur du contenant et qu'on devrait lui remettre le tonneau s'il existait encore. On sent que si nous allons jusque-là, c'est pour faire voir que dans notre droit, l'ascendant donateur n'est jamais un créancier *de quantités* et qu'il n'est et ne peut jamais être qu'un créancier *d'espèces déterminées*. Voilà pourquoi les dons d'argent et des choses fongibles échappent le plus souvent au retour successoral. L'argent payé cesse immédiatement d'être de l'argent *en nature* au regard de la succession particulière dont il s'agit. S'il n'en était pas ainsi, à quelle limite serait-il possible de s'arrêter? Il faudrait aller jusqu'à traduire ces mots de l'art. 747 : « Les ascen-
« dants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux
« choses par eux données à leurs enfants décédés sans
« postérité, lorsque les objets donnés se trouvent *en*
« *nature* dans la succession..... par ceux-ci :

« Le retour successoral sera *toujours* admis en faveur « de l'ascendant donateur, soit, comme le dit Male- « ville, que la donation consiste en meubles ou im- « meubles, excepté que l'objet n'ait péri dans les « mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui sans « emploi utile. »

Une formule ainsi conçue qui résume le système de nos contradicteurs, prouve mieux que tous les raisonnements possibles, l'inanité de leurs efforts. Elle est la condamnation la plus précise qui puisse être appliquée à leur théorie, puisqu'elle n'est que la négation de la loi elle-même (1).

ARTICLE 4.

Des effets du retour successoral.

SOMMAIRE.

36. — Des effets du retour successoral.

a. Les biens soumis au retour sont *des propres* de l'ascendant qui les reprend à titre de succession.

(1) Voy. cependant sur ces matières, DALLOZ, *répert. V° Succession*, n^os^ 232 et suiv. Cass., 30 juin 1817. DEVILL., 1817, I-39. CHABOT, art. 747, n° 22. MALPEL, n° 135. MALEVILLE, art. 747.

Mais voy. *en sens contraire,* tous les auteurs cités *suprà*, n° 34, et surtout M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom I^er^, n^os^ 545 et suiv. Il y a deux légions de jurisconsultes, dont l'une entend l'art. 747 d'une manière *restrictive,* et l'autre l'étend *au delà du possible*. Nous tenons pour *la restriction*, parce que le texte de la loi et son histoire condamnent *l'extension* et qu'il s'agit ici d'une succession *anomale,* c'est-à-dire *exceptionnelle.*

b. L'ascendant donateur contribue au paiement des dettes et des legs.

c. En est-il tenu *ultra vires bonorum?*

1° *Premier système* qui décide la question par l'affirmative.

2° Système adopté par l'auteur qui pense que l'ascendant donateur n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. *Discussion*.

37. — L'ascendant donateur ne succède aux biens grevés d'hypothèques que *cum onere*, sauf son recours contre la succession ordinaire, pour ce qu'il est contraint de payer au-delà de sa part contributoire dans les dettes.

1° Même théorie, en ce qui concerne les legs.

2° L'ascendant donateur peut requérir l'apposition des scellés et l'inventaire.

3° Il n'a pas d'indemnités à réclamer des héritiers légitimes pour les détériorations imputables au donataire.

4° Il ne doit pas de récompense pour les améliorations qui auraient donné une plus-value aux biens donnés qu'il reprend en vertu de son droit de retour.

5° *Quid*, si le *de cujus* avait laissé des héritiers à réserve?

38. — *Transition* à l'exposition du droit de succession en ce qui touche les intérêts matériels des héritiers légitimes et irréguliers.

---

36. — *Des effets du retour successoral*. — Le retour successoral produit dans notre législation actuelle, les effets suivants :

a. Les biens dévolus à l'ascendant donateur *à titre de succession* ne reprennent pas leur première qualité, comme cela avait lieu autrefois dans la théorie de nos anciens maîtres (1). Ils ne peuvent être que *des propres*,

(1) Voy. LEBRUN, *Success.*, liv. Ier. chap. V, sect. II. n° 57. FERRIÈRE, *sur Paris*, art. 313, § IV, n° 1. Mais voy. *contrà*, POTHIER, *cout. d'Orléans*, art. 315, n° 2.

si ce sont des immeubles. Exemple : un père et une mère donnent conjointement à leur fils un immeuble de communauté. Le fils meurt quelque temps après sans postérité légitime; l'immeuble retourne bien, à l'exclusion de tous autres, aux deux ascendants donateurs, mais il n'y retourne pas avec sa qualité primitive *de bien commun*. Il a changé de nature sous ce rapport. Il constitue pour moitié *un propre* au père et pour l'autre moitié *un propre* à la mère.

Nos anciens considéraient cependant que dans cette hypothèse l'héritage donné reprenait sa première qualité, comme si la reversion avait opéré une sorte *de résolution*. Il nous semble que cela ne serait plus vrai aujourd'hui, puisque le bien dont il s'agit ne rentre dans le patrimoine des ascendants *qu'à titre de succession propre* à chacun d'eux. Concluons de là : 1° que, après la reversion, le mari seul n'aurait pas qualité pour le vendre ou pour l'hypothéquer sans le concours de sa femme, quoiqu'il aurait eu incontestablement ce droit avant la donation (art. 1421) ; 2° et que les créanciers particuliers du mari et ceux de la femme ne seraient pas reçus à le saisir valablement sans avoir au préalable fait cantonner leur débiteur sur une portion de la chose commune (art. 2205).

b. L'ascendant qui reprend les biens qu'il a donnés, *à titre de succession*, est évidemment tenu de contribuer au paiement des dettes du donataire dont l'héré-

dité n'existe par rapport à lui que *deducto œre alieno*. Quoique ne succédant qu'à certains objets déterminés, il n'est pas moins un successeur universel jusqu'à concurrence de la quotité représentée par le facteur que donne l'estimation des valeurs comprises dans son droit de retour comparées au surplus de l'hérédité.

Si les dettes et les legs du défunt ne dépassent pas le chiffre de l'actif, il n'y aura aucune difficulté à fixer le chiffre de sa contribution. Exemple : Le donataire a laissé en mourant une fortune de 100,000 francs dans laquelle figure un immeuble de 10,000 fr. que lui a donné son aïeul. Il y a 50,000 fr. de dettes. La succession anomale est déférée à l'ascendant pour 10,000 fr. et la succession ordinaire à un frère du *de cujus* pour le reste..... 90,000 fr.

Total de la masse.. 100,000 fr.

Chacun des héritiers contribue au paiement des dettes en proportion de ce qu'il prend. Or, l'un héritant des neuf dixièmes de la succession = 90,000 fr. et l'autre de un dixième = 10,000 fr., on connaîtra le chiffre de leurs contributions respectives par les proportions suivantes :

100,000 : 50,000 :: 90,000 : x = ... 45,000 fr.
100,000 : 50,000 :: 10,000 : x = ... 5,000 fr.

Total égal aux dettes.. 50,000 fr.

Ainsi la succession ordinaire paiera 45,000 francs, et la succession anomale, 5,000 fr. Le surplus sera dévolu à qui de droit.

Jusque-là tout va pour le mieux. Il est évident que, puisque le donataire avait le pouvoir d'aliéner valablement les biens donnés irrévocablement, il a eu *à fortiori* celui de les grever de dettes et d'hypothèques, et que par conséquent l'immeuble dont il s'agit dans l'espèce, n'a pu retourner à son origine que *cùm onere*.

c. Mais que décider si le passif de la succession est supérieur à son actif ? l'ascendant donateur qui n'est héritier que pour 10,000 francs, c'est-à-dire pour un *dixième* du total, devra-t-il le dixième des dettes et des legs qui peuvent monter à 20 ou 30,000 francs : de telle sorte que pour ne pas être ruiné par suite de la donation qu'il a eu la générosité de faire, il sera obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession particulière que lui défère l'art. 747, ou d'y renoncer purement et simplement au risque de désavouer la mémoire de son enfant?.... ou bien, à l'inverse, ne sera-t-il, comme tout autre successeur aux biens, tenu que jusqu'à concurrence *de son émolument*, lors même qu'il n'accepterait pas sous bénéfice d'inventaire ?

Voilà la question la plus importante de la matière qui nous occupe en ce moment. Les opinions sont très-divergentes sur sa solution : le code ayant oublié de la

décider par un texte formel, malgré les grandes controverses qu'elle avait cependant autrefois, déjà soulevées dans l'ancienne jurisprudence. Examinons les deux systèmes qui se disputent le terrain.

Premier système. — Le *premier* système consiste à dire que l'ascendant donateur se trouvant appelé par la loi *à succéder* exclusivement aux biens qu'il a donnés, il ne les recueille *qu'à titre d'héritier* et que, comme *tel*, il est personnellement tenu des obligations de son auteur ; que par conséquent, il est obligé comme tout autre héritier pur et simple au paiement des dettes et charges de l'hérédité qui lui est déférée par l'art. 747 du Code Napoléon, *etiam ultrà vires bonorum* s'il ne recourt pas au bénéfice d'inventaire.... ; qu'il doit aussi l'exécution des legs particuliers, soit que ces legs portent directement sur les choses par lui données, et diminuent par là même *d'autant* son droit de retour, soit qu'ils consistent *en quantités :* auquel cas il doit contribuer pour sa part à leur acquittement *etiam ultrà vires*. Le Code Napoléon s'est en effet servi du mot *succèdent* dans l'art. 747 qui figure au chapitre de la délation de l'hérédité aux héritiers légitimes.

On invoque de plus à l'appui de ce système l'art. 351 qui consacre une doctrine semblable à celle de l'article précité, puisque l'adoptant donateur n'exerce son droit de retour *qu'à la charge par lui de contribuer aux dettes*,

et sans préjudice des droits des tiers. De ce qui précède, on conclut que l'ascendant donateur est un héritier légitime tout aussi bien qu'un autre, sous le rapport de la continuation de la personne du défunt, et que par conséquent il doit payer les dettes proportionnellement à quelque chiffre qu'elles puissent se monter, à moins qu'il n'accepte le cheval ou la montre qu'il a donnés, sous bénéfice d'inventaire !... Tel est l'enseignement que nous recevions autrefois à l'école, et je vois par les nouvelles publications que ce système a encore la chance d'être admis aujourd'hui par la plupart des jurisconsultes contemporains (1).

On était pourtant bien moins affirmatif sur cette question dans l'ancienne jurisprudence qu'on ne l'est aujourd'hui, et Lebrun dont on invoque l'autorité à l'appui de la théorie ci-dessus résumée, n'exprimait son opinion qu'avec une extrême défiance de lui-même, lorsque après avoir dit en effet, que l'ascendant donateur est tenu des dettes *ultrà vires*, parce que, *quant au paiement des dettes, la reversion est succession*, il ajoutait : « que néanmoins il y a lieu de douter, si

(1) DALLOZ, *Répert., nouvelle édit., V° Success.*, tom. XLI, pag. 210, n° 216. MOURLON qui cite M. VALETTE, tom. II, pag. 48, 5°. BOILEUX, tom. III, *édit. de 1856*, pag. 84, 3°. TOULLIER, tom. IV, n° 236, *peu affirmatif* : « *Il « paraît*, dit-il, que l'ascendant serait tenu *ultrà vires* s'il n'avait pas eu la « précaution de se porter héritier bénéficiaire. » BUGNET sur POTHIER, tom. VIII, pag. 82. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I^er^, n° 552. M. DURANTON a changé d'opinion dans sa dernière *édition*, et nous croyons que c'est avec raison.

« dans nos coutumes on exécuterait ces maximes à la « rigueur contre l'aïeul qui ne se serait pas immiscé » (c'est-à-dire qui n'aurait pas confondu les biens recueillis en vertu du droit de retour avec ceux de de son propre patrimoine). « Car, comme la donation « n'oblige point au delà de l'émolument, il semble « que la reversion mérite le même privilège..... pour « prévenir tout cela, *il est bon* » (mais il n'est pas indispensable) « que celui qui ne doit être héritier que « de ce qu'il a donné, se porte *héritier bénéficiaire* des « biens sujets à la reversion (1). » Comme on le voit, c'est plutôt un conseil de prudence qu'il donne à l'ascendant donateur, qu'une opinion hostile à sa prétention.

Second système. — Le second système auquel nous nous rattachons, comme au plus équitable, avait aussi ses partisans, parmi lesquels se trouvait Ferrière sur l'art. 313 de la coutume de Paris. Voici comment il s'exprime.

« Le retour ne s'exerce par le donateur *qu'en qualité* « *d'héritier*. C'est pourquoi, il est obligé aux dettes de « la succession du donataire. Il en doit payer sa part. »

« Mais, c'est une question, s'il en est tenu *ultrà vires* « *emolumenti?* J'estime qu'il n'en peut être tenu que « *pro modo emolumenti*, suivant l'art. 334 de la coutume

(1) *Traité des Successions*, liv. Ier, chap. v, sect 2, n° 67.

« de Paris (1), sans être obligé de prendre lettres de « bénéfice d'inventaire, par la raison que celui qui « exerce ce droit *n'est pas proprement héritier*. Il n'est « qu'un successeur *in re singulari*, de même que le « fisc et le seigneur haut-justicier qui ne sont tenus que « jusqu'à concurrence de ce dont ils amendent des biens, « pourvu qu'ils en aient fait inventaire » (traduisez, pourvu qu'il n'y ait pas eu confusion réelle ou mélange : auquel cas, on pourrait soutenir qu'ils sont tenus pour le tout).

Sous l'empire du Code Napoléon, ce second système bien plus en harmonie avec la théorie générale de la loi *sur la succession aux biens*, ne pouvait manquer de trouver de l'écho. Aussi plusieurs judicieux jurisconsultes reproduisent-ils encore la doctrine de Ferrière à cet égard. M. Duranton, après avoir professé l'opinion vacillante de Lebrun, a fini par se rattacher à celle de Ferrière. C'est qu'en effet, les motifs que M. Demolombe invoque à l'appui du premier système, sont loin d'être décisifs.

Toute la question aboutit à savoir quelle est la nature de la succession de l'ascendant donateur. C'est un *héritier*, dit-on ? nous répondons que sans doute *la succession* dont il s'agit est *une succession;* mais que cela ne tranche pas la question, parce que ce

(1) Nous pensons qu'il en est encore de même aujourd'hui.

n'est qu'une succession d'une nature *spéciale*, *particulière, différente et singulière*, et que l'ascendant n'est pas un *héritier* dans toute la propriété du mot..... Ce n'est qu'un *héritier imparfait*, un héritier *anomal, irrégulier, extraordinaire*, en d'autres termes, *un successeur aux biens*, et non pas *un successeur à la personne* (1). Par conséquent, il ne doit être tenu de la contribution aux dettes que *propter rem*, et il a le droit de délaisser pour se débarrasser des poursuites, comme pourrait le faire tout autre successeur aux biens seulement : n'y ayant rien de plus juste que la cause de l'action *personalis in rem scripta ou ob rem* qui pèse sur lui venant à cesser, son effet cesse en même temps.

On objecte :

1° Que l'art. 747 est placé dans le chapitre relatif aux successions légitimes et que tous ceux qui en profitent, sont nécessairement des héritiers *continuateurs* de la personne du défunt.

La réponse est, que rien n'est plus commun dans le Code Napoléon que les défauts *de méthode*, et que nos contradicteurs eux-mêmes ont pris le soin de réfuter cette objection, du reste peu grave, en rejetant dans leurs écrits, l'ascendant donateur en dehors du système qui régit les héritiers proprement dits, puisqu'ils

(1) Voy. Cass. 8 mars 1858 (Les motifs). DEVILL., 1858, 1-545.

lui consacrent tous des appendices ou des sections particulières (1).

2° Que notre théorie est inadmissible, parce que si elle était acceptée pour la vérité, elle prouverait au-delà de ce que nous décidons nous-mêmes, puisqu'il en résulterait nécessairement que l'ascendant donateur considéré comme *successeur in re singulari*, serait affranchi de toute contribution aux dettes, au mépris du texte formel de l'art. 351 du Code Napoléon (2).....

Entendons-nous bien. Nous ne prétendons pas l'ascendant donateur affranchi de la contribution aux dettes comme un légataire à titre singulier. *Nam capit non jure reversionis ex tunc, sed titulo successionis* (3) : ce qui suffit pour qu'il y soit obligé (art. 351). Ce que nous prétendons, c'est que, en principe, tous les successeurs aux biens quels qu'ils soient, sont tenus de contribuer au paiement des dettes par cela seul qu'il leur advient une valeur de succession qui ne se conçoit que *dettes déduites*. S'il en est autrement en ce qui touche *le légataire particulier* et ceux qui n'entrent par actes entre-vifs que dans certains

(1) Voy. MOURLON, *Répétitions écrites*, tom. II, pag. 47. BOILEUX (tom. III, pag. 80 et suiv.) qui traite de la succession de l'ascendant donateur sous la rubrique *des successions extraordinaires,* et M. DEMOLOMBE qui en fait *un petit traité à part. (Successions*, tom. I^er^, pag. 573 et suiv.).

(2) M. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 552.

(3) Voy. FERRIÈRE, *loc. cit.*, § 1^er^, X, n° 12.

droits déterminés, *in singulas res*, ce n'est là qu'une dérogation (fondée sur une interprétation raisonnable de la volonté du testateur ou du donateur, et sur des motifs spéciaux), à la règle supérieure qui veut que les dettes soient une charge des biens transmis. Or, si la loi a fait une exception pour le légataire (art. 871), elle n'en a fait aucune à l'égard de l'ascendant donateur : d'où il suit qu'il est tenu de contribuer aux dettes du *de cujus*, tout aussi bien que les autres successeurs *per universitatem*. Mais cela veut-il dire, comme on le prétend, que son obligation prenne sa source dans la fiction de la représentation de la personne du donataire, quand on voit l'art. 747 décider en termes formels, non pas qu'il succède *à la personne et aux biens*, mais, ce qui est tout différent, qu'il succède *aux biens* seulement qu'il a donnés à son enfant décédé sans postérité ? non certainement. Car, d'après les anciens principes reproduits sans aucun doute par le Code Napoléon, *les successeurs aux biens* qui ne sont pas des héritiers *proprement dits* par une conséquence de la règle : *Dieu seul fait les héritiers* (art. 724-883), ne sont jamais obligés aux dettes de ceux auxquels ils succèdent que jusqu'à concurrence de leur émolument (1) : vu qu'ils n'ont pas comme les

(1) CHOPIN, *sur le Titre des actions personnelles*, n° 2. LOYSEAU, *du déguerpissement*, liv. Ier, chap. II, et FERRIÈRE, sur l'art. 134 de la coutume de Paris, § 1er, nos 14 et suiv.

héritiers du sang, l'expectative réalisable en leur faveur *du totum in toto et du totum in quâlibet parte*. Or le droit que l'art. 747 confère à l'ascendant donateur, n'est qu'un droit de succession tout particulier, mélangé de reversion, et si les auteurs du code ont bien fait de rejeter le système des pays *de droit écrit* qui l'affranchissait complétement de la contribution aux dettes, ce n'est pas un motif suffisant pour qu'on se permette d'aller sans texte positif se jeter dans l'extrême contraire, en le considérant comme un *successeur à la personne* dans toute l'étendue du mot, quand surtout, la loi a pris le soin de dire en termes formels (art. 747) qu'il ne succède *qu'aux biens par lui donnés et à rien autre chose !....*

Comme on le voit, l'ascendant donateur a dans notre théorie un caractère *mixte*. C'est un héritier *sui generis*. Comme l'héritier ordinaire, il est saisi *ipso jure* des biens compris dans son droit de retour. Mais *la saisine* qui ne concerne que la possession et l'exercice des droits transmis, est sans influence sur l'obligation et la contribution aux dettes. On peut être *saisi* et ne pas continuer, pour cela, la personne du défunt. Est-ce que l'enfant naturel n'est pas *saisi* de la propriété des biens qui lui sont transmis à charge de partage à partir du moment même de l'ouverture de la succession ? qu'il soit astreint à remplir certaines formalités que la loi a dû lui imposer comme un hom-

mage qu'il doit à la famille légitime...., peu importe...., son droit ne change pas de nature pour cela. N'en est-il pas de même du légataire à titre universel et bien plus encore du légataire universel et du donataire de succession, au cas de l'art. 1006? ces derniers paraissent même saisis, comme si ils étaient *des héritiers du sang*, puisqu'ils sont dispensés de s'incliner devant les frères et sœurs et les collatéraux qui sans eux auraient été utilement appelés à l'hérédité.... Et cependant! ils ne sont pas pour cela *des héritiers du sang saisis* dans le sens de l'art. 724 comme *des continuateurs* de la personne du défunt, en vertu de la règle : *Dieu seul fait les héritiers !*.. On a bien essayé de soutenir le contraire. Mais les jurisconsultes qui ont cherché, comme M. Duranton, à établir des distinctions impossibles en pareille matière, perdent tous les jours du terrain dans l'interprétation scientifique du Code Napoléon. Quand on fouille les entrailles du sujet, on voit qu'ils n'ont sacrifié qu'à des apparences trompeuses.

Ainsi, que l'ascendant donateur soit saisi, comme nous le croyons, *ipso jure*, sans même qu'il le sache, des biens compris dans son droit de retour...., cela est totalement indifférent à la solution de la question de la contribution aux dettes *ultrà vires* que nous discutons. L'ascendant donateur n'en diffère pas moins d'un héritier proprement dit, en ce qu'il ne succède *qu'aux biens donnés*, et que la succession anomale qui lui est déférée

est tout-à-fait indépendante de l'ordre et du degré auxquels est dévolue l'hérédité légitime ordinaire. Dans un système de cette nature, il ne peut être qu'un *héritier sui generis, imparfait,* se rapprochant bien plus d'un *successeur aux biens* que d'un véritable *successeur à la personne :* d'où il suit qu'il ne peut jamais être tenu de la contribution aux dettes et aux legs que *intrà vires bonorum*.

Telle est notre manière de voir que nous avons vue, du reste, souvent avec plaisir, partagée par des praticiens intelligents auxquels il nous est arrivé de soumettre nos scrupules en cette matière. Posez-leur la difficulté, et ils vous paraîtront tout étonnés que l'on mette ce point de droit, cependant très-controversé, en discussion. Un ascendant tenu des dettes de son enfant prédécédé *ultrà vires* et exposé à se trouver ruiné parce qu'il aura eu la bonté de lui faire une donation, alors qu'il est de principe que les donations ne sauraient jamais obliger au-delà de l'émolument..., est quelque chose *d'excessif* et même *d'impossible !* Aussi, n'existe-t-il encore aucun arrêt qui ait consacré le système que nous combattons. Celui de cassation que M. Nicias Gaillard a eu la chance d'obtenir en faveur de son opinion hérétique, en ce qui touche l'obligation des légataires *per universitatem*, ne concerne pas l'ascendant donateur. C'est à tort que M. Demolombe l'invoque à l'appui de son système.

Au surplus, cet arrêt n'est, à notre sens du moins, que l'un de ces écarts regrettables de la jurisprudence contre lequel nous aurions vu avec plaisir l'illustre doyen de la faculté de Caen rompre l'une de ces bonnes lances qu'il croise et brise si bien, quand il se précipite au tournoi. Mais, malheureusement pour son système de succession, ce savant maître a, depuis longtemps, fait une croix sur la règle nationale : *Dieu seul fait les héritiers*. A ses yeux, elle n'existe plus : emportée qu'elle aurait été, si nous l'en croyons, par le vent des révolutions qui l'aurait remplacée, sans en dire mot, par le suffrage de l'homme. Ne vivons-nous pas en effet sous l'empire du suffrage universel? Or, si le suffrage universel est *l'ultima ratio* des nations assez peu disciplinées pour se trouver dans la nécessité de créer des exceptions arbitraires et temporaires à la loi des successions, il faut bien arriver à conclure que, dans ces périodes de leur histoire, chacune des voix du peuple souverain peut avoir aussi à plus forte raison, la puissance de donner un successeur à sa propre personne.

Les tâtonnements et les revirements de la jurisprudence, en ce qui concerne l'obligation aux dettes des successeurs *irréguliers* issus de la volonté individuelle de l'homme que la cour de cassation croit pouvoir élever à la dignité de *législatrice* aux cas des des art. 1006, 1010, 1009 et 1012 du Code Napoléon,

n'ont pas d'autre cause de leur existence, quoique le vrai motif ne soit pas perçu par toutes les intelligences. C'est probablement aussi la raison pour laquelle on a fini par voir dans un ascendant donateur, *un véritable héritier légitime* continuateur de la personne du défunt, quoiqu'il ne succède taxativement qu'*aux seuls biens* qu'il a donnés : ce qui fait que nous sommes privés aujourd'hui du plaisir de préférer nos enfants à nous-mêmes et d'être généreux envers eux, à moins de nous exposer à payer toutes leurs dettes, à leur prédécès, si nous ne voulons pas renoncer au droit de retour de ce que nous avons donné, ou à *déshonorer* leur mémoire, en acceptant leurs successions sous bénéfice d'inventaire.

Quelque disposé que nous ayons toujours été, à voir dans un aïeul ou dans un père, des caissiers donnés par la nature, il nous semble qu'on n'aurait pas dû aller jusque-là et qu'il n'est pas raisonnable de décider *d'une part* que le donataire *per universitatem* ne sera tenu des dettes du donateur que *intrà vires bonorum*, et de condamner *d'autre part*, sans doute pour lui faire expier son désintéressement, l'ascendant donateur qui aura repris les biens par lui donnés à son fils ou à son petit fils, à payer toutes les dettes qu'il lui aura plu de contracter. Des programmes juridiques de cette nature auront toujours de la peine à se faire accepter par les vrais amis de la justice et de la famille,

quelque respectables que soient les traditions de l'école en cette matière (1).

37. — Il va de soi que si le donataire a grevé d'hypothèques les biens qui lui ont été donnés, ces biens ne retournent à l'ascendant donateur qu'avec la charge imposée. Mais ce n'est pas à dire pour cela que ce dernier soit tenu de les libérer de ses deniers personnels. Car, il arrivera de deux choses l'une, ou que la créance qu'il aura payée pour le tout, comme détenteur, n'excédera pas sa part contributoire dans les dettes de la succession, et, alors, il n'aura aucun recours à exercer contre les héritiers ordinaires..., ou qu'il sera contraint de les payer au-delà de ce qui est à sa charge personnelle, d'après le facteur proportionnel fourni par l'estimation..., et alors, il se fera indemniser de l'excédant par les héritiers légitimes *pro portionibus hæreditariis*.

Les art. 871, 874, 1020 et 1251 le décident ainsi pour le légataire et c'est le cas d'appliquer la règle *ubi eadem ratio idem jus*, bien que cette application soit, au cas particulier, combattue, mais à tort, ce nous semble, par MM. Massé et Vergé sur Zachariæ (2).

(1) Voy. dans ce sens ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 640 *bis*, 7°, notes 17 et 18. MERLIN, *répert. V° Reversion*, sect. 2, § 2, art. 4, IV. TAMBOUR, *du Bénéfice d'inventaire*, pag. 445. BILHARD, *du Bénéfice d'inventaire*, n° 137. FOUQUET, *Encyclopédie du droit*, *V° Bénéfice d'inventaire*, n° 2, et DURANTON, dans une édition que je n'ai pas, mais dont Tambour indique le tom. VII, pag. 14 et Demolombe le n° 14.

(2) Tom. II, pag. 291. Mais voy. en sens contraire et conformément à l'opinion

1° Même théorie dans le cas où il serait contraint d'acquitter des legs, suivant l'art. 1017, au-delà de sa part contributoire, lors même que ces legs ne dépasseraient pas la valeur des biens qui sont compris dans son droit de retour (1). Si les choses données étaient directement l'objet d'un legs, il l'acquitterait seul, sans recours contre la succession légitime, puisque les biens donnés ne se retrouveraient plus dans la succession (art. 1014).

2° Dans notre système, contraire en ce point à celui exposé par M. Demolombe, l'héritier, même légitime, n'est jamais tenu des legs *ultrà vires*, à plus forte raison, en est-il ainsi de l'ascendant donateur qui n'est pas un véritable héritier (art. 873, 1009 et 1012).

3° Puisque l'ascendant donateur reprend les biens donnés, *à titre de succession*, il peut requérir l'apposition des scellés et l'inventaire (2). Bien que l'inventaire ne soit pas indispensable, il peut lui être très-utile, pour prouver au besoin que sa contribution aux dettes n'est pas supérieure à celle dont il se prétendra tenu.

4° Il ne serait pas recevable à réclamer des héritiers

que nous émettons, DURANTON, tom. III, n° 322 et tom. VI, n° 214. LOCRÉ, tom. VI, pag. 589. DELVINCOURT, tom. II sur la pag. 35. DALLOZ, *répert. V° Succession*, tom. XLI, n° 242, et DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I^er^, n° 554.

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, n° 56 *bis*, I.

(2) Bordeaux, 4 janvier 1851, DEVILL, 1852, II, 412.

légitimes, une indemnité pour les détériorations ou démolitions qu'aurait pu faire le donataire, puisque ce dernier était propriétaire irrévocable en vertu de la donation et qu'il avait, par conséquent, le droit de se livrer à tous les actes inhérents à cette qualité.

5° A l'inverse, il ne devrait, à notre sens, aucune récompense aux héritiers légitimes, pour les améliorations antérieures au décès, qui auraient donné une plus-value aux biens faisant partie de son droit de retour. Il les reprend en nature, suivant l'art. 747, à titre de succession et non pas en vertu d'une convention avec condition résolutoire. Il n'en hérite, par conséquent, que dans l'état où il les trouve, *à perte ou à gain :* la loi ne lui ayant imposé aucune obligation envers les héritiers légitimes à cet égard.

On le décidait ainsi dans le droit coutumier dont les auteurs du code n'ont fait que reproduire la doctrine par leur art. 747 (1). Il nous paraît certain qu'elle devrait être encore suivie aujourd'hui, au moins dans les cas où le défunt n'aurait pas laissé d'héritiers à réserve.

6° Mais s'il avait laissé une famille réservataire, il y aurait à voir si les améliorations importantes faites aux biens donnés par l'ascendant, ne devraient pas

(1) POTHIER, *Success.*, chap. V, art. 2, § 1er. S'il a été construit un bâtiment sur un immeuble propre, disait LEBRUN, *Successions*, liv. II, chap. V, sect. 1re, distinct. 2, n° 32, l'héritier des propres (ici l'ascendant donateur) n'en doit point de récompense à celui des acquêts (ici aux héritiers de la succession ordinaire). TOULLIER, tom. IV, n° 232.

être, d'après les circonstances, considérées comme un avantage indirect qu'on ne saurait maintenir au préjudice des légitimaires (1).

L'opinion contraire à celle que nous venons d'émettre sur les améliorations importantes, est cependant très-accréditée au palais, sur le motif que l'ascendant ne peut reprendre *plus* qu'il n'a donné : ce qui fait qu'on ne lui accorde le retour, qu'à charge par lui de tenir compte *de la plus-value*. Il résulte de là un inconvénient très-grave; c'est que si la plus-value est très-considérable eu égard à l'objet donné, *putà* s'il s'agit d'une maison de 100,000 francs, bâtie sur un terrain de 10,000 francs, l'ascendant donateur qui ne peut pas payer les 100,000 francs de plus-value, est obligé de renoncer à son droit de retour, pour ne pas se ruiner!.... Mais il nous semble qu'elle doit être rejetée, parce que nulle part, la loi n'a imposé à l'ascendant donateur l'obligation de tenir compte des impenses, et qu'elle n'avait pas à lui en imposer une, puisqu'il reprend les choses données *à titre de succession*. L'obligation dont on prétendrait le grever à cet égard, ne serait qu'une obligation *sans cause* (2).

(1) DEMANTE, tom. III, n° 57 *bis*, III. DEMOLOMBE, *Success.*, *loc. cit.*, n° 561.

(2) Voy. pourtant CHABOT, art. 747, n° 25. DURANTON, tom. VI, n° 246. MARCADÉ, art. 747, n° 7. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 159. DALLOZ, *répert. V° Success.*, pag. 300, n° 27. VAZEILLE, art. 747, n°s 20-21. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 289, note 6, § 374.

38. — *Transition.* — Cela dit sur la délation de l'hérédité aux héritiers légitimes, nous passons à notre exposition *du droit de succession,* c'est-à-dire, au règlement des intérêts des héritiers, soit dans leurs rapports avec l'hérédité considérée comme *un être de raison*, soit dans leurs rapports *entre eux*, soit dans leurs rapports *avec les tiers*.

FIN DE LA PREMIÈRE ÉTUDE.

ÉTUDE II.

DE LA SAISINE DES HÉRITIERS LÉGITIMES.

PROLÉGOMÈNES : GÉNÉRALITÉS, DÉFINITIONS ET DIVISION DU SUJET A TRAITER.

SOMMAIRE.

39. — *Notions* de la succession en général.
40. — *Notion* de la succession *à cause de mort*.
41. — Etymologie du mot *héritier*.
42. — Double sens du mot *succession*.
43. — Méthode.

39. — *Notion de la succession en général.* — Une personne succède à une autre, lorsqu'elle entre en ses lieu et place et dans ses droits (1).

(1) *Hœredes sunt qui in jus et locum defuncti succedunt.* Voy. à cet égard, l. 9, § 1, ff. *de edendo*. L. 34 *de judiciis*. L. 37 *de acquirend. vel omitt. hæred.* L. 11, ff. *de divers. temporal.* et BRISSON, *de significatione verborum. Vis hæres-hæredes.*

Le mot *succession* comprend dans sa signification la plus étendue, non-seulement les transmissions et les acquisitions à cause de mort, mais encore les transmissions et les acquisitions *entre-vifs*.

Les successions *à cause de mort* et *entre-vifs* se subdivisent en successions *à titre universel, per universitatem,* et en successions *à titre particulier*, *in singulas res*.

Dans les successions *à titre universel*, celui qui entre aux lieu et place de la personne à laquelle il succède, acquiert une universalité qui se compose de l'ensemble des droits et en général, de l'ensemble des obligations de celle-ci.

Dans les successions *à titre singulier*, le successeur n'entre que dans certains droits particuliers.

Nous ne nous occupons dans ce travail que des successions *à cause de mort* (1).

40. — *Notion de la succession à cause de mort.* — Au moment où l'homme paye son tribut à la nature, la loi intervient pour lui donner un successeur. Il faut bien en effet qu'un autre prenne la place devenue vacante.

Si tous les droits qui nous appartiennent périssaient

(1) Il faut voir sur cette matière, DONEAU, *comm.* Liv. VI, VII, VIII. *Sa notion* de la succession est très-utile. Elle a été suivie par les manuels allemands. Il est même remarquable que ceux que nous avons pu consulter, ne sont, en définitive qu'une analyse de DONEAU : sauf bien entendu, les interprétations résultant de la découverte des nouveaux textes.

avec nous, ou si les biens composant notre patrimoine devenaient *res nullius*, au moment de notre décès, et se trouvaient par suite abandonnés au premier occupant, l'intervention de la loi serait inutile pour réglementer l'événement dont il s'agit. Mais la première hypothèse, vraie en ce sens que les droits cessent d'exister physiquement dans la personne du défunt, *ne l'est plus*, si l'on considère le patrimoine sous le rapport de son utilité matérielle ou de sa valeur pécuniaire. La seconde hypothèse ne serait qu'une application du droit de l'homme à l'état sauvage.

Aussi, chez toutes les nations civilisées, la loi positive s'est-elle occupée avec soin *du droit de succession* comme étant une conséquence naturelle et forcée *du droit de propriété*. De là, la nécessité de donner au défunt un successeur qui le représente aux yeux de tous.

41. — Ce successeur s'appelle *héritier :* mot qui est la traduction du latin, *hæres :* lequel dérivait lui-même de *herus, le maître* (1).

L'ensemble des biens, droits, actions, dettes et charges qui ne s'éteignent pas avec le *de cujus*, constitue une universalité juridique que l'on nomme aussi *hérédité, succession* ou *patrimoine du défunt*.

Le droit de l'héritier à cette universalité, s'appelle *droit de succession*.

(1) L. 11, § 6, ff. *ad leg. aquil.* Inst. Just. § ult. *de hæred. qual.*

42. — Ainsi, le mot *succession*, lorsqu'il s'agit de réglementer la transmission des biens d'une personne décédée à une personne vivante, a *deux* sens. Dans l'un *(le sens objectif)* il est synonyme de *hérédité*, c'est-à-dire, de l'universalité juridique que les Romains nommaient *universum jus defuncti*, *patrimonium defuncti*, *bona defuncti*, *familia*, *hœreditas*. Dans l'autre *(le sens subjectif)*, le mot *succession* se prend pour le droit du successible à l'universalité juridique. Il est alors synonyme *de droit à l'hérédité*, *de droit de succession*. Les Romains appelaient aussi ce droit *hœreditas*. *Nihil aliud est hœreditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit* (1).

Il résulte de là que l'événement appelé en droit *hérédité ou succession*, se compose des éléments suivant:

1° D'une universalité juridique..... ;

2° De la transmission et de l'acquisition de cette universalité juridique.

La succession suppose nécessairement une mort naturelle. Il n'y a jamais d'hérédité d'une personne vivante (2).

43. — *Méthode*. — Nous diviserons cette *étude* en deux chapitres.

(1) L. 24, ff. *de verb. signif.*

(2) *Nulla viventis hœreditas.* L. 1, ff. *de hœred. vel act. vend.* Cod. Napoléon, art. 718. La mort civile est abrogée par la loi du 31 mai 1854.

Dans le premier, nous traiterons de l'hérédité considérée comme *universalité juridique*.....;

Dans le second, de son *acquisition*.

Ce deuxième chapitre se subdivisera en deux *sections*. *La première* sera consacrée à la notion de la *saisine active*. La *deuxième* aura pour objet celle de la *saisine passive*.

Un court résumé complétera cette *étude*.

CHAPITRE Ier

De l'hérédité considérée comme universalité juridique.

SOMMAIRE.

44. — De l'hérédité comme *être de raison*. Ce qu'elle comprend.

45. — Droit romain.

46. — Il est utile de conserver encore aujourd'hui la théorie romaine en cette matière.

---

44. — L'hérédité considérée en elle-même comme *universalité juridique*, abstraction faite des héritiers et autres successeurs à titre universel, est un *être de raison* qui existe indépendamment de son importance

pécuniaire. Elle comprend tous les avantages et les inconvénients du patrimoine du défunt (1) :

Les avantages : c'est-à-dire, la propriété, la possession, les actions qu'il vaut mieux nommer *les droits*, ou plutôt, *les moyens sanctionnateurs* des autres droits, la rétention, et généralement tout ce qu'a eu le défunt et qui ne périt pas avec lui (2)..... :

Les inconvénients : c'est-à-dire, non-seulement les dettes dont le *de cujus* était tenu personnellement ou hypothécairement, mais encore les charges que la loi et le défunt lui-même soit par des actes entre-vifs, soit par des dispositions de dernière volonté, ont attachées à l'universalité juridique.

Quoique composée ainsi des biens héréditaires, cette universalité n'en est pas moins, comme nous l'avons dit, *un être de raison, une chose incorporelle* qui, par sa nature, n'est susceptible d'être perçue que par l'intelligence. En effet, l'hérédité se présente à notre esprit, *abs, sine ullo corpore,* abstraction faite des biens qui la composent (3).

Concluons de là :

1° Que les biens qu'elle comprend pourraient entièrement disparaître et être remplacés par d'autres

(1) L. 1-3, ff. *de bonor. possess.*

(2) L. 37, ff. de *acquirendâ hæredit.*

(3) *Hæreditas sine ullo corpore juris intellectum habet.* Voy. L. 50, ff. *de hæredit. petit.* Inst. just. *de reb. corpor et incorpor.*

inconnus au moment de l'ouverture de la succession, sans qu'elle eût éprouvé la moindre altération comme être moral.

2° Qu'elle est susceptible d'augmentation ou de diminution (1).... ;

3° Que par conséquent des biens nouveaux ou inconnus au moment du décès, peuvent venir la rendre plus importante : *magis lucrosa*, *idonea solvendo;* de même que de nouvelles charges ou des retranchements peuvent venir lui enlever sa valeur pour partie et même pour le tout, jusqu'à la rendre *onéreuse : damnosa* (2).

4° Que par conséquent encore, l'universalité des biens se diminue de plein droit de l'universalité des dettes ou charges : d'où il suit enfin que chaque portion de l'universalité se diminue d'une part correspondante dans les dettes (3).

45. — *En droit romain.* — Cette théorie joue un grand rôle. Il ne s'agit pas ici, dit Doneau (4), de l'une de ces subtilités ou de ces arguties que l'on rencontre si fréquemment dans les livres de nos jurisconsultes.

(1) *Hæreditas et augmentum recipit et diminutionem.* L. 20, § 3, ff. *de hæred. petit.*

(2) *Hæreditatis appellatio etiam damnosam hæreditatem continet.* L. 119, ff. *de verb. signific.*

(3) Voy. DEMANTE, *programme*, tom. II, n° 373.

(4) Comm. liv. VI, chap. 2-6-7 que j'analyse.

Il est nécessaire, en effet, qu'au moment du décès, il y ait un successeur quelconque qui prenne la place du défunt, ne fût-ce que pour sauvegarder et conserver le patrimoine héréditaire, en expectative de ce qui se passera ensuite. Si ce successeur ne surgissait pas à l'instant du décès, tous les droits ayant appartenu au défunt périraient inévitablement, puisqu'un droit ne saurait exister sans une personne à laquelle il compète (1).

Or, si les droits du défunt venaient à périr au moment même du décès par l'absence ou le défaut d'une personne représentant le *de cujus*, comment ces droits pourraient-ils plus tard passer à l'héritier?... Si, au contraire, nous faisons apparaître à l'instant même de la mort, *un être de raison* qui représente le défunt et qui pourvoit à la conservation du patrimoine héréditaire, les biens composant l'universalité juridique passeront naturellement à l'héritier, lorsqu'il viendra l'acquérir.

Cette fiction est encore utile pour renouer la chaîne des temps. Elle donne l'explication de la règle par laquelle l'héritier qui fait adition, est censé avoir succédé au défunt à partir du moment même du décès (2).

(1) *Non est jus, nisi sit qui id obtineat.* La possession se soutenait cependant par elle-même pendant le temps de la *jacens hæreditas*, comme nous le verrons plus loin.

(2) L. 138 et 193, ff. *de regulis juris*. Compar. Cod. Nap., art. 777.

En effet, l'héritier, en acquérant *l'universalité juridique,* acquiert tout ce qui la compose : de telle sorte que l'acquisition de l'universalité qui représente le défunt, fait passer à l'héritier non-seulement tout ce qui a appartenu au *de cujus,* les biens corporels, les créances, les obligations actives et passives, et, pour ainsi dire, les vices et les vertus du défunt, sa bonne et sa mauvaise foi (1), mais encore tout ce qui est venu augmenter ou diminuer le patrimoine héréditaire, depuis le décès jusqu'à *l'adition.*

C'est encore à l'aide de cette théorie, que s'explique la distinction entre l'hérédité et son acquisition. L'héritier appelé a, sans doute dès avant l'adition, le droit de succéder au défunt; mais il n'acquiert le patrimoine qui lui est offert et il n'entre réellement *in universum jus defuncti,* en un mot, il ne succède que par *l'adition.* On a toujours, en effet, distingué soigneusement la chose elle-même, ici, l'universalité juridique, du droit et des moyens de l'acquérir:

46. — Comme le droit romain ne nous sert plus que pour éclairer les origines de nos codes, nous ne pousserons pas quant à présent les choses plus loin, sauf à revenir sur cette théorie à mesure que nous en sentirons le besoin dans la route que nous aurons à parcourir.

(1) Voy. CUJAS, *ad leg. 24, de verb. signific.,* et aussi l. 1, § 15, ff. *Si is qui testam. lib. esse jussus erit.*

Toutefois, nous ne quitterons pas cette matière, sans répondre à une objection que l'on pourrait être tenté de nous faire.

Mais, dira-t-on, quelle utilité y a-t-il à faire de l'universalité juridique *un être de raison*, et à l'envisager ainsi, abstraction faite des successeurs? à quoi bon faire apparaître *un fantôme*, quand le Code Napoléon, par son article 724, saisit *de plein droit* les successeurs appelés de la propriété et de la possession des biens composant le patrimoine du défunt ; quand, à la différence de ce qui existait à Rome, notre législateur a fait disparaître toute lacune entre la personne du défunt et celle de son héritier ?

La réponse est qu'il n'est pas inutile, même sous le Code Napoléon, quoique ce code ait grandement dévié des principes du droit romain, de conserver et de présenter l'hérédité comme une *universalité juridique* distincte du droit des héritiers saisis. Notre législation n'est, dans ces matières comme dans beaucoup d'autres, qu'un droit *subsidiaire*. Elle a emprunté ses matériaux au passé des lois romaines, barbares et coutumières. Sans doute, elle a fait de ce mélange, un droit particulier qui n'est plus dans ses développements, ni la *loi romaine*, ni la *loi barbare*, ni la *loi coutumière*, mais il n'est pas moins vrai qu'il y existe des traces nombreuses du droit primitif et qu'il y est entré, à différentes époques, des éléments romains : lesquels y sont

restés en définitive. Au surplus, que le lecteur ne se hâte pas de nous condamner, il verra plus loin, lorsque nous nous occuperons des *régimes collectifs*, le parti que nous tirerons de cette théorie.

CHAPITRE II

De la transmission de l'hérédité et de son acquisition au profit des héritiers légitimes.

SOMMAIRE.

47. — Difficultés de la matière.
48. — Notion résumée de la saisine.

---

47. — *Difficultés de la matière.* — Il n'est pas d'institution plus simple, en apparence, que la *saisine héréditaire;* il n'en est pas qui soulève plus de difficultés d'interprétation et d'application, et qui soit moins connue. C'est surtout ici qu'il est vrai de dire, avec le grand jurisconsulte : « *In ponendâ specie interpretes « nullo modo inter se conveniunt : aliam speciem ponit « Paulus Castrensis, aliam atque aliam incertus atque*

« *inconstans Odofredus... Cœteri quique suam, nec ulli*
« *eam tenere videntur* (1). »

Il ne nous appartient pas sans doute d'ajouter avec le maître : « *Quod quis non rideat? quæ species veris-*
« *sima hæc est ;* » car les morts de la nature de Cujas ne laissent pas d'héritiers. Essayons toutefois de démontrer la vérité de la proposition suivante, en rappelant au lecteur « qu'il ne faut jamais accorder à « l'autorité, quelle qu'elle soit, que l'avantage de com-« mander un examen plus réfléchi, une méditation « plus profonde, et que nos maîtres dont tant de fois « nous avons admiré le savoir et la pénétration, s'in-« digneraient eux-mêmes d'un hommage qui ne serait « rendu qu'à leurs noms (2). »

48. — *Notion résumée de la saisine.* — Tout le système de la loi peut être, à notre sens, ramené à la formule suivante :

L'héritier légitime, tant que son droit de succession n'est pas éteint par le temps, par la nécessité juridique que le Code Napoléon appelle *la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer* (art. 789), *ou par la prescription du droit d'accepter, même après une renonciation* (art 790), est saisi *de plein droit activement* de l'univer-

(1) Cujas, *Réponses de Papinien*, lib. III, ad leg. 32, ff. *de Negot. gestis.*

(2) Treilhard, *Exposé du titre des Hypothèques*, à la séance du 24 ventôse an XII.

salité héréditaire, sans autre condition que celle *de ne pas renoncer*. Il n'est saisi *passivement*, c'est-à-dire, dans ses rapports avec les créanciers de la succession, que *sous la condition : s'il accepte* (art. 775-777).

Nous avons en effet deux saisines bien distinctes, ou si on le veut, deux branches dans la saisine, *la saisine active et la saisine passive :* ce qui n'a rien que de très-rationnel. Mais ce qui doit appeler toutes nos méditations, c'est que les deux saisines, quoique finissant par se confondre après l'*acceptation* ou après les événements que la loi assimile à l'acceptation (art. 797-800), diffèrent, ou du moins, nous paraissent différer l'une de l'autre sous plusieurs rapports importants.

Nous allons d'abord traiter de la *saisine active* pour passer ensuite à la *saisine passive*.

SECTION Ire.

De la saisine active. Sens de la règle : Le mort saisit le vif (Cod. Nap., art. 724).

SOMMAIRE :

49. — Méthode.

50. — De l'acquisition de l'hérédité *en droit romain*.

51. — *Sous le Code Napoléon,* la saisine est plus ou moins *complète,* suivant les diverses qualités des successibles appelés.

52. — Elle est moins *complète* pour les successeurs aux

biens que pour *les héritiers du sang*. Ils n'ont pas *ipso jure*, comme ces derniers, l'exercice des droits transmis.

53. — Transition aux origines de la saisine.

54. — Etymologie et origine du mot *saisine*.

55. — Nos anciens coutumiers ont vu principalement dans *la saisine*, une transmission et une acquisition *de la possession* et un exercice immédiat des droits transmis.

56. — La saisine du Code Napoléon n'est rien autre chose que la saisine de l'école d'association.

57. — Elle n'est pas *la suité romaine*.

58. — *De l'hérédité nécessaire*, en droit romain.

59. — Des héritiers *siens* et *nécessaires*.

60. — Comparaison de la saisine moderne avec la suité romaine.

61. — La saisine actuelle s'est formée de l'élément romain, barbare et féodal.

62. — Aperçu historique sur la saisine *de l'école d'association*.

63. — Au fond, la saisine du Code Napoléon est celle de Domat, Lebrun, Pothier et d'Aguesseau.

64. — De l'héritier externe *en droit romain* et des rapports *de la saisine coutumière* avec le système de nos maîtres en législation.

65. — Confusion des deux institutions, *sous certains rapports*.

66. — Supériorité du système adopté par le Code Napoléon. Son caractère ingénieux.

67. — Suite.

68. — Transition à l'exposé du système de *la saisine passive*.

---

49. — *Méthode.* — Quoique la transmission et l'acquisition de l'hérédité puissent se concevoir séparées l'une de l'autre, si l'on considère la transmission comme présentant à l'esprit une espèce de *Derelictio* ou un abandon de la part du mourant pendant un intervalle de raison si peu perceptible qu'il puisse être, ces deux événements ne sauraient cependant être traités utilement l'un sans l'autre. Leur connexité en fait dans *la saisine légitime*, un tout indivisible. Aussi, suivrons-nous l'exemple du grand méthodiste qui nous dit que toute la théorie du droit de succession vient aboutir à l'acquisition de l'hérédité (1) : ce qui est d'autant plus à imiter, lorsqu'on écrit sur le Code Napoléon, que notre loi actuelle ne reconnait pas de lacune entre le défunt et ses héritiers.

Nous allons donc traiter en même temps de la *transmission* et de son événement corrélatif, c'est-à-dire, *de l'acquisition de l'hérédité.*

50. — *En droit romain.* — La transmission et l'acquisition d'une succession s'opèrent, comme sous le Code Napoléon, par le fait de la loi, en ce sens que c'est toujours la loi positive qui règlemente ces événements.

(1) Omnis successionis ratio posita est *in hæreditatis acquisitione*... Nempe, res hùc redit ut ad successionem omnem in locum defuncti constituendam quærendùm sit quomodo hæreditas nobis acquiratur. DONEAU, *comm.*, Liv. VI, cap. III-1.

Mais il y a une différence notable à signaler entre les deux législations. En général, l'héritier romain est saisi, investi, non pas de *l'universalité juridique*, mais seulement *du droit de l'acquérir*, tandis que le moyen employé par la loi qui nous régit pour procurer à l'héritier l'acquisition de l'hérédité, consiste dans *une fiction* par laquelle le défunt est censé avoir remis lui-même à son successible utilement appelé *son universum jus*, c'est-à-dire, ses droits *actifs et passifs*, sauf toutefois une réserve au profit de l'héritier que nous aurons à étudier plus tard quand nous nous occuperons de la *saisine passive*.

Ce moyen de transmission *d'une part*, et d'acquisition *d'autre part*, se nomme *saisine héréditaire*.

51. — *Sous le Code Napoléon.* — Cette saisine est plus ou moins *complète*, suivant les différentes qualités des successibles appelés.

Elle est plus *complète*, lorsque le défunt a laissé après lui, au degré successible, des parents légitimes qu'il n'a pas voulu ou qu'il n'a pu exhéréder par testament. Ces parents appelés utilement par la loi, viennent alors prendre la place du *de cujus*, comme des représentants juridiques de sa personne et par conséquent de ses biens (1). Ils lui succèdent *ipso jure*, quant à la propriété, quant à la possession et quant à l'exer-

(1) Cod. Nap., art. 724-731.

cice immédiat des droits transmis. Toutefois, comme notre législateur veut surtout protéger la famille, les successibles légitimes ne sont saisis *passivement*, à notre sens, que sous la condition *s'ils acceptent* ou s'ils se trouvent dans l'un des cas où la loi les répute *acceptants* (Cod. Nap., art. 797-800) (1).

Autrefois, les héritiers du sang étaient les seuls qui pussent se dire les véritables représentants de la personne du défunt. La loi coutumière, au moins généralement, ne reconnaissait pas à la volonté de l'homme le pouvoir de créer *des héritiers*. Dans sa pensée, ce pouvoir n'appartenait qu'à Dieu. Nous croyons qu'il en est encore de même aujourd'hui.

Toutefois, comme la France était en partie régie par le droit romain qui admettait et même qui favorisait un principe contraire, c'est une question très grave sous le Code Napoléon et sur laquelle la jurisprudence n'a pas encore dit son dernier mot, que celle de savoir si l'on a voulu heurter les usages de certaines provinces, et abroger, au moins sous certains rapports, l'ancienne règle : *Dieu seul fait les héritiers*, en permettant à l'homme de se donner dans quelques hypothèses prévues, sous quelques dénominations qu'il l'ait ou qu'il les ait institués, un ou plusieurs représentants juridiques

(1) *La saisine* telle qu'elle existe aujourd'hui, n'est pas plus absolue qu'elle ne l'était dans la théorie de nos anciens coutumiers, qu'il ne faut pas confondre avec celle des *praticiens*.

de sa personne pouvant se prévaloir d'une vocation à la totalité de *l'universum jus* comme les membres de la famille légitime. Si l'on suppose contrairement à notre opinion, que les légataires universels et les donataires de succession au cas de l'art. 1006, sont réellement des représentants de la personne juridique du défunt, et qu'ils sont tenus, comme le prétendent quelques jurisconsultes, des dettes héréditaires *etiam ultrà vires bonorum*, ces représentants créés par la volonté de l'homme manifestée légalement, devront être assimilés aux héritiers proprement dits.

C'est une question que nous examinerons plus tard (1).

52. — La saisine est moins *complète*, lorsque certains successibles sont appelés par la loi ou par la volonté de l'homme à venir prendre, en qualité *de successeurs irréguliers*, soit la totalité, soit une quotité ou même la totalité de telle ou telle espèce de biens, ou une quote-part des biens composant l'universalité juridique (723, 1014, 1010, 1011), sans être pour cela des représentants juridiques *de la personne* du défunt et être traités *comme tels*.

On les appelle *les successeurs aux biens*. Ils sont sans doute saisis en vertu de leur vocation *de la propriété* (art. 1014) ; mais ils ne le sont point en général *de la*

(1) *Infrà*, nos 108 et suiv., et tom. II, nos 243 et suiv.

possession et par suite de l'exercice immédiat des droits transmis. Pour obtenir cette saisine *complète*, ils sont obligés de remplir certaines formalités et conditions que nous aurons à examiner dans le cours de ce travail. C'est en ce sens, que l'on dit qu'ils *ne sont pas saisis*. (Comp. art. 723, 1014, 770, 773, 1007, 1011).

53. — Voilà *la saisine* du Code Napoléon telle que nous la comprenons. Cette *notion* est sans doute bien insuffisante. Mais nous allons la reprendre en sous-œuvre, en recherchant son origine et son véritable caractère.

54. — *Etymologie et origine du mot saisine*. — Les jurisconsultes sont loin d'être d'accord sur l'étymologie et sur l'origine du mot *saisine*.

Les uns ont voulu rattacher son origine à la *mancipation* (1). Mais quelque loin que l'on pousse le désir de trouver dans les lois romaines l'origine de nos institutions, nous pensons qu'il est difficile d'établir un véritable rapport entre la *mancipation* et *la saisine* que les Romains ne connaissaient pas.

D'autres ont fait dériver le mot *saisine* du verbe *sessitare*, *être assis*, *s'asseoir*.... ; *d'autres*, des expressions *a sedibus* que l'on rencontre dans la loi romaine (2),

(1) Voy. TIRAQUEAU, *Traité de la règle : Le mort saisit le vif. Déclarat.* 1re, nos 1 et suiv.

(2) L. 1, ff. *de acquir. et amitt. possessione.*

quoi qu'on lise dans les anciennes éditions, *à pedibus*, mais à tort, suivant Alciat qui a rétabli le texte admis aujourd'hui.

Cynus, à ce qu'il paraît, expliquait cela autrement. D'après lui, la coutume en royaume de France, était que *mortuus saginat vivum :* ce qui signifierait que le mort *engraisse, gorge de ses biens son héritier vivant.* Mais ce n'était pas ainsi qu'il entendait le verbe *saginare*. Il comprenait sa formule en ce sens que : *defunctus videtur dare possessionem vivo hæredi, quia*, ajoutait-il, *possessio dicitur sagina*. Cette étymologie ne repose sur rien, quoiqu'il ait cherché à l'appuyer sur je ne sais quel texte corrompu de la loi 37 au digeste *de acquirendâ hæreditate* qu'on ne retrouve plus dans les éditions actuelles du *corpus juris*.

Paul de Castre (1) présentait un autre système. Il ferait dériver le mot *saisine* de *scissinare*. *Vivus scissinat mortuo et e converso*, et expliquait que le mot *scissiner* était un vieux mot français exprimant l'idée que l'héritier succède à la *possession* du défunt qui lui est transmise comme *la propriété*.

Enfin, Tiraqueau après avoir rendu compte de ces conjectures, rattache, suivant l'opinion commune de son temps, le mot *saisine* venant des verbes *sesire*,

(1) Celui dont Cujas disait : *qui non habet Paulum de Castro, tunicam vendat et emat*. Nous ne vendons plus nos habits pour nous procurer des livres de droit.

sacire de la basse latinité, au sens de *vestire, investire* qu'il va chercher avec son érudition ordinaire dans Pline et dans Cicéron : lesquels assurément n'ont jamais connu *la saisine*. Bref, le mot *saisine* représente à son esprit l'idée d'une *investiture*, d'un acte *de tradition* ou *de translation de la possession* (1). C'est en effet en ce sens que la plupart de nos anciens entendent *la saisine*.

55. — De tout cela, il résulte que nos vieux auteurs, ceux antérieurs à Domat, à Lebrun, à Pothier et à d'Aguesseau, s'occupaient de la règle *le mort saisit le vif* principalement sous le rapport de la transmission *de la possession*, c'est-à-dire, de l'exercice immédiat des droits transmis, et qu'on ne les voit que rarement l'invoquer comme base de la transmission *de la propriété* dans les successions (2).

(1) TIRAQUEAU, *loc. cit.*, nos 1 à 5.

(2) C'est encore ainsi que l'on peut dire aujourd'hui que la saisine est étrangère à la transmission *de la propriété*. Les successeurs irréguliers et les légataires à titre universel et particulier ne sont point saisis *de la possession et de l'exercice immédiat* des droits qui leur sont transmis, et cependant ils sont *de plano saisis, investis de la propriété jure successivo* (art. 723). *Les biens leur passent*, dit la loi. *La saisine* proprement dite peut donc être envisagée comme n'ayant trait qu'à *la possession*. Elle est, par conséquent, *indifférente* à la question de la représentation juridique *de la personne* du défunt, sous le rapport du paiement des dettes héréditaires, *etiam ultrà vires*. On peut être *saisi* et ne pas pour cela continuer nécessairement la personne du défunt. — Voy. DEMANTE, tom. III, n° 24 *bis*, II. DELVINCOURT, tom. II, pag. 27, n° 4. CHABOT, art. 724, n° 16. TOULLIER, tom. IV, n° 90. DURANTON, tom. VI, n° 63. DEMOLOMBE, *Successions*, tom Ier, nos 156-163.

Le droit du successible saisi *à la propriété* est sans doute aussi dans leur système lié à la saisine; mais il prend sa base plus spécialement dans le *jus succedendi*, c'est-à-dire, dans *la vocation* légale à l'hérédité. Tiraqueau le reconnaît lui-même dans son exposition des principes de la saisine coutumière.

Le Code Napoléon, sans se préoccuper autrement de cette distinction théorique qui a pu avoir une utilité réelle sous le système des différentes *saisines* du moyen-âge, a consacré la théorie de Domat et de Pothier qui regardent la saisine comme *le mode d'acquérir* l'hérédité légitime, et par conséquent *la propriété et la possession* des biens de la succession (1).

Quant au point de savoir ce que nos anciens coutumiers entendaient par le mot *possession*, il est certain qu'ils reconnaissaient une règle d'après laquelle les possesseurs allaient *rectâ viâ* parmi les bienheureux, *beati possidentes !*.... Mais il ne l'est pas moins, que le jurisconsulte actuel qui parviendra à comprendre leur

(1) Voy. POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 2. D'après ce jurisconsulte, la saisine a pour effet de rendre les héritiers sans qu'il intervienne rien de leur part, 1° *propriétaires* de toutes les choses dont le défunt était *propriétaire;* 2° *possesseurs* de tout ce dont il était *possesseur;* 3° *débiteurs* de tout ce dont il était *débiteur*. Mais Pothier a bien le soin d'ajouter que *la saisine* ainsi comprise, est en suspens jusqu'à ce que les habiles à hériter se soient décidés sur le parti de *l'acceptation* ou de *la répudiation* (art. 724-777). Cette notion de la saisine est présentée d'une manière un peu trop absolue sous plusieurs rapports et notamment en ce qui touche *l'hérédité passive*, ainsi que nous le verrons plus loin. Comparez TOULLIER, tom. IV, p. 82. DURANTON, tom. VI, n° 55. DEMANTE, tom. III, n° 24 *bis*, I.

système en cette matière, devra nécessairement aussi gagner le ciel de compagnie avec le possesseur de l'ancienne jurisprudence. Il n'est pas facile de disséquer leur maxime : *possession vault moult en France, quoi qu'il y ait du droit de propriété entremêlé !....*

Nous ferons donc tous nos efforts pour nous rapprocher le plus possible des idées actuelles, en prenant pour point de départ la saisine telle qu'elle existáit du temps de Tiraqueau qui a commencé à accommoder le droit romain aux anciens usages (1), et dont la théorie, à part quelques modifications qu'elle a dû subir au contact des faits, est encore celle qui nous régit aujourd'hui.

56. — Nous pensons en effet que le Code Napoléon n'a fait en réalité que consacrer le système de Domat, de Lebrun, de D'Aguesseau et de Pothier, et que notre *saisine* contemporaine n'est plus ni la *suité romaine*, ni la saisine du moyen-âge avec son investiture et sa foi *pour les fiefs*, avec ses vest et devest par le seigneur pour *les censives*, et avec son ensaisinement judiciaire *pour les alleux*, mais qu'elle est la saisine de l'école d'association, c'est-à-dire un mélange de la *suité romaine* et de la saisine *féodale* débarrassée de son vieux cortége, et ramenée à sa plus simple expression.

(1) Voy. sur les rouages *très-compliqués* de la saisine *au moyen-âge*, KLIMRATH; *Etude sur la saisine*, tom. II, pag. 339 et suiv. *Edit. de M. Warnkœnig.*

Que le lecteur pratique ne s'effraye pas, notre intention n'est pas de lui proposer une promenade sous les arceaux de l'Institut et de nous égarer dans des discussions scientifiques qui trop souvent n'éclairent pas ce qu'elles veulent éclairer. Nous voulons au contraire faire un voyage utile. Cependant nous le prierons de nous accorder un moment d'entretien historique, afin que nous nous fixions, aussi bien que possible, sur les véritables caractères de l'institution que nous tentons d'expliquer : institution dont on connaît l'importance, et qui n'en est pas moins autant embarrassée qu'aucune de notre jurisprudence.

57. — Nous venons de dire que *la saisine* du Code Napoléon n'est pas *la suité romaine*. Démontrons la vérité de cette proposition.

Ce que les coutumiers appellent *la suité romaine suitas romana*, ou simplement *suitas*, n'est rien autre chose que le système du droit romain sur la transmission *de l'universum jus* aux héritiers *siens* et *nécessaires*.

Or, Gaïus nous apprend que les Romains reconnaissaient deux classes d'héritiers *nécessaires* : 1° celle des héritiers *nécessaires* proprement dits, 2° et celle des héritiers *siens et nécessaires*.

L'héritier *nécessaire* était l'esclave institué *héritier* avec la liberté. On l'appelait *héritier nécessaire*, parce que, soit qu'il le voulût ou non, *sivè velit, sivè nolit*, il devenait, à l'instant même du décès du testateur, *libre*

et héritier, c'est-à-dire qu'il acquérait malgré lui, *invitus*, *l'universum jus defuncti* dans lequel figurait au passif onéreux pour les créanciers, mais à l'actif très-important pour lui...., *la liberté* qui est le plus précieux de tous les biens que l'homme puisse posséder sur la terre.

Cette institution avait pour objet d'éviter au testateur *l'ignominie* attachée par la loi à la vente des biens, suivant les formes de *la bonorum venditio* (1).

Ainsi les Romains comprenaient dans *l'universum jus defuncti*, jusqu'à *l'existimatio* qui est en effet une propriété précieuse *pour l'homme de cœur* et dont le citoyen romain redoutait la perte non-seulement de son vivant, mais même après sa mort.

58. — Logiquement, l'héritier nécessaire succédant à une universalité onéreuse, *damnosa*, et se trouvant tenu des dettes *etiam ultrà vires bonorum*, n'aurait pu rien acquérir pour lui-même qui ne tombât sous le coup de l'action des créanciers non entièrement satisfaits. Mais comme l'usage prévalut de ne pas exempter de l'ignominie l'esclave institué *héritier nécessaire*, malgré la raison donnée par *Sabinus* en sa faveur et tirée de cette circonstance que c'était par une *nécessité juridique* que la vente des biens se poursuivait sur lui,

(1) GAÏUS, *comm.* II, §§ 152, 153, 154. ZIMMERN. *Traité des actions*, §§ 79, 80.

on sentit qu'il fallait lui donner une compensation. En conséquence, le préteur lui accorda l'avantage de ne pas comprendre dans la poursuite de vente tout ce qu'il aurait acquis depuis le décès du testateur, pourvu, bien entendu, que ses acquisitions ne provinssent pas ex *hœreditate* vel ex *hœreditariâ causâ* (1).

Ainsi, l'esclave *héritier nécessaire*, à la différence de ce qui se pratiquait à l'égard des autres héritiers, était mis à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires, dès que le patrimoine du défunt était vendu. On lui faisait la faveur et même on lui reconnaissait le droit, s'il demandait à l'exercer, de ne pas confondre ses biens personnels acquis depuis le décès, avec ceux du testateur. C'est la première idée de *la separatio bonorum*, c'est-à-dire de ce bénéfice important que nous avons traité dans le second volume de la *première série de nos études* et que nous appelons aujourd'hui improprement *la séparation des patrimoines*. Cette institution n'a pas dû non plus être étrangère à la création du bénéfice d'inventaire tel que nous l'avons aujourd'hui (Cod. Nap., art. 802, 2°).

Passons aux héritiers *siens et nécessaires*.

59. — Les héritiers *siens et nécessaires* étaient les hommes libres qui, au décès du père de famille, se trouvaient sous sa puissance : les descendants, la

(1) GAÏUS, *comm.* II, § 155.

fille, etc., etc.... Le petit-fils et la petite-fille n'étaient héritiers *siens* qu'autant que leur père était mort avant le *de cujus* ou avait été libéré de la puissance paternelle (1).

On les appelait héritiers *siens*, parce qu'ils étaient les héritiers domestiques et qu'on les considérait, même du vivant du *pater-familias*, comme étant en quelque sorte, *co-propriétaires* du patrimoine. Aussi la succession *ab intestat* était-elle déférée en *premier ordre* aux enfants.

On les appelait *nécessaires*, parce que, *etiam inviti, sivè velint sivè nolint*, ils étaient *héritiers*, soit que la succession leur fût déférée *ab intestat ou par* testament. Mais le préteur plus humain que la logique rigoureuse du droit civil, venait à leur secours par *le bénéfice d'abstension*. Il leur permettait de s'abstenir de l'hérédité, afin que la vente des biens composant *l'universum jus* se fît sous le nom du défunt lui-même. De cette manière, *l'ignominie* retombait sur la mémoire du véritable coupable et non pas sur sa famille innocente.

60. — Si maintenant, nous revenons à la saisine du Code Napoléon, et si nous comparons les deux institutions entre elles, nous y trouverons comme points de contact, que l'héritier saisi, à *l'instar* de l'esclave ou du fils *héritier nécessaire*, acquiert l'universalité juri-

(1) GAÏUS, *loc. cit.*

dique au moment du décès, même *sans le savoir* (art. 724), mais qu'il ne l'acquiert pas malgré lui, *invitus*, ou tout au moins, que s'il l'acquiert malgré lui, la loi lui ouvre deux moyens de faire considérer son acquisition comme n'ayant jamais existé par l'effet 1° de *la renonciation* qui équivaut à l'accomplissement d'une condition résolutoire, 2° et de l'abstension prolongée utilement pendant le temps nécessaire à la prescription du titre héréditaire (art. 775, 789). En effet, *nul en France n'est héritier qui ne veut*. Nous ne connaissons pas *d'héritiers nécessaires* (1).

Le surplus de la théorie romaine n'a pas laissé de traces dans notre droit.

L'esclavage a disparu de nos institutions par l'un des bienfaits du christianisme et par les conquêtes de la liberté.

Quant à *l'existimatio*, elle est restée parmi les hommes qui placent l'honneur dans une bonne conscience, et par conséquent dans la pratique des vertus civiles et publiques. Sa conservation intacte ne semble avoir de sanction rémunératoire et sa perte de sanction pénale, que dans *l'opinion*, parfois si légère en ses jugements.....; mais *l'existimatio* trouve toujours sa vraie récompense dans la conscience de l'homme de bien.

(1) Voy. sur la notion du mot *héritier* en droit français, CHARONDAS, *Mémorables observations du Droit français*. Lettre H, tom. II de ses œuvres, pag. 110.

Quoique effacée de nos lois, sous le rapport pénal, elle ne devrait pas moins figurer toujours dans *l'universum jus defuncti;* car si le moraliste chrétien enseigne au débiteur malheureux ou à son héritier insolvable que la honte est seulement dans la perte de sa propre estime, il n'a jamais enjoint au déconfit infidèle ou à son successible opulent de faire une triste et fausse application de sa maxime!...

Les points de contact et les différences qui existent entre *la suité romaine et la saisine,* se trouvant suffisamment expliqués, nous passons à la *seconde proposition.*

61. — Nous avons dit plus haut, que la saisine de l'école d'association, et par suite du Code Napoléon, s'était formée tout à la fois de l'élément barbare et féodal d'abord, et de l'élément romain ensuite.

Nous n'osons nous appesantir sur le premier de ces éléments et nous sommes contraint de le laisser de côté, *conniventibus oculis*, en faisant semblant de ne pas le voir ; car malgré les travaux de Klimrath et de ceux qui sont venus après lui, la science ne paraît pas encore assez fixée sur les caractères de la saisine barbare et féodale, pour qu'il nous soit permis d'avancer sous ce rapport quelque chose de bien positif et de véritablement utile à l'interprétation du Code Napoléon (1).

(1) Voy. pourtant les savants articles de M. Esquirou de Parieu sur les ac-

Il est possible qu'il soit resté dans la saisine contemporaine des traces des diverses transformations de la jurisprudence de cette époque, puisque la base de la théorie est *antérieure* à la conquête des Gaules et qu'elle a fini, malgré les luttes qu'elle a eu à soutenir, par se formuler d'une manière certaine. Mais nous pensons que le droit des barbares et celui du moyen-âge ne peuvent être d'un très-grand secours pour l'interprétation des textes actuels. Il faut même, à notre sens, n'accepter les maximes qui en proviennent, que avec une extrême circonspection, parce que s'il est resté un assez bon nombre d'entre elles *comme brocards de palais*, elles n'ont plus, pour la plupart, le sens qu'elles avaient primitivement. C'est surtout dans les travaux sérieux du XVI^e^ siècle qu'il faut étudier les origines de la saisine actuelle. Vouloir remonter plus haut n'est qu'une affaire de curiosité scientifique à peu près inutile pour l'intelligence des textes qui nous régissent aujourd'hui.

Il nous suffira donc de dire qu'on s'accorde généralement à considérer *la saisine héréditaire* comme ayant ses origines dans les institutions du *vieux droit germanique*.

tions possessoires. *Revue de droit français et étranger*, tom. VI. pag. 34, 187, 357, 466, 542, 728, 941 et tom. VII, pag. 6. La possession y est traitée d'un point de vue élevé. Voy. aussi l'histoire *de la saisine héréditaire* de M. Simonet. C'est un travail de Bénédictin.

« C'était une règle communément observée par les « Germains, dit Heineccius, que la possession de « l'hérédité passait de plein droit à l'héritier sans aucune « appréhension solennelle (1). » Du reste, nos pères n'ont jamais eu *d'héritiers nécessaires*, pas plus que *d'héritiers siens et nécessaires*. Comme dans ces siècles primitifs de notre nationalité les Francs ne paraissent pas avoir connu la propriété complétement *exclusive* telle que nous l'avons aujourd'hui, encore moins l'usage des testaments (2), mais simplement une possession entremêlée de propriété qui au moment du décès du chef de famille, était continuée aux héritiers du sang, nous ne devons pas nous étonner de voir plus tard l'idée de possession presque toujours accolée à l'idée de *saisine* dans nos anciens coutumiers.

Ces mots *saisine et possession* y sont même pris souvent l'un pour l'autre. C'est du mélange hétérogène de choses distinctes et de l'absence d'une langue juridique précise, que viennent en grande partie les difficultés qui hérissent ces matières.

Je laisse donc de côté le *mundium*, *le condominium germanicum*, *le mundoald*, *le selb mundoald*, voire le système si curieux des différentes *saisines* que Klimrath

(1) *Elementa juris germanici*, § 296, 293.

(2) *Hæredes successoresque sui cuique liberi. Testamentum nullum.* TACITE, *de morib. german.*, cap. XX.)

nous a enseigné, comme aussi les luttes de la saisine héréditaire contre les conséquences du contrat féodal, et j'arrive tout de suite au XVI^e^ siècle (1).

Je fais toutefois remarquer que la formule qui est devenue *le droit commun de la France*, en matière de transmission de succession, apparaît pour la première fois dans les Etablissements de Saint-Louis de la manière suivante :

« Li usages de Paris et Orliens, si est tieux que le mort « sésit le vif et que il doit avoir sésine si autre ne *se* « *tret* (trouve) avant qui ait plus grand droit en la « chose que *cil* (2). »

Je passe *à la troisième proposition*.

62. — Nous avons dit (3) que la saisine du Code Napoléon n'est rien autre chose que *la saisine de l'école d'association*.

Quoique cette proposition doive être dans le cours

(1) L'auteur du livre *de Jostice et de Plet* tenait pour règle que *nus n'est en veraie sésine si le verai seignor ne l'i met*. Voy. l'édition de M. Rapetti, page 235, § 26, et 265, § 4. Sur les effets de la saisine, liv. XVII, III, §§ 1-3, et sur les peines prononcées contre ceux qui ne la respectent pas, liv. XVII, 24, § 47. *Cil qui brise seizine de seigneur est en* 60 *sols d'amende*. Voy. aussi liv. XIX, XLII, § 2. Cet ouvrage remonte à 1254 ou à 1260, il a peu d'importance pour la *sésine héréditaire*. C'est dans les auteurs du XVI^e^ siècle qu'il faut surtout étudier les développements de la règle qui nous occupe. C'est à cette époque, que le système qui nous régit aujourd'hui, a fini par se constituer *scientifiquement*.

(2) *Etablissements*, chap. IV.

(3) *Suprà*, n° 56.

de ces études, démontrée plus clairement par la conférence du Code Napoléon avec les ouvrages postérieurs au XV^e^ siècle, il n'est cependant pas inutile d'expliquer *ici* ce que nous entendons par ces mots : *la saisine de l'école d'association*.

Le mouvement qui s'est opéré dans les esprits au XVI^e^ siècle, développa *le besoin de liberté; de ce besoin* est né le *rationalisme* (1).

Les grands maîtres de cette époque à jamais célèbre, ont beaucoup contribué à la conquête du droit de libre discussion sans lequel il n'est guère possible de concevoir le jurisconsulte; car l'éloge n'a de dignité et de valeur qu'autant qu'il est accompagné du droit de critique. Or, un auteur ne peut utilement critiquer une institution, si l'institution ne lui permet pas de dire et d'écrire ce qu'il en *pense*. Aussi, les savants *de la Renaissance* ont-ils largement usé de ce droit précieux sans lequel tout progrès est impossible. Ceux qui passent leur vie à les lire, aiment à voir dans les jurisconsultes de cette époque et notamment dans les ou-

(1) « L'organisation religieuse, dit M. Giraud (*Histoire du droit français « au moyen-âge*, page 25), quelque habilement disposée qu'elle soit, ne tient « pas lieu d'organisation politique pour soutenir et développer la vitalité des « nations. »

« Ce qui a produit le rationalisme, dit Klimrath (tom. II, page 458), est un « besoin de liberté. Dans la science, comme dans la vie réelle, l'individualité « humaine se révolte contre *toute contrainte extérieure.* » Voilà pourquoi les systèmes de philosophie qui ne reconnaissent d'autre frein que celui *de la raison*, aboutissent tous à l'anarchie.

vrages de Cujas, de Doneau, de Dumoulin et de Loyseau, cette allure franche et pleine de vigueur qui va droit au but indiqué par la raison, sans beaucoup s'inquiéter des obstacles. On y respire, à pleins poumons, l'air de la liberté (1).

On sent bien que se trouvant tout-à-coup aux prises

(1) Quelques-uns ont payé leur indépendance de l'exil et même de la mort. Doneau, le chef incontestable et incontesté de l'école dogmatique, est allé, à la honte de sa patrie, porter *à l'étranger* la méthode qui a immortalisé son nom et qui depuis a fait faire tant de progrès à la science : Brisson, le plus étonnant de tous, peut-être, par sa connaissance profonde de l'antiquité, a été *pendu* (*laqueo suspensus*) dans une émeute populaire.

Quant à Cujas, l'histoire nous apprend que, plus habile, il éluda constamment les questions religieuses alors brûlantes. On sait qu'il répondait aux demandes indiscrètes qui lui étaient adressées à cet égard : « *Nil prætor ad edictum : « Le préteur n'a pas traité la matière dans son édit ; je n'y entends rien : « allez vous renseigner ailleurs.* » Toutefois, il ne faudrait pas conclure de là qu'il était homme à accepter toutes les positions qu'on aurait bien voulu lui faire. Ce serait une grave erreur. Ceux qui lisent ses ouvrages, savent au contraire qu'il s'affranchit sans crainte de ces considérations particulières parfois si gênantes dans la discussion d'un principe, et qu'il lui arrive même de loin en loin (ce qui n'est pas à imiter), de dépasser les bornes d'une sage polémique : principalement quand il combat les praticiens, ou lorsqu'il réfute ceux qui se sont permis de critiquer ses interprétations. On le voit alors se *rouler* sur lui-même, et accabler ses imprudents adversaires, lors même qu'ils sont dans le vrai, par un langage chargé d'épithètes que la presse ne tolérerait plus aujourd'hui. *Turpiter impingit Accursius, Bartholus ægrotat, quid stulte? quidni stultissime?* etc., etc.... Quoi qu'il en soit, il ne faut pas croire que les travaux modernes tiennent lieu de la lecture de ces auteurs, et nous avons été étonné de voir M. Edouard Laboulaye écrire que la découverte des nouveaux textes avait rendu presque *inutiles*, les travaux de nos anciens jurisconsultes (v. *la préface de sa traduction* de Walter). Sans doute, la science a fait depuis quarante ans des progrès indéniables; mais il n'est pas moins vrai que les ouvrages d'outre-Rhin tant vantés en France, sont trop souvent d'une sécheresse nébuleuse et fatigante, et qu'en réalité, nos grands maîtres du XVI^e^ siècle et surtout Doneau, peuvent en revendiquer leur bonne part.

avec des joûteurs d'une nature aussi vigoureuse, et qui joignaient à un talent de discussion très-remarquable une érudition *penè stupenda*, vraiment *prodigieuse*, celles des formules du droit féodal qui n'avaient plus dans les mœurs ou dans la raison des racines assez profondes pour se soutenir par elles-mêmes, durent très-difficilement sortir *intactes* de la bataille. Aussi, est-il résulté de ces luttes une législation, en quelque sorte *nouvelle* que l'on peut appeler *le droit de l'école d'association*.

C'est ce mélange, rationnel autant que possible, des lois barbares, canoniques, coutumières et romaines, qui est venu plus tard se résumer sous la plume savante et didactique de Pothier et qui de Pothier est passé dans nos codes.

Or, la saisine héréditaire a traversé le XVI^e^ siècle malgré les attaques de Cujas. Elle est restée debout, comme l'une de ces institutions nationales qui trouvent leur raison d'être autant dans un électisme éclairé que dans les mœurs et les anciennes habitudes d'un peuple. On trouverait difficilement autre chose pour la remplacer avec avantage. Le radicalisme de sa base l'a sauvée. Seulement, elle a dû se débarrasser d'une partie de son bagage du moyen-âge, et désormais admettre *le droit romain*, c'est-à-dire, *la raison écrite* au partage de ses destinées.

Il n'est pas douteux que *la saisine de cette école* n'ait

servi de fondement à la théorie de la loi actuelle. Les ouvrages de Tiraqueau d'abord, de Dumoulin, de Loyseau, de Domat, de Lebrun et de Pothier ensuite, nous seront donc d'un grand secours pour l'interprétation des textes actuels dont la plupart ont été empruntés à leurs écrits. Toutefois, nous pensons qu'il ne faut lire ces ouvrages qu'avec une certaine *circonspection*, parce que la Révolution a souvent laissé son empreinte dans les développements des théories qui s'y trouvent exposées.

S'il est encore vrai de dire aujourd'hui, 1° que *Dieu seul fait les héritiers*, 2° que *le mort saisit le vif*, 3° que *nul n'est héritier qui ne veut*, 4° que *le partage est déclaratif de la propriété*...., il est certain aussi que ces grands principes ont maintenant à souffrir des contestations que l'on ne se serait pas permises autrefois, et que quelques-uns ont même subi dans leurs conséquences des modifications très-importantes, soit qu'elles y aient été introduites par les rédacteurs du Code Napoléon eux-mêmes, soient qu'elles y aient été apportées par le vent de la jurisprudence, que l'on pourrait appeler *le droit prétorien des arrêts* qui quoique non reconnu par nos institutions politiques comme une puissance législative, n'en obtient pas moins en fait *vicem legis*, l'autorité de la loi elle-même, parce qu'il est l'expression des besoins du temps. La difficulté consiste le plus souvent à saisir sa véritable

pensée, qui est pour la science ce que *l'opinion est pour la politique*.

L'intervention de *cette espèce de droit*, dans les matières que nous traitons, a eu des résultats tellement graves, que l'on ne pourrait soutenir (plusieurs contemporains l'ont fait avec un succès apparent, pour ceux qui ne vont pas au fond des choses) que *la saisine à charge de partage* (art. 724-883 du Code Napoléon), n'est réellement plus la saisine de *l'école d'association* dans plusieurs parties de son développement (1). Mais nous tâcherons de démontrer plus tard que la magistrature et les interprètes eux-mêmes, se sont souvent écartés du véritable esprit de notre droit national, pour sacrifier à des imaginations qui ne le valent pas. C'est ce qui résultera de l'examen des questions particulières que nous aurons à traiter.

63. — Nous avons ajouté (2) que *la saisine du Code Napoléon* est spécialement *celle* de Domat, de Lebrun et de Pothier.

C'est cette thèse que nous allons établir.

Pour en apprécier l'utilité, le lecteur doit se rappeler que dans *les coutumiers* qui ont précédé ces jurisconsultes, l'idée *de saisine* se présente toujours accolée à celle *de possession :* de sorte que l'on est porté à croire

(1) Voy. *infrà*, notre interprétation de l'art. 883, tom. V, nos 19 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 56.

que même sous le Code Napoléon, la saisine n'aurait trait qu'à *la possession* et que cette règle serait étrangère à l'acquisition de la propriété qui résulterait uniquement du droit de succession, *du jus succedendi*, et non pas *de la saisine*.

Tel paraît être en effet le sens de la loi qui nous régit (Cod. Nap., art. 724, 723, 756, 1006, 1014). La saisine ne fait qu'ajouter au droit de succession la possibilité immédiate de son exercice utile. Comment cette idée s'est-elle introduite dans nos usages? Voici :

64. — *En droit romain*, l'héritier *externe* n'est, ainsi que nous l'avons vu, saisi ni de la propriété ni de la possession des choses héréditaires; il est seulement investi au décès du testateur du droit d'acquérir *l'universum jus defuncti*. En faisant *adition*, il acquiert sans doute tout ce qui fait partie du patrimoine du *de cujus*. Il est même censé par l'effet rétroactif de son acceptation, avoir fait cette acquisition au moment même du décès. Mais il ne faut pas conclure de là qu'il acquiert en même temps *la possession* des biens de l'hérédité. Ce serait une erreur.

Les textes établissent au contraire une distinction profonde *entre le droit et le fait*.

La propriété et la possession ne sont jamais *entremêlées* dans les lois romaines, comme elles le sont dans le droit *coutumier*, et même dans le *Code Napoléon*.

C'est ce qui résulte d'un grand nombre de textes, et

notamment des suivants : « Nec proprietas et possessio « misceri debent (1). Nihil commune habet proprietas « cum possessione (2). » spécialement en matière de succession..... « Cùm hœredes instituti sumus, *aditâ* « *hœreditate*, omnia quidem jura ad nos transeunt; « possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad « nos non pertinet (3)..... Nec hœredis est possessio, « antequàm possideat (4). »

Ainsi, il est évident que l'héritier, en acquérant l'hérédité en vertu de son droit de succession, n'acquérait pas par cela même *la possession* des biens héréditaires. Il lui fallait pour l'acquisition *de la possession* quelque chose de plus que *l'adition*, c'est-à-dire *l'appréhension* des choses de la succession *corpore et animo*.

Mais alors, dira-t-on, l'hérédité *jacente* représente la personne du défunt : *hœreditas nondùm adita personam defuncti sustinet* (5) et dès lors, l'héritier en venant l'acquérir, acquiert par cela même et la propriété et la possession des biens qui la composent?

L'objection serait en effet fondée si l'hérédité pou-

(1) L. 52, ff. *de acquir. vel amitt. possess.*

(2) L. 12, § 1, *eod. tit.*

(3) L. 23, *proem. eod. tit.*

(4) L. 1, § 15, ff. *Si is qui test. lib. esse jussus erit.*

(5) L. 34, ff. *de acquirendo rerum dominio.*

vait acquérir *la possession*. Mais (et cela est très-remarquable), les textes viennent encore contredire ce qui paraît cependant bien naturel. Jamais *la possession* ne passe à l'héritier par le fait seul de *l'adition*, et la raison précieuse à noter est que l'héritier en faisant adition, n'acquiert que ce qui appartient à l'hérédité. Or, la possession n'appartient pas à l'hérédité : « Quia hæ-« reditas in eum id tantùm transfundit quod est hære-« ditatis ; non autem fuit possessio hæreditatis (1). » Et la possession n'appartient pas à l'hérédité, parce que les *personnes morales* sont par elles-mêmes incapables d'avoir *l'animus domini* nécessaire à l'acquisition de la possession : « *possessionem hæreditas non habet* « *quæ* (id est quia) *est facti et animi* (2). »

Mais alors, si d'une part l'héritier avant l'appréhension de fait et d'intention, et si d'autre part la *jacens hæreditas* n'acquièrent pas la possession juridique des choses composant *l'universum jus defuncti*, qu'est-ce qui possède dans le temps intermédiaire?..... Il faut pourtant que quelqu'un continue la possession du défunt!..... *Quid*, au cas de l'hérédité nécessaire? Il semble au moins que, dans cette dernière hypothèse, le successeur acquérant malgré lui et à plus forte raison sans le savoir *l'universum jus defuncti* à l'instant

(1) L. 1, § 15, ff. *Si is qui testam. lib.*

(2) De Savigny, *Traité de la possession*, § 21, et la loi 1, § 15, *Si is qui test. lib.* précitée.

même du décès, doit aussi *ipso jure* acquérir immédiatement la possession des biens héréditaires?

Toutes ces questions se résolvent par la règle inflexible qui veut qu'aucune possession ne puisse être acquise *nisi corpore et animo* et on ne voit pas dans les textes de distinction entre l'héritier *volontaire* et l'héritier *nécessaire*. *Suitas non facit vivum possessorem*, dit Tiraqueau, à la différence de la saisine française dans laquelle *mortuus facit vivum possessorem sine ullâ apprehensione*.

Ainsi, quoi qu'il arrive, que l'héritier soit *extraneus*, qu'il soit *necessarius vel suus et necessarius*, il n'acquiert la possession des biens héréditaires qu'autant qu'il satisfait à la règle de l'acquisition de la possession qui exige le fait et l'intention (1).

Est-ce à dire maintenant que la possession avec tous les avantages qui en résultent soit interrompue, ou tout au moins *suspendue* au détriment du successible par cela seul que la *jacens hœreditas* ne peut l'acquérir juridiquement depuis le décès jusqu'au moment où elle prend fin, c'est-à-dire jusqu'à *l'adition*?

(1) Compar. Code Napoléon, art. 2228 et art. 724, et surtout la loi 8, ff. *de acquir. vel amitt. possess... En droit romain,* tous les actes purement juridiques qui ne renferment pas une *appréhension,* ne peuvent constituer une acquisition de possession. Voy. Van Gyphen, *Lectura altorphina,* Francfort, 1605, in-4°, pag. 480. De Savigny, *de la Possession,* § 28. Voy. aussi une notion résumée *de la possession* dans le *Traité élémentaire de Droit romain* de M. Demangeat, tom. Ier, pag. 438.

Ce serait en effet la conséquence logique du système. Mais les jurisconsultes romains, qui me paraissent dans ces matières être à la recherche d'une théorie vraiment rationnelle, vont s'ingénier par des décisions particulières, *jure singulari recepta*, à rendre l'application de leur règle raisonnable, tout en ne voulant pas abandonner le principe qu'elle consacre. Ainsi, ils n'oseront pas dire (ce qui serait cependant bien plus simple) que la *jacens hœreditas* acquerra la possession juridique, parce que dans leur esprit, l'être moral *hérédité* ne saurait avoir *l'animus sibi possidendi;* mais ils diront que la possession *se soutiendra par elle-même* à partir du décès, jusqu'à ce que l'héritier vienne l'acquérir, et cette possession ainsi placée dans les nuages (1), n'en continuera pas moins son cours : de telle sorte que l'usucapion commencée par le défunt, pourra se compléter pendant le temps de la *jacens hœreditas* et que l'héritier, en faisant plus tard *adition*, n'aura pas à déduire le trait de temps intermédiaire du cours de l'usucapion : d'où la conséquence qu'il se trouvera avoir acquis, au moins dans certains cas, et même le plus souvent *plerùmque*, la propriété à la place de la possession qu'avait le défunt. « Nondùm aditæ hœre-« ditatis *tempus usucapioni datum est*, *sivè servus hœre-*

(1) *Possessio testatoris ità procedit si medio tempore a nullo possessa est.* (L. 20, ff. *de usurpat. et usucap.*)

« *ditarius aliquid comparat*, *sivè defunctus usucapere* « *cœperat ; sed hœc jure singulari recepta sunt*, » dit Papinien (1). « Post mortem ejus qui hominem emerit, « expleto tempore quod defuisset ad usucapionem, « quamvis eum hœres possidere non cœpisset, *fiet ta-* « *men ejus ;* sed ita hoc, *si nemo eum possedisset*, ajoute « Pomponius (2). »

Mais remarquons ces expressions des lois précitées : *si medio tempore*, *a nullo possessa est*..... *sed ita hoc, si nemo possedisset*. Elles supposent que les choses ne se passent ainsi, qu'autant qu'il n'y a pas eu *perte* de la possession par l'acquisition *corpore et animo* qu'en aurait faite un tiers.

65. — Nous venons de résumer le système romain dans celles de ses parties qui peuvent avoir quelques rapports *avec la saisine considérée comme opérant la translation de la possession*. Il faudrait certainement une bonne volonté poussée à l'excès pour y reconnaître la règle de l'art. 724 du Code Napoléon. Mais il arrive quelquefois que deux institutions d'origines différentes finissent par se confondre et que ce phénomène se produit, soit dans des siècles d'ignorance, soit dans des phases éclairées de l'histoire de l'humanité, par suite

(1) L. 44, § 3, ff. *de usurpat. et usucap.* Cette loi est attribuée à Marcien, dans le *corpus juris academicum*. *Ajout.* PAUL, L. 31, § 5, *eod. tit.*

(2) L. 6, § 2, ff. *pro emptore.*

d'une fausse interprétation de l'une d'elles. Or c'est précisément ce qui serait arrivé dans la matière qui nous occupe, si nous en croyons Cujas et Pithou (1).

En effet, la saisine coutumière n'avait pour but que de faire passer *ipso jure* la possession à l'héritier qui se trouvait ainsi par l'effet de la maxime, investi du droit de se mettre de sa pleine autorité en possession réelle des biens héréditaires *roturiers*, sans être obligé d'aller

(1) Si les textes du droit romain signifient aujourd'hui que l'héritier *sien et nécessaire* lui-même n'acquérait pas chez nos maîtres en législation la possession *ipso jure*, les mêmes textes n'avaient pas autrefois la même signification pour beaucoup d'interprètes. Voy. *la grande Glose* sur la l. 30 *au digeste ex quib. caus. major*, et les docteurs y cités qui, s'appuyant sur ces mots de la loi, *possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem*, prétendaient que la possession passait de plein droit à l'héritier, contrairement à l'opinion depuis admise par Tiraqueau, par Cujas et Doneau. Tiraqueau commettait donc une grande audace, lorsqu'il ne craignait pas de dire au commencement du XVI^e^ siècle, dans son traité sur la règle *Le mort saisit le vif* : « *Quant à moi,* « *j'oserai affirmer avec fermeté que notre coutume est contraire au droit* « *commun,* c'est-à-dire au droit romain » (Tiraqueau pensait que le droit romain était *le droit commun de la France* dans les cas non réglés par les coutumes : ce qui était très-controversé à cette époque.) « suivant lequel, la « possession du défunt ne passe à l'héritier qu'autant qu'il l'a appréhendée de « fait. » (Voy. *le Traité ci-dessus cité*. Déclarat. III, 2, 6, édit. de Lyon de 1584, pag. 73-74.)

La maxime : *Le mort saisit le vif*, dit Cujas que j'analyse, provient d'une fausse interprétation de la l. 30 *au digeste ex quibus causis*, et si cette règle s'est implantée dans nos usages, nous devons attribuer ce fait sans aucun doute *(absque dubio)* à cette circonstance que les docteurs se sont imaginés que cette loi faisait passer la possession *de plein droit* à l'héritier, sans aucune appréhension corporelle : ce qui est une erreur évidente. (Voy. CUJAS sur Paul *ad edict.* Lib. XII, l. 30, ff. *ex quib. caus.* et sa récitation sur la l. 2, ff. de *acquirend. vel amitt possessi*. Voy. aussi P. PITHOU, *sur le titre 16 de la collatio legum mosaïcarum*, p. 66, n° 26, à la fin des œuvres in-f° *des deux frères*, et de SAVIGNY, *de la possession*, § 28.

au préalable s'incliner devant le seigneur ou devant le juge, pour leur rendre foi et hommage et pour obtenir d'eux *vestiture, vest, saisine ou ensaisinement suivant li* (les) *usages du temps* (1).

La suité romaine au contraire n'avait pour résultat que d'investir *ipso jure l'héritier sien et nécessaire* de la propriété des choses composant *l'universum jus defuncti*, puisqu'il n'acquérait pas la possession sans l'appréhension de fait et d'intention.

Eh bien! réunissons par un effort d'imagination que la suite de ces *études* justifiera pleinement, *la saisine coutumière à la suité romaine* et nous aurons un mélange beaucoup plus rationnel que le droit féodal qui exigeait *pour les fiefs*, pour les *censives et les alleux*, des formalités d'ensaisinement, beaucoup plus rationnel que le droit romain lui-même (2), et qui nous donnera la saisine de Domat, de Lebrun et de Pothier *d'abord*, puis *enfin*, la saisine du Code Napoléon que nous pouvons ramener à la formule suivante qui résume tout le système.

Les héritiers légitimes *(sui hæredes)* continuent sans

(1) Voy. le *Grand Coutumier* de Charles VI, liv. II, chap. XXI.

(2) M. de Savigny ne partage point cette opinion. « Plusieurs législations mo-« dernes, dit-il (*de la possession*, § 28), ont *inconséquemment* établi une « règle contraire au droit romain, pour l'héritier en général. » Malgré l'autorité de cet illustre savant, nous croyons *le droit français* bien supérieur *au droit romain*, au cas particulier.

lacune, la personne du *de cujus (sustinent personam defuncti)*, ils acquièrent son patrimoine *(universum jus)* au moment même du décès sans le savoir *(ignorantes)*, mais non malgré eux *(inviti)*. En un mot, ils sont, d'après l'art. 724 du Code Napoléon, saisis (investis; ensaisinés) par l'effet seul de la loi civile *(ipso jure)* des droits *(non pas seulement de propriété comme l'hœres suus des Romains, mais bien des droits de propriété et de possession)* et par conséquent des actions *(c'est-à-dire de l'exercice immédiat des droits du défunt)*, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession.

Ils auront toutefois : 1° *le droit de renoncer* (art. 784, 785), 2° *celui de réclamer à certaines conditions le bénéfice d'inventaire* (art. 774-793), 3° et même, *le droit de s'abstenir* (art. 775), pourvu qu'ils n'en soient pas légalement forclos (art. 797, 800, 789) : Et à l'aide 1° *de l'investiture légale*, 2° *du droit d'y renoncer*, 3° *du bénéfice d'inventaire* qui n'est qu'une fraction ou *délibation* de ce dernier droit en ce qui concerne le passif héréditaire, 4° *et du droit d'abstension* continuée utilement pendant 30 ans, ils acquerront tous les avantages de l'hérédité, *si elle est bonne;* ils se feront considérer comme n'existant pas par rapport à elle, si elle est *mauvaise*, et ils profiteront des avantages, ou ils conserveront l'espoir d'en profiter, sans crainte des inconvénients éventuels ou connus, *si elle est d'une solvabilité*

douteuse, tout en mettant leurs biens personnels à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires.

66. — Ce système de la loi est très-*remarquable* par son énergie, non-seulement en ce qui touche *l'acquisition de la propriété* qui s'y trouve passer *ipso jure* dans le domaine de l'héritier, mais encore et surtout, en ce qui touche *l'acquisition de la possession* qui s'y consomme sans aucune *appréhension de fait*. Le législateur français regarde l'appréhension matérielle des Romains comme *inutile*, et il va droit au but en la supposant *accomplie*, quoiqu'elle *ne le soit pas encore* en réalité. A ses yeux, l'héritier utilement appelé est censé (toutes les fois qu'il y va de son intérêt) (1) avoir, à l'instant même du décès, accepté provisoirement, sous la condition qu'il ne manifestera pas ultérieurement une volonté contraire par une renonciation ou par une abstension trentenaire, la *tradition feinte* que le *de cujus* est réputé lui avoir faite de son patrimoine, et cette *tradition feinte* investit l'héritier tout aussi complétement que s'il avait acquis la possession de fait et d'intention : de telle sorte qu'il se trouve à l'égard des tiers dans la position possessoire qu'avait le défunt, et qu'il peut compléter à son profit, même sans le savoir, *l'usucapion ou la possession d'an et jour* commencée par son auteur, comme aussi transmettre dans

(1) Cette proposition fait l'objet de la section II ci-après.

sa propre succession tout ce qu'il a ainsi acquis à son insu (1).

On peut sans doute discuter sur la véritable origine de cet excellent système et prétendre avec Cujas et Pithou qu'il nous est venu d'une fausse interprétation des textes du droit romain, quoique nous pensions que sa base première se trouve dans *les lois germaniques....*; mais ce que l'on ne saurait révoquer en doute, c'est qu'il a été admis comme *droit commun* dans l'ancienne jurisprudence française, et, ce qui est non moins certain, c'est qu'il est passé dans le Code Napoléon, comme l'une des théories les plus importantes de notre législation actuelle.

Logiquement, il semble que les tiers ne devraient point pouvoir acquérir, dans le temps intermédiaire, la possession juridique des choses dépendant de l'hérédité, puisqu'il est de principe que deux personnes ne peuvent avoir en même temps la possession d'une chose quelconque, *chacune de leur côté*. Mais *le droit romain* auquel il faut toujours en revenir, comme *à la raison écrite*, va rentrer dans le système par l'art. 2228 du titre des prescriptions du Code Napoléon. Si donc, *la possession* (cette fois la possession des Romains *corpore et animo*) a été acquise juridiquement par un tiers,

(1) POTHIER, *Orléans*, art. 301 et *Successions*, chap. III, sect. 2. LEBRUN, *Success.*, Liv. III, chap. I, nos 34-35. DEMANTE, tom. III, n° 24 *bis*, I.

l'héritier, malgré son acquisition de la possession par suite de la fiction qui ne sera plus alors que *l'image d'une vérité irréalisable,* ne pourra plus recourir aux actions possessoires (1). Il ne lui restera plus d'autre ressource que d'agir *au pétitoire* par la revendication de la chose héréditaire, ou par l'action en pétition d'hérédité, si un étranger (tiers ou successible d'un degré inférieur non saisi utilement ou simplement saisi *éventuellement*) a acquis la possession juridique des biens composant *l'universum jus defuncti*. En effet, l'héritier investi *ipso jure* de la possession qu'avait le défunt, peut la perdre *par une possession réelle contraire,* comme ce dernier aurait pu la perdre lui-même.

67. — Ce système se distingue encore par son caractère ingénieux ; car malgré le silence du Code à cet égard, il faut tenir pour constant que l'instrument d'exécution dont la loi interprétée par l'histoire se sert pour opérer la transmission, est *le défunt lui-même* qui par une fiction investit son héritier sans s'inquiéter du point de savoir si l'investiture sera ultérieurement répudiée, ou si le successible s'abstiendra de s'immiscer. Il n'a pas en effet à s'en inquiéter, puisque l'avenir ne lui appartient plus dans ses rapports avec ses successibles. Tout ce qu'il peut faire, c'est de jeter au moment

(1) Qui pert sésine après l'an et jor, il puet plaidier *de la seignorie* (de la *propriété*) et de la sésine, non. (Voy. *le liv. de Jostice et de Plet,* liv. III *des restablissements.*)

précis où il quitte la terre, son manteau sur les épaules de celui qui doit continuer sa personne *ici-bas*, sauf à ce dernier à s'en débarrasser par une répudiation complète ou à ne s'en débarrasser qu'en partie, au moyen du bénéfice d'inventaire, ou enfin à le laisser dans un état *de jacence,* en s'abstenant complétement de s'immiscer, s'il juge plus tard après examen, qu'il est plus onéreux que avantageux à conserver dans l'état où il lui a été transmis.

Tel est le vrai sens de la maxime : *Le mort saisit le vif* (1) qui sert tout à la fois de moyen de transmission et d'acquisition de l'hérédité française. Cette règle fondamentale du droit de succession a pour contre-poids, cette autre : *Nul n'est,* c'est-à-dire, *ne se porte, ne devient héritier qui ne veut* (art. 775).

68. — *Transition.* — Nous venons de caractériser *la saisine active ;* nous passons maintenant *à la saisine passive* qui forme la contre-partie du système. C'est surtout en ce qui concerne cette seconde branche de la saisine que nos idées diffèrent de celles généralement enseignées dans les facultés de droit et même dans la pratique commune des affaires telle qu'on l'entend dans les tribunaux qui considèrent le successible saisi comme *héritier*, par cela seul *qu'il ne renonce pas.*

(1) On aurait pu dire simplement, *sans fiction : La loi saisit le vif.*

SECTION II.

De la saisine passive. — Sens de la règle : Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. (Code Napoléon, art. 775)(1).

SOMMAIRE.

69. — *Méthode*. — Transition à la saisine passive.

70. — A. De la protection accordée à l'esclave *héritier nécessaire*, en droit romain.

B. En quel sens l'héritier *sien et nécessaire* se confond avec l'héritier légitime français.

C. *De l'hœres extraneus ou de l'héritier volontaire*, de l'adition et de la répudiation de la succession.

71. — De la renonciation *dans l'ancienne jurisprudence*.

72. — De la règle : *N'est héritier qui ne veut*.

73. — Origines de cette règle.

74. — Système qui nous régit aujourd'hui.

75. — De l'interprétation que l'on donne généralement à l'art. 775.

76. — Réflexions sur cette interprétation. — *Méthode*.

77. — Système du droit coutumier. *De l'abstension*.

78. — *Notion de la saisine*, d'après Tiraqueau.

(1) *Sources*, L. 16, cod. *de jure deliberandi*. Paris, art. 316. Bretagne, art. 571. Artois, art. 112. Boulenois, art. 81. Péronne, art. 207. POTHIER, *de la Propriété*, n° 248. *Successions*, chap. III, sect. 2. *Coutume d'Orléans*, tit. XVII, art. 335.

79. — *Même notion*, d'après d'Argentré.

80. — Protection des créanciers de la succession contre l'abstension de l'héritier.

81. — Du paiement des dettes, dans *les lois des Francs et des Bourguignons*.

82. — Système *de l'abstension restreinte*. Envahissements de la pratique.

83. — Révolution dans *le système de la saisine passive*.

84. — Conquête des praticiens *contre l'abstension du XVI^e^ siècle*.

85. — Le Code Napoléon a adopté le système *de l'abstension restreinte*.

86. — Réponse à un argument tiré de l'art. 775 par les partisans *de la saisine pure et simple*.

87. — Réplique des contradicteurs.

88. — L'art. 724 doit s'entendre avec le tempérament de l'art. 775.

89. — *Réponse* à un autre argument que l'on tire de l'art. 784.

90. — Réponse à un troisième argument que M. Blondeau fait résulter du proverbe : *qui dicit de uno, negat de altero*.

91. — Examen de l'objection tirée de l'exception dilatoire.

92. — Réponse à cette objection.

93. — Raisons que pourraient encore invoquer aujourd'hui, les partisans de l'abstension pure du XVI^e^ siècle.

94. — Cette théorie s'est modifiée *au contact des faits*. Il faut adopter le système *de l'abstension restreinte*.

95. — Transition au résumé du système général de la saisine héréditaire.

96. — Conclusions et résumé du système adopté par l'auteur.

A. De la saisine active.

97. — B. De la saisine passive.

98. — C. Règles qui relient les deux parties du système.

99. — En quoi, le système de ces *études* diffère de celui communément admis.

100. — *Réflexions générales.*

101. — Suite.

102. — Suite et fin de *cette étude.*

---

69. — *Méthode.* -- Nous venons de voir ce que c'est que la *saisine active,* et nous avons indiqué quelques-uns des avantages qu'elle procure à l'héritier saisi. Nous allons maintenant expliquer les rapports des successibles avec les créanciers de la succession. La saisine se divise en effet en deux branches bien distinctes: ou l'héritier est *demandeur*, ou il est *défendeur*.

Demandeur, il invoque les bénéfices qui résultent pour lui de la saisine active; *défendeur,* il subit les conséquences de l'événement qui l'investit de l'hérédité, et dans cette dernière hypothèse sa saisine est *passive*.

S'il jouit des avantages, il doit supporter les inconvénients; cela est évident. Mais ce qui en pure théorie semble devoir aller de soi, se complique dans l'exécution par suite du principe national qui ne reconnait

pas en France *d'héritier nécessaire*. C'est donc du conflit de la règle *le mort saisit le vif* avec celle qui lui sert de contre-poids, *n'est héritier qui ne veut*, que naissent toutes les difficultés de la matière.

Comme ce point capital, dans le système de la loi, a été, suivant nous au moins *théoriquement* (1), l'écueil de la doctrine et de la pratique, nous reprendrons les choses *ab ovo* pour les conduire jusqu'à nos jours.

Cela est d'autant plus nécessaire que les plus graves difficultés qui se rencontrent dans l'interprétation du chapitre V *du titre des successions*, sont venues du mélange parfois hétérogène du droit romain avec les origines françaises.

Nous allons donc nous fixer d'abord sur les bases du droit romain en cette matière ; puis, nous exposerons historiquement le système généralement admis aujourd'hui, pour ensuite passer à l'histoire et à l'établissement sous le Code Napoléon de celui que nous croyons le seul conforme à la loi et même le seul admissible en théorie, à moins que l'on ne change les fondements *du titre des successions*.

70. — *Droit romain.* — A. — *L'esclave héritier né-*

(1) Nous disons *théoriquement*, car notre système diffère peu, quant aux résultats, de celui généralement enseigné dans les facultés. Il n'y a de divergences entre eux qu'en ce qui touche l'interprétation des art. 789, 797 et 800 du Code Napoléon. Toutefois, les deux théories n'en reposent pas moins sur des bases différentes.

cessaire est protégé contre les conséquences de l'acquisition forcée de l'hérédité, par *la séparation des patrimoines* (1). Cette théorie, n'ayant de rapports avec notre droit qu'en ce qui touche *le bénéfice d'inventaire*, nous n'avons pas à nous y arrêter. Notons seulement que l'idée d'une *renonciation* était incompatible avec l'institution des héritiers nécessaires.

B. — L'héritier *sien et nécessaire* se confond avec l'héritier français, en ce sens que ce dernier peut être assimilé à l'héritier *sien* relativement à l'acquisition de l'hérédité active ; mais il en diffère, en ce qu'il n'est pas *héritier nécessaire*. Ce n'est pas ici le lieu de traiter des graves difficultés que soulève l'interprétation des anciens textes en ce qui touche les *sui hæredes* (2). Il nous suffira de rappeler que, pour être héritier *sien*, il faut se trouver dans la catégorie des co-propriétaires de *la familia*, c'est-à-dire des fils de famille, des hommes libres en puissance. Les agnats appelés à la succession, en second ordre, n'étaient pas des *héritiers siens*.

Or, l'héritier *sien* et nécessaire acquiert l'hérédité *ipso jure etiam invitus*, moins toutefois *la possession*,

(1) GAÏUS, *comm.* II, § 155.

(2) Voy. DONEAU, *comm. de jure civili,* liv. VII, chap. II,-V et la note de Hilliger, où cette matière est longuement traitée. Il y rapporte les opinions divergentes des docteurs. Voy. aussi GAÏUS II, § 156 et suiv. et M. DEMANGEAT, *Traité élémentaire du droit romai* tom. II, pag. 5 et suiv.

au moment même du décès. Et comme la qualité d'héritier est indélébile d'après la règle *semel hæres semper hæres*, il reste toujours *héritier* aux yeux de la loi civile (1). Mais le préteur vient à son secours en lui reconnaissant le droit de s'abstenir. Si donc l'héritier *sien et nécessaire* ne fait aucun acte d'immixtion dans les biens de la succession et s'il n'en détourne rien, il jouit du bénéfice d'*abstension* dont la théorie aboutit à ce point fondamental, que le préteur ne le considère plus comme un *héritier* (2).

De là il résulte : 1° que l'héritier *sien* ne profite, ni ne souffre en réalité de *sa vocation forcée ;* 2° que par conséquent, il est mis à l'abri des poursuites des créanciers, en ce sens que le préteur ne leur délivre pas d'actions contre lui.

Comme c'est à celui qui invoque la déchéance du bénéfice, à prouver sa prétention, l'héritier *sien* n'est pas tenu de faire la preuve de son *abstension* (3).

Du reste, les Romains paraissent avoir été très-larges en cette matière. Le bénéfice d'abstension n'empêche pas l'héritier de profiter de ce qui reste, les créanciers payés. *Les impubères*, malgré des faits d'immixtion,

(1) Gaïus *comm.* II, 156. Ulpien, *règles* XXII-XXIV.

(2) *Prætor eum qui abstinuit non habet hæredis loco*, l. 12, ff. *de interrog.*

(3) Voy Mackeldey, inst. § 681. note 9. Voy. pourtant Brunnemann, sur la l. 20, ff. *de acquir. vel omitt. hæredit.*

obtiennent le bénéfice, et *quant aux pubères*, ils peuvent se faire restituer *en entier*, suivant les circonstances (1).

C. — *De l'hœres extraneus.* — Nous avons dit que *les héritiers externes*, c'est-à-dire les héritiers autres que les héritiers nécessaires, n'étaient saisis au moment du décès, que du droit d'acquérir l'hérédité (2). Ce que le Code Napoléon appelle *adition*, n'est nullement dans la théorie de la saisine active, *l'adition de l'hœres extraneus*, au moins pour le fond du droit; car, comme nous l'avons déjà noté, l'acquisition de l'hérédité résulte dans notre législation, non pas de l'*acceptation* qui ne fait rien acquérir, mais bien de *la saisine* qui suppose fictivement l'adition consommée provisoirement, toutes les fois que l'héritier saisi a intérêt à ce que *la possession soit considérée comme transmise de plein droit en sa personne*.

Mais, ce n'est pas à dire pour cela que *l'hœres extraneus* ne puisse renoncer au *jus succedendi*, et répudier le droit d'acquérir dont il est saisi au moment même du décès. Les Romains reconnaissaient donc, comme nous, une espèce de *répudiation*, et il est remarquable que la renonciation du Code Napoléon présente au fond des choses, tous les caractères de la *répudiation*

(1) Voy. GAÏUS, *comm.* II. § 163, et ll. 11-12-57, ff. lib. XXIX-2.

(2) *Suprà*, n° 64.

romaine, sauf les questions de forme qui ne sont plus les mêmes dans les deux législations.

Or, *en droit romain,* l'expression de la volonté se traduit :

1° Par *le silence;* c'est la conséquence forcée d'un système sous lequel l'héritier n'acquiert l'hérédité que *s'il va la trouver.*

Chez nous, *le silence* devrait logiquement avoir un effet tout autre que celui de l'héritier romain, puisque notre héritier est saisi *de plano de l'universum jus defuncti,* sous la condition *s'il ne renonce pas, quand il s'agit de son intérêt.*

Le silence, sous le Code Napoléon, devrait se confondre avec la prescription *du droit de renoncer,* tandis qu'en *droit romain,* le silence, au moins dans certains cas (1), aboutit à la déchéance du droit d'acquérir l'hérédité : ce qui est bien différent (2).

(1) Dans les *institutions d'héritier* faites avec crétion *sous peine d'exhérédation.* C'était ce qui avait lieu *le plus souvent.* (Voy. GAÏUS, com. II, §§ 165, 177 et 178).

(2) HILLIGER regarde cet événement juridique, comme un rêve de Doneau (Voy. *comm.* lib. VII, cap. 7, III, note 7). *Le silence,* dit-il, n'a pas pour effet de faire perdre le droit héréditaire, mais seulement de faire que l'hérédité n'est pas acquise *actuellement.* Cela est vrai en principe; car *le jus succedendi* pris en lui-même, ne s'éteignait pas par le temps, quoique le Code Napoléon ait cru devoir adopter le système des interprètes, qui ont professé une opinion contraire (art. 789-790). Mais il n'est pas moins vrai que, *dans les institutions avec crétion,* le silence de l'institué le privait du *jus adeundi, si l'aditio* ne se faisait pas dans le temps prescrit (Voy. GAÏUS *loco. citat.*). Voilà pourquoi nous conservons avec Doneau *le silence* comme l'un des moyens de manifes-

Toutefois, comme en France, *nul n'est héritier qui ne veut,* le silence produit *l'abstension*, et l'abstension a pour effet de mettre l'héritier saisi à l'abri des poursuites des créanciers du défunt, si elle se continue utilement pendant trente ans (Cod. Nap., art. 775-789). Car en principe, on ne peut rétorquer contre lui la règle *le mort saisit le vif,* que dans certains cas exceptionnels (art. 797-800), ainsi que nous le démontrerons plus tard : vu qu'il n'est saisi *passivement* qu'avec le tempérament de l'art. 775 : de sorte que *le silence* finit en réalité par aboutir au même résultat dans les deux théories, quoique dans des hypothèses et par des raisons différentes. Nous mettrons ce point en lumière, lorsque nous nous occuperons *de la prescription du droit de succéder* (1).

2° Par *la repudiatio* que l'on appelle aussi *l'omissio hœreditatis* (2), *la prætermissio* (3), *la recusatio* (4), mais plus souvent, *la repudiatio* (5). Quoique toutes ces

tation de la volonté des successibles. La déchéance *du droit d'accepter* dans les trente ans de l'ouverture de la succession, n'est rien autre chose, sous l'empire du Code Napoléon, qu'une institution d'héritier faite par la loi avec crétion, *sous peine d'exhérédation*, si l'adition ne se produit pas utilement dans le délai fixé par la loi.

(1) *Infrà,* tom. II, n° 72-94.

(2) L. 60, ff *de acquir. vel omitt. hæred.*

(3) L. 50, *eod. tit.*

(4) L. 95, *eod. tit.*

(5) L. 13-15-18, *eod. tit.*

expressions appartiennent au même ordre d'idées, il existe pourtant quelques différences entre *la repudiatio* et *la recusatio* dont la principale est que *la repudiatio* se fait solennellement *in jure*, dans les institutions avec *crétion* (1); tandis que *la recusatio* se fait d'une manière quelconque, *quoquomodo et jure*, dans les autres cas (2) : ce qui permet de la faire par lettre (3), *scripto vel nutu*, s'il s'agit, par exemple, d'un absent, d'un muet ou d'un sourd.

Ainsi, il est certain que *l'hœres extraneus* qui ne veut pas être *héritier*, a la faculté de répudier l'hérédité qu'il pourrait acquérir par *l'aditio* (4). *La répudiation* est donc l'acte contraire à *l'adition*. Ces deux actes se faisaient avec solennité dans *les institutions avec crétion* (5).

L'effet principal de *la repudiatio* consiste en ce que l'héritier volontaire qui répudie, perd l'hérédité (*hæreditas subjectivè*) c'est-à-dire le droit d'acquérir l'hérédité (*hæreditas objectivè*), puisque jusqu'à *l'adition*, il n'a encore qu'une espérance fondée sur sa vocation.

(1) **L. 4**, ff. *de repud. hæred.*

(2) Voy. l. 95, ff *de acquir. vel omitt. hæred.* CUJAS *paratitles* sur le titre *de acquiren. vel omitt. hæred.* et sa récitation sur la loi 3 ff. *de regulis juris.*

(3) L. 6, ff. *pr. ad trebell.*, voy. sur ce point, HILLIGER sur DONEAU, *com.* lib. VII, cap. 7, III. Arg. du titre XIX, liv. II, *inst. de Just.* § 7.

(4) *Is potest repudiare qui et adquirere potest.* Paul, l. 18, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*

(5) Voy. *infrà*, tom. II, n° 17. GAÏUS, com. II, § 167-168.

Il repousse donc par sa *répudiation*, non pas l'hérédité acquise, mais la délation elle-même de l'hérédité, et de cette manière, il s'interdit pour l'avenir le droit de pouvoir acquérir *l'universum jus defuncti*.

Voilà l'effet principal de *la repudiatio*. Il est inutile que nous nous occupions des moyens employés par le sénatus-consulte Trébellien, pour empêcher la répudiation de nuire contre la volonté du testateur, aux personnes appelées par le défunt à un autre titre que celui *d'héritiers proprement dits*. Il ne s'agit pas alors du fait de l'héritier envisagé en lui-même, mais de considérations particulières qui font regarder, sous certains rapports, contre les conséquences du droit commun, la répudiation *comme non avenue*.

Toute cette théorie s'applique aux *bonorum possessores*, quoique nous devions faire remarquer que l'appelé par l'édit prétorien à la possession des biens, ne peut acquérir *le jus succedendi* (l'hérédité *subjective*), qu'autant qu'il est admis par le magistrat (2). Il peut donc, comme l'héritier testamentaire ordinaire, renoncer au bénéfice *du droit prétorien* par une *repudiatio* et perdre ainsi pour l'avenir, le droit d'obtenir *la possession des biens* (3).

(1) L. 4, cod. *de rep. hæred.*

(2) Inst. Just. *de bonorum poss.* lib. III, tit. IX, § 10, l. 9, cod., *qui adm. ad bonor. poss. possunt et intrà quod tempus.*

(3) Arg. de la loi 1, §§ 6 et 10, ff. *de successorio edicto.*

71. — *Ancienne jurisprudence.* — L'ancienne jurisprudence française admit sans difficulté, le droit de renoncer aux *successions échues*. Elle permit même les renonciations à successions futures, surtout par contrat de mariage (1); mais comme ces sortes de renonciations avaient pour objet principal de favoriser les mâles au préjudice des filles, elles blessaient trop gravement le principe de l'égalité, pour que la Révolution pût les conserver dans la législation. Aussi, les dispositions des anciennes coutumes sur ce point, déjà abolies par la loi des 8 et 15 avril 1791, furent-elles définitivement proscrites par le Code Napoléon (art. 791) (2).

Nous n'avons donc plus à nous préoccuper que des *renonciations aux successions ouvertes*.

72. — La règle qui servait de contre-poids à la maxime *le mort saisit le vif*, se formulait de la manière suivante : *qu'il ne se porte héritier qui ne veut, nul n'est héritier qui ne veut* (3). Ce tempérament de l'investiture légale de l'art. 724, reproduit par l'art. 775, est l'une des bases fondamentales du système. Mais a-t-il au-

(1) L'origine de ces renonciations vient du droit germanique. Voy. HEINECCIUS, *elementa juris germanici*, lib. II, tit. IX, § 161.

(2) Voy. LEBRUN, *Success.* liv. III, chap. VIII, sect. 1re, nos 15 et 16, et surtout les notes du président Espiard.

(3) Voy. sur cette règle, LOYSEL, *Instit. coutumières*, n° 318. POQUET DE LIVONNIÈRE, *Règles du Droit français*, liv. III, chap. 1er, n° 9. Paris, art. 316, et FERRIÈRE sur cet article, § 1er, nos 14 et suiv.

jourd'hui la signification qu'il avait autrefois? C'est une question très-délicate sous le code, et dont la solution dans le sens de l'affirmative ou de la négative, aura cependant de graves conséquences sur la théorie que nous devrons adopter dans le cours de ces *Etudes*.

Nous allons donc rechercher l'origine de la règle *n'est héritier qui ne veut;* nous la suivrons pas à pas, depuis sa naissance jusqu'au Code Napoléon, et nous verrons si, comme le prétendent bien des jurisconsultes de notre époque, la loi a réellement consacré un système différent de celui de nos anciens coutumiers.

73. — Quelle est l'origine de cette règle? Elle nous vient *du droit des Francs* chez lesquels tous les héritiers étaient *volontaires*, quoiqu'elle n'ait été formulée ainsi que plus tard. Les successibles pouvaient donc répudier l'hérédité. Bien plus, la répudiation de la succession se faisait le plus souvent avant la mort du chef de famille. C'est de là que sont venues les *renonciations à successions futures* de l'ancienne jurisprudence que le code a bien fait de proscrire comme *immorales* (Cod. Nap., art. 791) (1).

(1) Voy. *infrà* (tom. II, n° 17), la *symbolique* qui s'observait devant *le mall*, dans les renonciations à succession. La règle *n'est héritier qui ne veut*, a puisé sa formule dans la loi 16 au code, *de jure deliberandi. : nec emere, nec donatum adsequi, nec damnosam quisquàm hœreditatem adire compelletur*. C'est de là qu'est venu le brocard : *nemo est hœres invitus*. L'art. 775 n'a fait que traduire la loi précitée. Quand on recherche la première origine des brocards en usage dans les tribunaux, on voit que la plupart d'entre eux nous

Mais peu nous importe l'origine de la règle *n'est héritier qui ne veut*. Ce que nous devons surtout rechercher, c'est *son sens, sa portée et son étendue.*

Or, dans la jurisprudence des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, nous remarquons une scission profonde entre les praticiens qui abandonnent les saines traditions du XVI^e^ et les jurisconsultes proprement dits, sur le véritable sens de la règle *n'est héritier qui ne veut* considérée comme tempérament de celle : *le mort saisit le vif;* et cette scission regrettable s'est perpétuée sous le Code Napoléon, à tel point qu'on ne sait plus aujourd'hui où est le véritable système de la loi. Toutefois, nous devons avouer que l'idée des praticiens paraît vouloir l'emporter dans les usages des tribunaux, et, ce qui est bien remarquable, jusque dans les ouvrages des interprètes du code qui ne craignent pas de l'exagérer (1).

sont venus des XIII^e^, XIV^e^ et XV^e^ siècles. La saisine n'est pas non plus formulée dans les lois germaniques, quoiqu'elle y existât à n'en pas douter. C'est à l'école des Glossateurs et à celle de Barthole qu'il faut faire remonter l'origine de ces formules *sentencieuses* qui se sont perpétuées dans les habitudes du barreau. La grande Glose en renferme des quantités prodigieuses. Il n'est donc pas étonnant que la tradition les ait conservées, et qu'à chaque instant on s'apostrophe dans les luttes judiciaires par *un brocard* dont on ne soupçonne guère l'origine, ni même assez souvent le véritable sens. Cet usage est dangereux, en ce que parfois la raison surprise fléchit devant l'autorité apparente *du brocard*. Bien des décisions anti-juridiques n'ont pas d'autre cause de leur existence.

(1) Lorsque la pratique veut sérieusement une concession, elle finit toujours par l'obtenir. Tous les systèmes, quelque bien ordonnés qu'ils soient, sont dans la nécessité de compter avec *le fait,* et de capituler souvent devant lui. Sans

Nous exposerons *d'abord* le système que nous repoussons, en tant qu'on prétend l'imposer comme règle générale, et que nous n'adoptons *qu'à titre d'exception*, pour passer *ensuite* à celui que nous croyons fermement constituer *le droit commun* de la France : après quoi nous reviendrons à celui que nous jugeons n'être basé que sur *une exception* à tort transformée en règle générale.

74. — A. — *Système admis aujourd'hui. — Dans l'ancien droit français*, les praticiens, en dépit des pures maximes du droit coutumier, luttent contre la jurisprudence des parlements et finissent par arracher au principe *de l'abstension* une exception qui plus tard

doute, il est certain que le génie du théoricien consiste à mettre en lumière l'idée qui ne se trouve encore chez le plus grand nombre qu'à *l'état de germe* et *sans formule précise.* Mais, si l'objet principal de la science est *d'observer le fait, d'en suivre les expériences, et de les discipliner en les rectifiant,* si, en d'autres termes, les maîtres sont appelés *à formuler les croyances,* ces croyances ne sont pas moins, au fond des choses, le produit *du fait seul.* En réalité, personne ne nous les révèle si ce n'est *le fait lui-même.* Eh ! bien, voilà ce qui s'est passé dans la matière que nous traitons. Nous allons voir *un fait* s'insinuer peu à peu dans l'histoire de *la saisine coutumière.* Les jurisconsultes ne le signaleront d'abord que comme un *intrus* à repousser bien vite de l'arche sainte de la famille. Plus tard, ce fait insistera pour s'y faire admettre, et il réussira à s'imposer *à titre d'exception.* Puis enfin, il jettera *son cri* dominateur sous le Code Napoléon, et il finira par supplanter *la saisine de nos pères,* tout en respectant en apparence leur formule qu'il aura volée !..... Mais nous devons nous mettre en garde contre des entraînements irréfléchis et voir si, en saisissant *l'héritier activement et passivement sans autre condition que celle de ne pas renoncer,* nos légistes contemporains n'ont pas méconnu les vues du *législateur français,* et s'ils ont justement interprété les textes qui, eux, n'ont pas subi la *mobilité du fait* sur lequel l'école et la pratique ont opéré.

fera considérer sous le rapport le plus important, l'héritier comme étant saisi activement et passivement *de plano* sous la seule condition *de ne pas renoncer*. Ils agissent en fait, comme si l'héritier n'avait d'autre moyen pour se débarrasser des poursuites des créanciers de la succession que d'y renoncer ou de l'accepter sous *bénéfice d'inventaire*. En vain les Parlements de Paris, de Bordeaux et tous les bons auteurs leur crient qu'il suffit à l'héritier *de s'abstenir* pour être à l'abri des poursuites, *la routine* est plus forte que la science (1)!.....

Du reste, la pratique laisse la plus grande latitude à l'exercice du droit de renoncer. Ce droit est impres-

(1) Voy. à cet égard les arrêts du Parlement de Paris, du 8 février 1590, celui du 6 septembre 1670 du Parlement de Bordeaux, et un autre du même Parlement du 19 février 1682. Ces deux derniers arrêts se trouvent dans le *Journal des audiences*. « C'est une maxime générale en France, » dit FERRIÈRE sur l'art. 316 de la coutume de Paris, § 1, n° 15, « que *nul n'est héritier qui « ne veut* tant en directe qu'en collatérale, et qu'on n'est point tenu de renoncer « *qu'en deux cas : le premier,* quand on est *poursuivi* ponr faire sa déclara- « tion, » (C. Nap., art. 797, voy. *infrà*, tom. II, n^os^ 110 et suiv.) « et *le second,* « quand on veut intenter une action qui ferait préjudice, si on ne renonçait pas « à la succession. » C'est bien là notre système *d'abstension restreinte* que nous développerons dans un instant.

Il n'y avait que l'art. 54 du titre XII de la coutume d'Auvergne qui fût contraire à ce principe fondamental. Il portait : « *Aucun n'est recevable de son « dire, n'être héritier d'aucun, s'il ne répudie et renonce expressément à « la succession.* » Eh bien! le croirait-on? cette disposition isolée d'une coutume critiquée avec raison par tous les bons auteurs de l'ancienne jurisprudence, s'est transformée en règle générale dans le Code Napoléon, si nous en croyons les interprètes contemporains! (Voy. notamment DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, sur l'art. 775, tom. II, n^os^ 553, 564.) Et on est arrivé indirectement par cette grave erreur, *à l'hérédité nécessaire* dans l'interprétation de l'art 789!....

criptible, ou du moins, je ne vois pas que nos anciens l'aient jamais soumis à la prescription : sans doute parce qu'il était inutile de l'y soumettre, dès que le droit de succession lui-même s'éteignait par *l'abstension trentenaire* (1) : de sorte qu'il est vrai de dire que *nul n'est héritier qui ne veut*, qu'il n'y a point *d'héritier nécessaire*, puisque le successible saisi peut toujours se débarrasser des poursuites par une *renonciation*, à moins qu'il n'ait perdu le droit de renoncer par sa volonté expressément ou tacitement manifestée soit par un écrit, soit par une immixtion suffisante pour constituer *un acte d'héritier*.

Dans cette théorie, l'obligation de payer les créanciers du défunt est un *effet immédiat* de la saisine, et non pas de l'acceptation de la succession. Ces derniers peuvent donc conclure contre l'héritier saisi et lui dire en justice : « Vous êtes le fils du défunt, donc vous « êtes *son héritier*. Vous avez le droit de renoncer, « parce que, en France, nous n'avons pas *d'héritiers* « *nécessaires*. Mais si vous ne le faites pas, le magistrat

(1) Dans l'ancien droit, *le jus adeundi, le droit d'accepter*, était bien soumis à la prescription de 30 ans. M. MOURLON se trompe lorsqu'il dit sur l'art. 789 que *la faculté d'accepter* était imprescriptible. L'abstension trentenaire y produisait les effets d'une *renonciation*. (Voy. les deux arrêts de cassation rapportés ci-après, n° 102 à la note, et les auteurs de l'ancienne jurisprudence cités au tom. II, n° 77. — Il n'y a que POTHIER qui, conformément au véritable sens des lois romaines, déclarait les droits d'accepter et de renoncer *imprescriptibles*. Voy. son *Traité des successions*, chap. III, sect. 4, § 2, et *l'introduction* au tit. XVII de la coutume d'Orléans, n° 43.

« doit adjuger nos conclusions, et par conséquent vous « condamner à nous payer, comme étant le représen- « tant du défunt, c'est-à-dire, comme étant *héritier* « *pur et simple*. »

Ce système qui fait des héritiers légitimes *de véritables héritiers nécessaires*, sauf la faculté de renoncer pendant trente ans, ayant l'avantage d'aller au but *rectâ viâ*, a dû prévaloir dans la pratique avec d'autant plus de facilité que les dangers qu'il renferme, se rencontrent très-rarement. Aussi était-il admis *au Châtelet de Paris*, en ligne directe, malgré les vives réclamations des jurisconsultes (1) : de sorte que la théorie véritablement coutumière que nous exposerons plus bas, s'est trouvée sinon absorbée complétement, au moins sensiblement altérée par la routine, et aussi par les avantages que la pratique trouvait à éviter les administrations comptables dans les successions (2).

De nos jours, rien n'est plus commun que de voir des créanciers actionner le successible saisi et obtenir

(1) « L'usage du Châtelet, dit FERRIÈRE, sur l'art. 316 *de la coutume* de « Paris n° 17, est contraire à mon opinion fondée sur cet article et aux arrêts « précités ; mais, sans blesser le respect que l'on doit au grand magistrat qui a « attesté cet usage, par acte de notoriété (de 1706), je doute qu'il fût confirmé « par la cour. »

(2) Nos anciens maîtres admettaient bien la règle : « *filius ergo hæres*, » mais ils ne l'entendaient pas comme les praticiens : « *filius ergo hæres*, » (dit LEPRESTRE, centurie I, chap. II, *de gestione pro hærede*) « *intelligitur « quantùm ad nomen, non quantùm ad commodum vel ad incommodum* » (Hœreditatis).

condamnation contre lui, encore qu'il n'ait fait aucun *acte d'héritier*. Il suffit pour cela *qu'il ne renonce pas*, lorsqu'il est traduit en justice en paiement d'une dette héréditaire.

On se fonde, pour agir ainsi : 1° sur l'art. 724 du Code Napoléon qui considère l'obligation d'acquitter le passif comme *un effet de la saisine* et *non pas de l'acceptation;* 2° sur l'art. 784 qui dispose que la renonciation à une succession ne se présume pas; 3° et enfin, sur le caractère *purement dilatoire* des délais accordés par la loi pour faire inventaire et délibérer.

Le système qui a prévalu peut être ramené à la formule suivante :

Le mort saisit le vif activement et passivement de plano ; mais *le vif saisi n'est, c'est-à-dire, ne reste, ne demeure héritier s'il ne le veut pas*. Quant au moyen que la loi lui offre pour manifester sa volonté de ne pas être *héritier*, il consiste dans la renonciation qui suppose toujours *l'abstension*, mais il ne consiste pas dans *l'abstension* elle-même. En un mot, l'événement juridique que nous avons appelé *le silence,* n'existe plus dans notre droit : d'où il suit que si l'habile à succéder ne renonce pas dans les trente ans de l'ouverture de ses droits, il reste inévitablement *héritier pur et simple* tel que la saisine l'a fait *ab initio :* la faculté qu'il avait de renoncer, se trouvant désormais éteinte par le temps (Cod. Nap., art. 789). C'est d'une logique

effrayante pour l'avenir de la règle : *n'est héritier qui ne veut*.

Les interprètes du Code Napoléon cherchent à justifier ce système qui aurait bien étonné Ferrière, Lebrun et Pothier lui-même de la manière suivante.

75. — La loi, disent-ils, a reproduit la règle *n'est héritier qui ne veut*. Toutefois, il est à regretter qu'elle se soit servie de termes susceptibles de donner lieu à une *équivoque*.

L'art. 775 du Code Napoléon porte : *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*. Cette formule est une reproduction *maladroite* de l'ancienne règle, *n'est héritier qui ne veut.....; maladroite.....*, car on pourrait croire, à la lecture de l'art. 775, que l'acceptation sous le Code Napoléon n'est rien autre chose que l'acceptation romaine, c'est-à-dire que le successible, pour être héritier, devrait nécessairement *ire ad hœreditatem*, aller trouver l'hérédité, l'accepter ; que seulement, il ne serait pas contraint de le faire, s'il ne voulait pas être *héritier ;* qu'en un mot, la succession ne lui serait acquise que sous la condition *s'il accepte :* ce qui ferait que l'acceptation serait l'événement *acquisitif*, et non pas *la saisine*.

Mais il n'en est rien au fond des choses. Il est impossible d'admettre que la théorie du Code civil repose sur deux bases diamétralement contraires, sur une affirmation *d'une part*, et sur une négation *d'autre part*.

Comment la saisine pourrait-elle être tout à la fois l'événement acquisitif de l'hérédité, et n'être pas l'événement acquisitif de l'hérédité?.....

Il faut donc décider que l'héritier est saisi *ipso jure* suivant l'art. 724, *de l'universum jus*, non pas sous la condition *s'il accepte*, mais bien sous la condition *s'il ne renonce pas :* ce qui n'est pas du tout *la même chose* (1).

C'est ce qui résulte invinciblement de la base de la loi sur l'acquisition de l'hérédité par la saisine (art. 724) et de la règle du droit de renoncer posée comme conséquence du proverbe *le mort saisit le vif*, dans l'art. 784, d'après lequel *la renonciation à une succession ne se présume pas*.

L'art. 775 est donc tout à la fois mal rédigé et placé à tort dans *la section de l'acceptation*. Si les rédacteurs avaient suivi une méthode rationnelle, ils auraient reproduit les termes de l'ancienne règle et posé l'art. 775 en tête de la section de la *renonciation* comme fondement du *droit de renoncer :* lequel s'exerce et se manifeste *erga omnes* par l'acte, c'est-à-dire par l'instrument dressé au greffe suivant l'art. 784.

(1) La cour de cassation a pourtant dit dans son arrêt du 16 juin 1843 (DEVILL. 1843, I, pag. 97) : « Considérant qu'il résulte virtuellement de l'art. 775 « que le degré de parenté ne suffit pas pour faire reposer sur la tête du plus « prochain lignager la pleine et actuelle propriété des biens héréditaires ; que « c'est *l'acceptation* qui l'investit réellement de tous les droits *et le soumet à* « *toutes les charges de l'hérédité* et qui constitue le véritable représentant du « défunt, etc. » Mais ce motif est rejeté comme ne reposant que sur une erreur d'interprétation, au moins *quant à la saisine active* (Voy. *infrà*, tom. III, n° 302).

Ces rédactions vicieuses nous sont venues du défaut d'une langue juridique bien précise chez nos anciens maîtres dont quelques-uns traduisaient la règle *nul n'est héritier qui ne veut*, par cette autre qui n'est qu'un accommodement *du brocard coutumier* avec le droit romain : *nul ne se porte héritier qui ne veut*. Il n'est pas dès lors extraordinaire que l'art. 775 du Code Napoléon ait été rédigé comme il se lit dans l'édition officielle.

Ainsi, il faut admettre comme base fondamentale de la théorie *du droit de renoncer :* que *tout héritier est volontaire, qu'il doit s'abstenir s'il ne veut pas perdre le droit de renoncer ; mais que, s'il laisse ce droit s'éteindre par la prescription trentenaire* (art. 789)....., *il reste ce que la saisine l'a fait, c'est-à-dire un héritier saisi activement et passivement de l'universum jus defuncti,* suivant l'art. 724, c'est-à-dire encore, *un héritier pur et simple tenu d'acquitter tout le passif, lors même que tout l'actif aurait été usucapé par des tiers possesseurs, sans même qu'il ait su que l'hérédité lui était déférée !.....*

Cette conclusion *excessive* ayant paru à MM. Chabot de l'Allier (1), Marcadé (2) et Dalloz (3) heurter la raison, ils ont complété leur prétendu système interprétatif des art. 724 et 789 au moyen *du bénéfice d'inventaire* qui, suivant eux, est *imprescriptible*. Mais au fond,

(1) Art. 789, n° 2, et BELOST-JOLIMONT, observ. 1re.

(2) Art. 789, n° 2, et art. 800.

(3) Recueil Alph., *V° Succession*, n° 591.

leur théorie est la même que celle de la plupart des autres interprètes (1).

Si nos contradicteurs pouvaient décider que *l'abstenant trentenaire* doit être considéré comme devenu *étranger* à la succession trente ans après l'ouverture de ses droits, nous serions d'accord par le fait sur toutes les conséquences du système, quoique les deux théories n'en reposeraient pas moins sur des bases différentes. Mais comme leur engrenage les conduit fatalement à faire du successible qui se tait pendant trente ans *un héritier pur et simple*, et comme cette conclusion aboutit forcément *à l'hérédité nécessaire* au préjudice de celui qui ne sait pas même que la succession lui est déférée, il nous est impossible de ne pas croire que leur système tout entier n'est qu'une pure imagination sans consistance réelle au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon.

Quoi qu'il en soit, voyons les raisons sur lesquelles ils s'appuient pour fonder leur théorie. Nous en discuterons ensuite le mérite.

La renonciation, disent-ils, ne peut être ni forcée ni

(1) Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, nos 593-594. MOURLON, *Répétit. écrites*, tom. II, pag. 82, sur les art. 775-777. DEMANTE, tom. III, n° 110 *bis*, v. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, nos 315-317. — Mais voy. *dans notre sens*, MALEVILLE sur l'art. 789. DURANTON, tom. VI, n° 488. MALPEL, nos 336 et suiv. VAZEILLE, *Prescriptions*, tom. Ier, n° 365. FOUET DE CONFLANS, art. 778, et *aux notes*, pag. 682. Paris, 3 février 1848. DEVILL. 1848, II, pag. 261.

présumée (1). *L'acceptation,* au contraire, *se présume toujours.*

1° *La renonciation ne peut être forcée. — Nemo cogi potest ad factum.* Nous sommes ici d'accord, mais par des motifs différents. Suivant nous, la renonciation ne peut être forcée, parce que la loi n'a nulle part organisé d'action en déchéance contre l'habile à succéder qui ne veut pas prendre qualité, au profit de ceux qui auraient intérêt à sa renonciation. D'après nos contradicteurs, la conséquence immédiate de leur système qui saisit le successible activement et passivement, sous la seule condition *de ne pas renoncer,* est que personne ne peut le contraindre à renoncer; que par conséquent il reste *héritier* envers et contre tous, tant qu'il ne manifeste pas par un acte au greffe (art. 784), *sa volonté de renoncer.* Le juge ne saurait évidemment le contraindre à un fait qui *par sa nature* ne dépend que de sa volonté. Aussi, s'il existe un grand nombre d'arrêts qui ont prononcé, à raison des circonstances, contre le successible saisi la forclusion du droit de renoncer, il n'en est aucun qui lui ait enjoint de renoncer dans un délai déterminé, sous une peine quelconque, et particulièrement sous celle d'être déclaré forclos *du droit d'accepter,* avant la manifestation légale de sa volonté par une renonciation régulière.

(1) Art. 784.

2° *La renonciation ne peut se présumer*. — En effet, l'héritier est investi *ipso jure* de l'hérédité, au moment même du décès, sauf le cas où il viendrait à renoncer plus tard. Tant qu'il n'exprime pas sa volonté de *ne plus être héritier*, il ne peut rester que ce que la saisine l'a fait, c'est-à-dire *héritier pur et simple*. Par conséquent, une renonciation ne peut s'induire en aucun cas de son silence, se continuât-il pendant trente ans. Une présomption de renonciation, au bout d'un temps déterminé, ne se comprendrait que dans un système sous lequel l'héritier devrait faire *acte d'adition*, comme condition *sine quâ non* de l'acquisition de l'hérédité. Or, à cet égard, le Code Napoléon a suivi des principes tout différents de ceux du droit romain, puisque l'acceptation sous son empire, ne fait rien acquérir et qu'elle n'est qu'une *abdication* du droit de renoncer.

Ainsi, la renonciation ne peut être *ni forcée ni présumée*.

3° *L'acceptation, au contraire, se présume toujours...* — En effet, si l'héritier reste ce que la saisine l'a fait, c'est-à-dire *héritier pur et simple* jusqu'à ce qu'il renonce, à plus forte raison doit-il rester *héritier pur et simple* quand il n'a plus la faculté de renoncer. (Cod. Nap., art. 789 et arg. de l'art. 784).

Il est possible qu'il existe des inconvénients dans cette théorie; quelle est celle qui n'en a pas? Mais ils se produisent très-rarement, et la loi n'a dû s'occuper

que de ce qui arrive le plus souvent : d'où il suit qu'on ne doit pas hésiter à l'admettre comme l'expression de la véritable pensée du législateur.

Autrefois, les droits d'accepter et de renoncer étaient imprescriptibles (1). En cela, nos pères étaient conséquents avec leur principe qui repoussait toute espèce d'héritiers nécessaires ; mais le Code Napoléon est venu jeter des éléments étrangers dans ces matières par la création des art. 789 et 790 : de sorte que pour expliquer les textes des sections 1 et 2 du chapitre V, du titre des successions, il faudrait les ranger en deux catégories : *la première* comprendrait tous les articles qui viennent du droit coutumier, et *la seconde* ceux qui ont leur origine dans le droit romain. Par ce procédé, on parviendrait, il est vrai, à interpréter sans difficulté les expressions que l'on rencontre dans tous les textes. Mais cette méthode d'interprétation ne pourrait avoir pour résultat que la critique du Code Napoléon, et n'aboutirait qu'à la négation d'un système quelconque : précisément parce qu'il s'en trouverait *deux* en présence l'un de l'autre.

Il y a donc nécessité d'opter entre les deux méthodes. Or celle qui prend pour base *l'ancienne jurisprudence* telle qu'il faut l'interpréter avec l'acte de notoriété du Châtelet du 27 juillet 1706 qui présumait les succes-

(1) M. Mourlon, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 104, § 5.

sibles en ligne directe *héritiers nécessaires*, et qui par cela même leur imposait l'obligation de renoncer s'ils voulaient s'exonérer des dettes, doit certainement être acceptée par les commentateurs du Code Napoléon de préférence à celle qui prendrait pour base la théorie romaine.

Voilà le résumé des idées admises dans la pratique et même dans l'enseignement des facultés, sur l'interprétation doctrinale du chapitre V du titre des successions.

76. — *Réflexions sur ce système.* — Eh bien ! tout cela, malgré l'habileté séduisante de ceux qui ont exposé ce système, ne nous satisfait pas, et en méditant sur ces matières nous nous prenons involontairement à dire avec l'une des lumières du XVI^e^ siècle : *Sed nescio quomodo mihi planè non satisfacit illa generalior interpretatio subodoranti* (1) *aliud quid subesse quod ego lubentiùs ad abstentionem retulerim* (2). Dans notre opinion, la pratique et la doctrine ont confondu une *exception* avec la *règle générale*. L'héritier, sous le Code Napoléon, n'est comme dans l'ancienne jurisprudence étudiée sérieusement, *saisi que dans son intérêt*. L'abstension subsiste encore comme principe fondamental

(1) *Soupçonnant, flairant.*

(2) P. Pithou auquel j'emprunte cette phrase que j'accommode à la circonstance.

du système, et elle conclut en définitive à une renonciation (1), c'est-à-dire à la perte du droit héréditaire, après trente ans de silence sans immixtion, à moins que dans le temps intermédiaire, le régime de la succession n'ait été régulièrement fixé comme devant être celui *de l'acceptation pure et simple* ou *celui de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire* (art. 797, 800, 793, 789 et 790).

Voilà ce que nous allons chercher à établir par l'histoire des textes qui nous régissent aujourd'hui.

Nous commencerons par résumer la véritable théorie de nos *anciens coutumiers*. Nous dirons ensuite sous quels rapports la pratique est parvenue à la modifier, afin que le lecteur voie de suite le but de nos investigations. Puis nous apporterons les preuves à l'appui du système que nous croyons encore existant dans la loi qui nous régit, et nous engagerons avec celui qui est communément admis, une polémique dont le but sera de le faire crouler par la base. Quand on veut combattre une théorie quelconque, c'est toujours par là qu'il faut l'attaquer. Donnez-moi un point d'appui, disait Archimède, et à l'aide du levier, je soulèverai le monde. Sans doute; mais si le point d'appui et le levier ne sont pas donnés, le monde ne sera pas soulevé. Or, nous ne pensons pas que le point d'appui et le levier

(1) Cass. 13 juin 1855, rapporté *infrà* n° 102 à la note.

appartiennent à la théorie qui tient aujourd'hui la place d'honneur. Nous croyons au contraire qu'ils sont du côté du système ci-après exposé.

77. — B. — *Véritable système du droit coutumier : de l'abstension au XVI^e^ siècle.* — Le système pur de l'ancienne jurisprudence doit se formuler de la manière suivante : *le mort saisit le vif activement*, sous la condition *s'il ne renonce pas*. Il le saisit également *passivement*, mais sous la condition *si le vif ne s'abstient pas*, en d'autres termes, *s'il accepte* (Cod. Nap., art. 775, 777). L'abstension trentenaire équivaut et conclut *à une renonciation expresse* (Cod. Nap., art. 789).

Voilà pourquoi Poquet de Livonnière dit dans son Recueil des Règles du droit français sur la maxime : *n'est héritier qui ne veut*, « qu'il n'y a point en France « *d'héritiers nécessaires*, que par conséquent, celui qui « est habile à succéder, quoique saisi de droit de la « succession, peut dans le fait s'en décharger en y re- « nonçant ou en *s'en abstenant*. »

Cette théorie diffère de la précédente en ce que, dans ses rapports avec les créanciers héréditaires, la règle *le mort saisit le vif* ne doit pas se rétorquer contre l'héritier saisi, à moins qu'il ne se soit volontairement immiscé.

Il est impossible de pousser plus loin le respect de la famille, sans se préoccuper moins des intérêts des créanciers de la succession.

De là il résulte : 1° que dans ses rapports avec ces derniers, l'héritier n'est en principe *saisi* que sous la condition *s'il accepte :* ce qui nous donne l'explication des art. 775 et 777 du Code Napoléon *incompréhensibles* dans la théorie généralement admise (1); 2° et que la prescription de *la faculté de renoncer* de l'art. 789 qui fait le tourment des interprètes, n'empêcherait pas l'héritier qui n'en serait pas forclos de jouir *du bénéfice d'abstension* à l'égard des créanciers de la succession : lequel ne se prescrit pas. Car si, par exception au principe de l'art. 775, les créanciers du défunt sont autorisés par l'art. 797 à traduire l'héritier saisi en justice dans les trente ans de l'ouverture de la succession, pour voir dire qu'il sera tenu *d'accepter ou de renoncer*, et que, faute par lui de ce faire, il sera légalement considéré comme *voulant* accepter, il est impossible qu'ils lui tiennent ce langage, les trente ans de l'art. 789 passés, puisque le défendeur n'a plus la faculté d'opter entre *l'acceptation ou la renonciation* suivant les termes positifs de cet article. Il ne lui reste donc que *l'abstension* dont il ne peut plus être *forclos*. L'habile à succéder n'est en effet qu'un *abstenant saisi* provisoirement dans son intérêt, tant qu'il ne s'est pas décidé à prendre un parti, à moins qu'il ne soit forcé par les

(1) Voilà pourquoi on enseigne à la faculté que l'art. 777 est *inconciliable* avec l'art. 785. Voy. M. MOURLON, *Répétit. écrites,* tom. II, pag. 84, 2°.

créanciers d'opter plus vite entre *l'acceptation ou la renonciation,* suivant l'art. 797 du Code Napoléon : auquel cas, conformément aux anciennes traditions, il est judiciairement forclos du droit de s'abstenir, et considéré comme *voulant* accepter s'il ne renonce pas *opportuno tempore*, suivant la règle des Glossateurs : *aditio favorabilior repudiatione*.

Ainsi, nous aurions commis une grande erreur, en compagnie du reste de nos savants maîtres, si nous avions persisté à dire que l'héritier déchu par la prescription de l'art. 789 du droit de renoncer, devenait un *héritier nécessaire* (1). Cela n'est pas, cela n'a jamais été et ne pouvait être ni dans l'une ni dans l'autre des deux théories de l'ancienne jurisprudence. Cela pourrait être sous le Code Napoléon si la saisine était pure et simple, et si elle n'était subordonnée à d'autre condition que *celle de ne pas renoncer;* mais l'histoire va nous démontrer que *la saisine actuelle* est conditionnelle sous certains rapports, et que ce que nos instincts nous portaient en 1851 à demander comme devant se faire par la puissance législative, existe réellement au fond des choses : d'où il suit que les critiques auxquelles

(1) Voy. *infrà*, tom. III *in fine, l'Essai de législation*, n° 35. On n'ose pas dire sans doute que le successible saisi finit par devenir *un héritier nécessaire*. Mais la théorie communément admise n'aboutit pas moins à cette conclusion impossible; ce qui ne peut provenir que d'une erreur interne qui se cache dans *la notion de la saisine*, telle qu'on l'entend aujourd'hui dans l'enseignement, contraire du reste en ce point à la jurisprudence des tribunaux.

nous nous sommes livré sous ce rapport, s'adressent en réalité aux interprètes de la loi et non pas à ses auteurs qui n'ont fait que consacrer ce qui existait avant eux.

Il nous reste maintenant à justifier le système que nous venons de réduire à sa plus simple expression. Nous ne reprendrons les choses qu'au XVI^e^ siècle, parce que tout ce qui précède cette époque est trop incertain. Commençons par Tiraqueau.

78. — Ce jurisconsulte, à la fin de son traité *Le mort saisit le vif* (1), examine le conflit de la règle qu'il expose avec son tempérament *n'est héritier qui ne veut*. Voici son système.

« Notons d'abord, dit-il, que la règle *le mort saisit le* « *vif* est établie *en faveur de l'héritier,* afin qu'il puisse « se dire *saisi* contre les tiers, si telle est son intention, « mais qu'un étranger ne peut pas la rétorquer contre « lui : d'où il suit que la possession dont l'héritier est « saisi ne doit pas être considérée comme se continuant « dans sa personne toutes les fois qu'elle serait de na- « ture à lui nuire. Si au contraire il s'agit d'un cas « où l'intérêt de l'héritier exige l'application de la règle, « on ne doit faire aucune difficulté de l'admettre (2). »

Voilà le principe. Voici maintenant son application

(1) *Pars septima*, déclar. 1-II.

(2) Même traité, *loc. cit.* part. VII, décl. 1.

dans les rapports de l'héritier saisi avec les créanciers de la succession.

« On a, continue Tiraqueau, agité plusieurs fois au « Parlement de Paris, la question de savoir si l'héritier « qui ne veut pas user du bénéfice de la règle *le mort* « *saisit le vif*, est tenu de déclarer expressément sa vo- « lonté à cet égard, sous peine d'être considéré comme « héritier pur et simple par l'effet seul de la maxime : « de telle sorte que les créanciers de la succession « pourraient agir contre lui comme s'il était le repré- « sentant du défunt *(passivement)*. L'affirmative a eu « ses partisans. » Ils s'appuyaient sur le sentiment de quelques docteurs que notre auteur cite, suivant son habitude. Puis il arrive à son opinion qu'il formule de la manière suivante :

« *Quant à moi*, je pense que l'on ne peut forcer l'hé- « ritier à payer les créanciers, *à moins qu'il ne se soit* « *immiscé* dans les biens de la succession, ou qu'il n'ait « déclaré qu'il entendait être *héritier*, parce que, d'a- « près nos usages en France, *il n'y a d'héritier que* « *celui qui veut l'être*, ce qu'atteste le proverbe : *n'est* « *héritier qui ne veut.* » Il cherche ensuite à appuyer son avis sur les textes du droit romain, suivant la manie du temps qui rapportait tout aux lois romaines. Il est inutile que nous le suivions sur ce terrain. Constatons seulement ce point capital sur le véritable sens de la règle *le mort saisit le vif* rapprochée de celle *n'est*

héritier qui ne veut, que, d'après l'avis des bons auteurs et du Parlement de Paris au XVI^e^ siècle, l'héritier légitime n'était saisi que *activement* au moment du décès, et que la saisine passive était subordonnée à un événement postérieur : *si hæres se immiscuerit*.

79. — Les partisans du premier système invoquent à leur aide l'autorité de d'Argentré qui est aussi une tête de colonne *en droit coutumier;* mais c'est certainement *à tort*.

En effet, si d'Argentré commence avec l'art. 724 du Code Napoléon, par dire qu'il ne partage pas l'opinion de Tiraqueau, que l'héritier est saisi *tant activement que passivement*, et qu'on ne doit pas lui permettre de faire, lorsqu'il est *demandeur*, ce qu'il ne voudrait pas faire s'il était *défendeur*, le coutumier Breton (1), comme le Code Napoléon dans ses art. 775 et 777, arrive en définitive au même résultat que Tiraqueau, puisqu'il conclut de la manière suivante : *quod juris in agendo statuit* (hœres) *hoc eodem uti cogendus est, cùm convenitur*..... Ecoutons bien la réserve..... : *Si quidem acceptatio probatur* : ce qui signifie que l'héritier en conflit avec les créanciers ne supporte les con-

(1) *Coutume de Bretagne*, art. 509, glose 3, n° 3. D'ARGENTRÉ a été, de tous les jurisconsultes coutumiers, le plus enclin *à la critique*. On le voit presque toujours se poser en antagoniste, dans l'intérêt de la féodalité, des théories de Dumoulin et des auteurs qui écrivaient dans le ressort du Parlement de Paris.

séquences de cette qualité *que s'il a accepté* : laquelle condition de la saisine passive une fois accomplie est censée avoir été réalisée au moment même du décès (Cod. Nap., art. 775-777).

Ainsi, d'Argentré, comme l'auteur précité, subordonnait la saisine passive à l'acceptation de la succession.

Passons à Lebrun. Il entre dans une sainte colère contre les praticiens qui méconnaissaient le sens des maximes nationales. Voici sa catilinaire :

« L'on n'a pas le droit de dire contre un fils, *filius*..., « *ergò hæres*, ni de conclure qu'il est héritier parce « qu'il n'a pas renoncé. *Encore un coup*, c'est un abus « que cela, qui n'a jamais eu cours que chez ceux qui « ignoraient les véritables principes de notre jurispru- « dence qui sont qu'il faut avoir *accepté ou s'être im-* « *miscé* pour être déclaré héritier, et qu'autrement, le « simple défaut d'une renonciation ne fait point *un* « *héritier*, en quelque ligne que ce soit, comme il a été « jugé pour *la directe même*, par arrêt du 8 février 1590 « qui est l'un de ceux de la cinquième chambre des « Enquêtes.

« Il n'y a qu'une ou deux coutumes qui soient con- « traires à cela (1). »

(1) Les coutumes *d'Auvergne,* chap. XII, art. 54, et *de la Marche,* art. 256, que l'on prétend aujourd'hui transformer *en droit commun* de la France! (Voy. MM. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 553. Mais voy. LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. I, n° 37). Il est étonnant que Toullier considérait

Les mêmes principes sont professés par Charondas (1), par Ferrière (2), par le président Espiard sur Lebrun (3), par Boucheul (4), par Poquet de Livonnière (5) et par d'Aguesseau (6).

Ils s'accordent tous à décider que le successible qui a laissé passer le temps à lui accordé pour délibérer sans avoir répudié formellement l'hoirie, n'est pas pour cela, *héritier pur et simple*. « La règle en pareil cas, « dit l'illustre chancelier, est de fixer un dernier terme « fatal à l'héritier, pour déclarer précisément s'il « *accepte ou renonce :* faute de quoi, et après ce temps « passé, on peut permettre aux créanciers de saisir ses « biens propres *pour le forcer à s'expliquer : la plus « grande rigueur étant de le réputer héritier par provision « après l'expiration de ce dernier terme.* »

Enfin Guyot et Merlin ont résumé en quelques mots, toute la théorie ci-dessus exposée de la manière sui-

Lebrun comme s'étant rangé à l'avis des procureurs *du Châtelet. (Traité des Successions*, tom. IV, n° 85 à la note). C'est certainement une grave erreur ; car Lebrun, comme tous les bons auteurs de l'ancien droit, a été le partisan *de l'abstension restreinte.*

(1) *Réponses*, liv. VI, réponse XVII.

(2) Sur l'art. 316 de la coutume de Paris, n^os^ 14 et suiv., § 1^er^.

(3) LEBRUN, *Success., loc. citat.*

(4) *Des conventions de succéder*, chap. XXXI, n^os^ 13, 23, 24.

(5) *Règles du Droit français*, liv. III, règles IX-XII.

(6) Lettre du chancelier au Parlement de Besançon du 27 mai 1736, et comparez Cod. Nap., art. 795 et 800.

vante : « *en pays coutumier*, la maxime que l'héritier « présomptif *n'est pas censé avoir accepté la succession*, « par cela seul qu'il ne prouve pas y *avoir renoncé, est* « *certainement l'une des plus constantes* de toute *la ju-* « *risprudence française* (1). »

Bref, leur doctrine originaire des lois des Francs et des Bourguignons combinées avec les lois romaines, aboutit en définitive à cet adage : *sufficit abstinuisse, nul n'est*, c'est-à-dire *ne se porte héritier qui ne veut*.

80. — Mais alors les créanciers sont donc désarmés contre l'habile à succéder ?

« *Non*. On peut forcer l'héritier présomptif ou testa- « mentaire à faire sa déclaration après le délai prescrit « par l'ordonnance de 1667, tit. VII, qui ne donne que « trois mois pour faire inventaire et quarante jours « pour délibérer (Cod. Nap., art. 795), et *s'il refuse de* « *s'en expliquer* ou *s'il répudie*, on peut faire créer un « curateur à la succession vacante, sans appeler les « héritiers plus éloignés qui ne se présentent pas (2). »

81. — Voilà la vraie théorie de l'ancienne jurisprudence dans toute sa pureté. C'est le beau idéal de l'hérédité *volontaire*. L'origine de ce système remonte aux lois barbares et romaines.

(1) *Répert. V° Success.*, sect. 1re, § 5.

(2) DAVOT sur LOYSEL, *Institutions coutumières*, liv. II, tit. V, n° 318. *Edit.* de MM. EDOUARD LABOULAYE et DUPIN.

Chez la plupart des nations germaniques, les héritiers n'étaient pas tenus des dettes *ultrà vires bonorum*, mais ils succédaient cependant plus ou moins suivant *les pays divers*, aux obligations du défunt. Les lois des Francs et des Bourguignons, au contraire, considéraient les héritiers comme tenus des dettes *ultrà vires, s'ils s'étaient immiscés*. C'était la condition essentielle de l'obligation imposée aux successibles. « SI CERTÈ PROESUMP- « SERINT HOEREDITATEM, *debitum paternum solvant* (1). »

« *Si quis moriens debitosus... quicumque de parenti-*
« *bus suis....* IN HOEREDITATEM ACCEPERIT, *omne debitum*
« *per ipsum solvi judicetur et omne factum ejus idoneare*
« *studeat aut culpam incurrat* (2). »

« *Ei qui se non miscuit hæreditati paternæ, sivè major*
« *sit, sivè minor, non est necesse prætorem adire : sed*
« *sufficit se non miscuisse hæreditati* (3). »

C'est de la combinaison de ces trois lois, que nos anciens coutumiers ont tiré et organisé leur théorie si remarquable de *la saisine passive* que Tiraqueau résumait de la manière suivante :

L'héritier est saisi dans son intérêt et on ne peut rétorquer contre lui la règle, le mort saisit le vif, qu'autant qu'il s'est immiscé.....;

(1) Loi des Bourguignons, tit. 65, § 2.

(2) Loi des Francs Ripuaires, tit. 67, § 1er.

(3) L. 12, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*

Que d'Argentré résumait dans un langage encore plus concis, en disant : que *l'héritier est saisi activement et passivement, si quidem acceptatio probatur*....;

Que les coutumes résumaient à leur tour, dans un brocard encore plus énergique : *qu'il ne se porte héritier qui ne veut...., nul n'est héritier qui ne veut*....;

Enfin, que les Parlements rendaient encore plus sensible par cette simple formule : *sufficit abstinuisse :* d'où est venue *l'abstension* de Tiraqueau, de Dumoulin, de Charondas, de d'Argentré d'abord, et ensuite celle *restreinte* par l'art. 278 de la coutume de Poitou qui a fini par devenir *le droit commun* de la France, et qui, des ouvrages de Lebrun, de Ferrière, de Poquet, du président Espiard, de Boucheul, de d'Aguesseau, de Guyot, de Merlin, etc., etc., est passée dans les art. 724, 775, 777, 797, 800 et 789 du Code Napoléon.

En d'autres termes, c'est cette théorie que les rédacteurs de la loi ont traduite à leur tour pour plus de clarté, en disant non pas que l'héritier a le droit de renoncer, mais que *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue* (art. 775) : ce qui signifie deux choses, à savoir : 1° que le successible qui ne s'est pas immiscé, peut toujours renoncer à la saisine tant qu'elle existe à son profit ; 2° et que, même sans renoncer, il lui suffit de ne *pas accepter*, c'est-à-dire *de s'abstenir*, à moins qu'il ne soit forclos du droit *d'abstension*, au cas particulier des art. 797 et 800 du Code Napoléon.

82. — C. — *Système de l'abstension restreinte ou transaction entre les deux systèmes précédents.* — La pratique lutta longtemps sans succès contre le système *de l'abstension pure* de Tiraqueau, parce que les Parlements fidèles aux anciennes traditions nationales, ne voulaient pas admettre que l'héritier pût être condamné sans que le demandeur rapportât la preuve de *l'immixtion :* la théorie que les praticiens du Châtelet s'efforçaient d'introduire, leur paraissant, non sans raison, *dangereuse* pour la famille. Mais, comme *d'un autre côté,* le système de *l'abstension pure* du XVI^e^ siècle était réellement trop défavorable aux créanciers héréditaires et trop peu protecteur de leurs intérêts, puisqu'ils se trouvaient à chaque instant dans la nécessité de faire déclarer les successions *vacantes*, lorsqu'ils se trouvaient en conflit avec des successibles peureux et toujours disposés à se retrancher derrière *le bénéfice d'abstension*....., on finit par se relâcher du principe, et la pratique parvint à lui arracher une *exception* qui devint sous le rapport *de l'utilité,* plus importante que la règle elle-même : à tel point, que plus tard les interprètes du Code Napoléon se sont crus autorisés à prétendre qu'elle l'avait complétement *absorbée* et fait disparaître entièrement. *Indè mali labes !* Mais c'est à notre sens unè grave erreur de doctrine qui a eu pour résultat de jeter le désordre dans l'interprétation *du titre des successions* du code civil. De ce que l'absten-

sion a été *restreinte* dans des limites étroites, et de ce qu'elle ne doit plus s'appliquer aujourd'hui qu'au profit de l'abstenant trentenaire non judiciairement forclos *medio tempore* du bénéfice que la loi lui reconnaît (art. 775), il ne faut certainement pas conclure, comme on l'a fait à tort, que *l'abstension de nos pères* ait pour cela disparu de la législation. Loin de là, tant et si longtemps que les art. 775 et 789 existeront, *l'abstension existera*, parce qu'elle est la condition essentielle et *sine quâ non* de l'hérédité *volontaire*. Il n'y aurait qu'un moyen de suppléer à sa suppression, ce serait de déclarer *les facultés d'accepter ou de renoncer, imprescriptibles*. Mais tel n'a jamais été et tel n'est pas encore le système du Code Napoléon (1). C'est à l'avenir qu'il est réservé d'arriver à cette conclusion logique de la saisine pure et simple, quand son tour viendra : ce qui du reste, ne saurait tarder, s'il est vrai, ainsi qu'on le prétend, que la révolution est déjà souterrainement accomplie dans les faits : ce que nous sommes toutefois loin de croire.

83. — Nous disons donc que la pratique a fini par obtenir ce qu'elle désirait, et ce qui était en effet bien nécessaire à la protection légitimement due aux créanciers de la succession. Comment cette révolution s'est-elle accomplie ? Voici.

(1) Art. 789-790.

Plusieurs coutumes s'occupaient *de la contumace* de l'héritier. On s'en empara pour arriver au résultat désirable que l'on voulait atteindre, et l'art. 278 de la coutume de Poitou finit par devenir *le droit commun de la France*, en cette importante matière. Or cet article dont les auteurs du code n'ont fait que reproduire la pensée dans les articles 775 et 797, portait : *nul n'est héritier qui ne veut et n'est tenu* (en principe) *de renoncer ni faire aucune déclaration (sufficit abstinuisse,* c'est la règle générale de l'art. 775). *S'il (à moins que), n'était ajourné pour déclarer s'il veut se porter héritier* (aujourd'hui, assigné en condamnation de la dette héréditaire, art. 797) : *auquel cas* (la règle générale fléchit dans l'intérêt des tiers), *il sera tenu d'accepter ou répudier l'hérédité*. Lorsque l'habile à succéder est traduit en justice en condamnation d'une dette de la succession, il est forclos *du droit de s'abstenir,* et il faut qu'il renonce, s'il veut éviter la condamnation (art. 797, 800 du Code Napoléon). Voilà la vérité et il ne faut pas aller plus loin, comme l'ont fait à tort les interprètes de la loi actuelle, qui faute d'avoir suffisamment étudié l'histoire des développements de la *saisine coutumière,* ont été se perdre *à l'extrémité contraire,* en décidant que l'héritier était saisi activement et passivement *de plano* sous la seule condition *de ne pas renoncer :* ce qui les a conduits inévitablement *à l'hérédité nécessaire,* quand ils sont arrivés à interpréter l'art. 789 du Code Napo-

léon, contrairement à toutes les traditions nationales, et même contrairement au bon sens le plus vulgaire !...

Ainsi, d'après la coutume de Poitou qui sous le rapport dont il s'agit, avait fini par devenir *le droit commun de la France*, les créanciers héréditaires avaient la faculté au moyen d'un simple ajournement, de forclore *l'habile à succéder saisi* de son droit *d'abstension*. Mais ce n'était là bien entendu qu'une *limitation ou une exception* au principe général basé sur la nécessité de fixer *provisoirement* au plus vite le régime successif, comme aussi d'éviter, autant que possible, l'administration comptable de la vacance dont les créanciers paient les frais ; en un mot, de protéger utilement le public intéressé à la fixation du régime de la succession.

« *Cette exception*, dit Lebrun (1) qui est à la fin de « l'art. 278 de la coutume de Poitou précité, *a lieu* « *partout :* d'où vient que dans la coutume de Bour- « bonnais et plusieurs autres, il est fait mention de « de l'héritier *par contumace,* c'est-à-dire de celui qui, « étant poursuivi, a refusé de déclarer s'il était *héritier* « *ou non*, et qui a été déclaré *héritier* par défaut. » En effet, à l'époque où Lebrun écrivait son livre classique *sur les successions*, la pratique avait déjà réussi à faire accepter l'art. 278 de la coutume de Poitou, comme

(1) *Success.*, liv. III, chap. 1, n° 37.

une exception bonne à suivre pour tempérer ce qu'il y avait d'excessif *en faveur* de la famille, dans *l'abstension pure* du système de Tiraqueau qui avait occupé la place d'honneur au XVI^e^ siècle, mais que la seconde partie du XVII^e^ avait, dans l'intérêt des créanciers, jugé comme trop favorable à l'héritier. Il ne faut jamais perdre de vue que dans les luttes *du public contre la famille*, chaque intérêt cherche à se caser pour obtenir la place qu'il croit lui appartenir, d'après les principes éternels de la justice. Les révolutions qui ébranlent le monde, n'ont pas d'autre cause de leur existence !.... Elle ne sont rien autre chose que *des intérêts* qui s'agitent pour obtenir la satisfaction qu'ils prétendent à tort ou à raison, leur être légitimement due.

84.— Ainsi, il résulte de ce qui précède, que *l'exception* dont il s'agit, est une conquête de la *pratique contre la famille* au profit *du public*. Il est en effet bien plus simple et bien plus expéditif mais aussi bien plus dangereux, de condamner immédiatement l'héritier saisi *s'il ne renonce pas*, lors même qu'il ne s'est pas réellement immiscé, que de faire nommer un curateur à l'hérédité *s'il refuse de s'expliquer*. L'héritier ainsi condamné appelle ou n'appelle pas du jugement (1). Si le jugement devient *définitif*, il reste *héritier pur et*

(1) Nous croyons qu'il a toujours *le droit d'appeler*, lors même que le jugement paraîtrait être en dernier ressort, *ratione summæ*. (*Infrà*, tom. II, n° 120.)

simple (1). Si au contraire, le jugement est réformé soit *sur opposition soit en appel,* alors seulement on déclare la succession *vacante*. C'est ce dernier système que nous adoptons, comme une limitation à la règle de l'art. 775 et que nos jurisconsultes considèrent contrairement à notre opinion, comme faïsant *le droit commun*. Au surplus, soit qu'on le considère comme *une exception* à l'art. 775, ou bien comme formant *la règle générale,* il est certain que la théorie primitive du XVI^e^ siècle a été modifiée sous certains rapports, puisque le Code Napoléon et le Code de procédure n'ont fait des délais d'inventaire et de délibération (art. 795) qu'une exception *purement dilatoire,* en confondant dans la même théorie (*exceptionnellement,* suivant nous au cas de l'art. 797, et *généralement*, d'après le système admis communément), l'héritier saisi et la femme assignée comme *commune en biens,* ce qui n'existait pas dans l'ancienne jurisprudence. Car nos anciens maîtres faisaient une distinction fort judicieuse entre l'héritier *assigné* pour prendre un parti et la femme *assignée* comme commune. Cette dernière était toujours obligée de renoncer à la commu-

(1) Est-ce à l'égard de la partie seulement, ou à l'égard de tous? C'est *à l'égard de tous* (art. 800 *in fine)*. La question n'est plus *entière* sous le code (voy. *infrà,* tom. II, n^os^ 283 et suiv.). Dans l'ancienne jurisprudence, on faisait généralement une distinction très-judicieuse entre la chose jugée *contradictoirement* et celle jugée *par défaut*.

nauté dans de certains délais, et si elle ne renonçait pas, elle était censée *de plein droit commune ;* tandis que le successible saisi n'étant *héritier* dans tous les cas possibles *qu'autant qu'il le voulait bien,* suivant la règle *n'est héritier qui ne veut*, sans même être obligé de renoncer, n'était astreint dans le système primitif *qu'à s'abstenir et à se taire*, sauf par les créanciers à faire nommer un curateur à la succession *réputée vacante,* si personne ne se présentait pour la réclamer (1).

85. — *Code Napoléon.* — Les précédents historiques étant suffisamment éclairés par ce qui précède, nous avons à voir maintenant ce qu'ont fait les auteurs du Code Napoléon.

Ont-ils consacré le premier système ci-dessus résumé, *le système A* (2) ?

Non certainement ; bien que l'opinion générale s'en contente.

Ont-ils consacré le second système, *le système B* (3) ?

Oui : En général.

Mais l'ont-ils consacré tel qu'il existait au XVI^e^ siècle, dans les ouvrages de Tiraqueau, de Dumoulin, de Loysel, etc., etc. ?

(1) Comp. Cod. Nap., art. 811, et voy. à cet égard les observations du président ESPIARD sur *Lebrun. Success.*, liv. III, chap. I, n° 37.

(2) *Suprà*, n^os^ 74 et suiv.

(3) *Suprà*, n^os^ 77 et suiv.

Non. Ils ne l'ont admis que tempéré par *l'exception* conquise par la pratique dans le XVII^e^ siècle (1).

Du reste, nous pouvons le dire, puisque c'est la vérité, nous n'avons vu nulle part dans les travaux de nos contemporains, la question posée comme nous la posons. Presque tous les auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon, ont accepté le sens apparent de l'art. 724, sans en avoir suffisamment approfondi la pensée dans ses rapports avec la règle *qu'il ne se porte héritier qui ne veut* (art. 775) (2).

86. — Pour soutenir que l'héritier est *saisi* purement et simplement des droits *actifs et passifs* du défunt, sous la seule condition *de ne pas renoncer* dans les trente ans de l'ouverture de la succession, et que par conséquent l'obligation de payer les créanciers héré-

(1) *Suprà C*, n^os^ 82 et suiv.

(2) Voy. pourtant DEMANTE, *Programme*, tom. II, n° 94. MERLIN (*Répertoire V°Héritier*, sect. 2, § 1^er^) regarde bien la saisine comme *conditionnelle* de sa nature, conformément aux traditions anciennes. Les premiers interprètes *du titre des successions* et notamment Malpel, l'ont suivi dans cette voie ; mais ces jurisconsultes ne posent pas la question comme nous croyons qu'elle doit l'être. Suivant nous, *la saisine active* est pure et simple tant que l'héritier n'est pas *déchu* du droit de succéder. En cela, nous partageons l'opinion commune, tout en rejetant sa conclusion finale *à l'hérédité nécessaire*. Mais, dans notre théorie, la saisine passive est *conditionnelle*, tandis que les auteurs précités admettent que *la saisine active et la saisine passive* sont toujours conditionnelles : ce qui n'est pas dans les trente ans qui s'écoulent à partir du décès jusqu'à la forclusion du droit héréditaire (art. 789, 790 et 2262) ; car, pendant cette période, *l'acceptation* ne fait rien acquérir, puisque l'héritier est purement et simplement saisi *toutes les fois qu'il a intérêt à invoquer le bénéfice de la saisine active, ou qu'il est forclos judiciairement du droit d'abstension*.

ditaires résulte *de la saisine seule*, et non pas de la saisine réunie à l'acceptation considérée comme *condition de la saisine passive*, on argumente du texte de l'art. 724 qui ne fait pas de distinction entre la saisine *active et la saisine passive*.

Nous pensons qu'à la vérité, l'art. 724 saisit l'héritier légitime *activement et passivement* des biens et des charges de la succession, mais qu'il doit s'entendre *secundum subjectam materiam*, et qu'il ne faut pas, si l'on veut en scruter le véritable sens, l'isoler de l'art. 775 qui lui a toujours servi de *contre-poids*.

Or, de même que l'art. 724 reproduit l'ancienne règle *le mort saisit le vif*, de même l'art. 775 reproduit son tempérament *nul n'est héritier qui ne veut*, et il fait cette reproduction dans des termes tels, qu'il nous est impossible de croire que les rédacteurs du code aient voulu rompre avec la véritable théorie coutumière, c'est-à-dire avec le deuxième système que nous avons exposé plus haut.

En effet, cet article 775 se lit de la manière suivante : *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*. Par ces expressions caractéristiques, la loi consacre non-seulement l'ancien brocard *n'est héritier qui ne veut ;* mais elle veut aller plus loin, elle entend faire cesser tous les doutes qui s'étaient élevés dans la pratique de l'ancienne France sur le sens que l'on devait donner à la règle précitée, en disant que *nul n'est tenu*

d'accepter une succession qui lui est échue, dans le sens de *nul n'est tenu de se porter héritier qui ne veut :* ce qui nous rejette bien loin des héritiers nécessaires de l'acte de notoriété du Châtelet de 1706 et par conséquent du système suivi aujourd'hui d'après lequel : *nul n'est*, c'est-à-dire *ne reste, ne demeure* héritier *qui ne veut*.

87. — Les partisans du système que nous combattons répondent que la loi est mal *rédigée*, et que l'art. 775 n'est qu'une reproduction *maladroite* de l'ancienne règle *n'est héritier qui ne veut* (1), en présence du principe de la saisine, tel qu'il est formulé par l'art. 724 avec toute l'extension qu'il comporte.

Nous leur répliquons d'abord qu'il ne faut violenter le texte de la loi, que quand on ne peut faire autrement ; mais que la lettre ici est parfaitement conforme à l'esprit du législateur et aux précédents historiques.

A l'esprit du législateur....., car son intention a toujours été, en France, de protéger la famille contre tout ce qui serait susceptible de nuire à ses intérêts. Or, si le système contraire était celui de la loi, on arriverait inévitablement à *l'hérédité nécessaire* dans certains cas, puisque l'héritier qui ne saurait pas même en fait que

(1) Voy. M. MOURLON, *Rép. écrit.*, tom. II, pag. 84. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, nos 553-554. BUGNET sur *Pothier*, tom. Ier, pag. 497.

la succession lui est déférée, deviendrait, sans le savoir, un *héritier pur et simple par l'effet seul du temps*.....

Aux précédents historiques....., car dans le droit coutumier, aucun de nos bons auteurs n'a entendu la règle *n'est héritier qui ne veut*, dans le sens que l'imagination novatrice lui a depuis supposé, parmi les interprètes du Code Napoléon. Pothier lui-même dont *la notion* sur la saisine se rapproche le plus de celle de nos contradicteurs, dit en propres termes que c'est par l'acceptation que l'habile à succéder contracte, envers les créanciers du défunt, *l'obligation de les payer* (1).

Le lecteur se rappelle la colère de Lebrun contre ceux qui méconnaissaient de son temps les véritables principes du droit national en cette matière (2).

Ainsi nos adversaires procèdent dans leur notion de la saisine, par une pétition de principe. Ils supposent *prouvé* ce qui a besoin *de l'être*, pour triompher plus à l'aise.

Quant à la cour de cassation, bien que le nombre des triomphateurs qu'elle a mission d'engendrer, soit très-considérable, elle ne paraît pas au cas particulier animée d'un vif désir d'avoir une postérité nombreuse.

(1) *Traité des Successions*, chap. v, art. 4 : « Les créanciers ne libèrent pas par la séparation des patrimoines l'héritier de l'obligation *qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession.* »

(2) *Suprà*, n° 79.

Elle tranche le nœud gordien *en condamnant la saisine à mort*, pour mettre l'acceptation à sa place (1); ce qui fait que ses serviteurs, même les plus fidèles, hésitent à se ranger sous sa bannière. C'est ainsi que M. Demolombe, malgré la sincère admiration qu'il lui a si justement vouée, s'est vu contraint et forcé, pour l'honneur des principes, de réformer les motifs de l'un de ses arrêts les plus célèbres, tout en approuvant la sentence : ce qui nous mettra plus tard, lorsque nous traiterons de *la revendication*, dans la nécessité de démontrer que le rédacteur de l'arrêt et son savant critique sont tombés l'un et l'autre dans une grave erreur (2) !...

88. —Résumons tout de suite ce point fondamental. Il est établi que l'art. 724, bien qu'il ne fasse aucune distinction entre la saisine active et la saisine passive, doit s'entendre avec le tempérament des art. 775 et 777 du Code Napoléon qui lui servent de *contre-poids*. Le législateur n'a jamais, en cette matière, voulu poser un principe absolu qui fût susceptible de conclure, dans un cas quelconque *à l'hérédité nécessaire*. Il a

(1) Voy. l'arrêt de cassation du 16 juin 1843. DEVILL. 1843, I, pag. 97. Le principal motif qui fait de la saisine une institution sans portée, est rapporté et réfuté *infrà*, tom. III, n° 302.

(2) Voy. M. DEMOLOMBE, *Traité de l'absence*, n^os^ 234 à 258, et la réfutation de son opinion sur la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, *infrà*, tom. III, n° 303 aux notes.

tout simplement formulé dans l'art 724 un principe général, comme cela s'est toujours pratiqué en législation, sauf à l'expliquer ensuite et à préciser son sens et son étendue, suivant les règles de notre *ancien droit coutumier* qu'il voulait reproduire par les textes ultérieurs de la section de *l'acceptation*.

Si le système que nous combattons était celui de la loi, l'art. 775 aurait été rédigé autrement. Il n'aurait pas été placé dans *la section de l'acceptation*, mais bien *en tête de la section de la renonciation*. Dans tous les cas, la règle qu'il consacre et qui consiste à dire de la part de nos adversaires, que *le successible saisi a le droit de renoncer pendant trente ans*, aurait été uniquement considérée comme *une fin de non-recevoir*, contre l'événement principal qui est évidemment *la renonciation* dans leur système, et par conséquent la loi ne s'en serait occupée que *dans la section de la renonciation*. Enfin, les rédacteurs qui ne voulaient à aucun prix *d'héritiers nécessaires* antipathiques aux traditions nationales, se seraient bien gardés de soumettre à la prescription *le droit de renoncer* (Cod. Nap., art. 789). Sans doute, le système aurait été mis en relief avec beaucoup plus de clarté, si les art. 724 et 775 eussent été confondus dans une même rédaction de la manière suivante :

« L'héritier légitime est saisi activement et passi-
« vement de l'universalité juridique. Toutefois, dans

« ses rapports avec les créanciers de la succession, la « saisine est subordonnée à la condition : *s'il y a de sa « part immixtion*, ou *s'il se trouve dans l'un des cas où la « loi le répute acceptant* » (C. Nap., art. 792, 797 et 800).

Aucune discussion n'aurait été possible, et l'on n'aurait jamais eu la pensée qu'il existe encore en France, au fond des choses, de véritables *héritiers nécessaires* privés du *bénéfice d'abstension*. Mais malheureusement, les rédacteurs de la loi ont cru devoir, comme Tiraqueau l'avait fait avant eux, séparer le principe de son contre-poids, et c'est de là que sont venues toutes les difficultés d'interprétation que l'on rencontre dans ces matières. L'économie du Code Napoléon vient donc, sous ce rapport, à l'appui de notre théorie.

Passons à un autre moyen.

89. — Nos adversaires tirent argument en faveur de leur système de l'art. 784. En effet, disent-ils, *la renonciation ne se présume pas*. Nulle part il n'est rien dit de semblable *de l'acceptation* : d'où il suit que l'héritier saisi qui garde le silence pendant trente ans (art. 789), reste ce que la saisine l'a fait, c'est-à-dire *héritier pur et simple*, s'il n'a pas renoncé avant le terme fixé par cet article. Or, si la renonciation ne se présume pas, c'est que l'héritier reste toujours *héritier* s'il ne renonce pas (1).

(1) M. Blondeau et M. Demolombe ont tenté de justifier la théorie que nous combattons, et quoique nous ne partagions pas leur opinion, nous devons recon-

Cet argument ne repose encore que sur une pétition de principe. Sans doute, *la renonciation* ne se présume pas. Elle ne se présumait pas plus dans l'ancienne jurisprudence que sous le code civil qui n'a fait que la reproduire, parce que l'héritier saisi a un droit acquis par la saisine, au moment même du décès, et qu'on ne peut le priver de ce droit qu'autant qu'il déclare ne pas vouloir en profiter, ou qu'il laisse la faculté d'accepter se prescrire avec celle de renoncer (art. 789) (1).

naître qu'il est difficile d'apporter plus de talent et de savoir à la défense d'une mauvaise cause. Nous ne faisons que reproduire ici le fond de leur pensée. M. Blondeau regarde comme constant que l'héritier est saisi *activement et passivement* d'une manière absolue, *sous la seule condition de ne pas renoncer*, et que l'obligation de payer les dettes est un effet immédiat de *la saisine seule*, et non pas de la saisine *suivie d'une acceptation*. Pour continuer le défunt *passivement*, il suffit, suivant lui, que l'héritier saisi *ne renonce pas*. Il n'est pas absolument nécessaire *qu'il accepte*. Nous croyons au contraire que *l'acceptation volontaire ou les événements qui en tiennent lieu* (art. 792, 787, 800) forment la condition *sine quâ non* de la saisine passive (art. 777).

M. Duranton que M. Blondeau combat, a raison en définitive. Seulement, comme il est parti à notre sens d'une base équivoque, son vigoureux antagoniste profite de cette circonstance pour l'étreindre de sa logique puissante et même le battre en apparence, quoique la conclusion de M. Duranton soit certainement celle de la loi. (Voy. M. BLONDEAU, *Traité de la séparation individuelle des patrimoines*, pag. 625, et M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, nos 306 à 318 *bis*.)

Mais voy. M. DURANTON, tom. VI, nos 483 et suiv.

(1) Voy. LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. 2, n° 36. *Dans le droit romain lui-même*, sous l'empire duquel l'héritier volontaire n'était pas *saisi ipso jure* de la propriété et de la possession des biens héréditaires, l'ouverture de la succession n'en conférait pas moins à l'appelé un droit acquis sans sa participation, c'est-à-dire *le droit exclusif d'accepter ou de ne pas accepter l'hérédité offerte*. Il faut bien se garder de confondre ce droit avec celui résul-

Or ce droit consiste en ce qu'il peut toujours *de sa pleine autorité, proprio motu,* se mettre en possession réelle des biens héréditaires et les revendiquer partout où il les trouvera, sans acceptation préalable particulière autre que celle résultant de la mise en exercice de son action, parce qu'il est saisi purement et simplement tant que *le jus adeundi* n'est pas prescrit, sans aucune condition *d'adition,* toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt. Voilà le droit qui ne peut se perdre pour l'héritier que par sa volonté ou par le temps de la prescription, c'est-à-dire par une déchéance résultant *de son abstension* prolongée pendant trente ans (art. 789).

Mais de ce que la renonciation ne se présume pas, faut-il conclure que l'héritier est saisi *passivement, stricto sensu,* d'une manière pure et simple, sans acceptation de sa part? Nullement, c'est pourtant ce qu'il importe à nos contradicteurs de démontrer pour que nous puissions accepter leur système, et c'est ce que M. Blondeau s'est bien gardé de faire, parce que pour en arriver là, il lui aurait fallu méconnaître toute l'histoire de la *saisine coutumière,* et que personne ne la connaissait mieux que lui!...

tant de *l'adition* dont l'objet était *l'incorporation* au patrimoine de l'héritier des biens provenant du défunt qui étaient jusque-là étrangers à l'appelé volontaire. (Voy. DE SAVIGNY, *Système du droit romain,* tom. VIII, pag. 480. Trad. de M. GUENOUX.)

Notre savant professeur effleure cependant le véritable point de la question, dans une note qui se trouve à la page 624 de son ouvrage, lorsque, répondant à M. Duranton qui a raison de dire comme interprète du Code civil : « *Vous retournez contre les successeurs « saisis, une disposition introduite en leur faveur,* » il lui réplique que : « *Ce n'est pas retourner une dispo- « sition contre la personne en faveur de qui elle a été « introduite, que d'exiger de cette personne qu'en recueil- « lant les bienfaits d'une institution, elle en supporte les « conséquences.* »

C'est comme on le voit, que le lecteur se le rappelle, le système de *d'Argentré,* moins sa réserve au profit de l'héritier : *si quidem acceptatio probatur,* et c'est précisément cette petite réserve dont il faut tenir le plus grand compte; car elle est la clef de voûte de tout l'édifice :...

En droit romain, M. Blondeau aurait cent fois *raison,* dans la théorie des héritiers nécessaires, mais, *en droit français,* sa réponse à l'argument de M. Duranton, qu'il croit pourtant victorieuse, ne soutient pas l'examen en présence de l'histoire.

90. — Mais, ajoute M. Blondeau, la loi dispose que la *renonciation* ne se présume pas. Elle se tait en ce qui touche l'acceptation : d'où il suit que...., que...., l'acceptation se présume par application du brocard : *qui dicit de uno negat de altero?* Tel paraît avoir été égale-

ment le sentiment de Toullier (1). C'est un argument d'école.

La réponse est que la loi n'a fait à cet égard que ce qu'elle a dû faire. Elle ne pouvait pas dire que *l'acceptation* se présume, puisque dans son système l'héritier n'est en général *saisi passivement* que sous la condition *s'il accepte* (art. 777) : ce qui suppose un fait émané de la volonté du successible, à moins que l'on ne ressuscite *les héritiers nécessaires*. Elle ne pouvait pas dire non plus que l'acceptation ne se présume pas, puisque l'héritier est saisi purement et simplement par les art. 724 et 775, et qu'il est par conséquent considéré comme ayant *voulu accepter*, toutes les fois qu'il invoque le bénéfice de la saisine ou qu'il est forclos du droit *d'abstension* par une demande intentée contre lui au cas particulier de l'art. 797.

La loi en gardant le silence sur la *présomption* ou sur la *non-présomption* de l'acceptation, n'a donc agi que comme elle pouvait le faire, et il n'y a aucun argument sérieux à tirer de cette circonstance, en faveur du système *absolu* de nos contradicteurs. Loin de là, le silence du Code Napoléon sur ce point, prouve que les art. 724 et 775 n'ont pas le sens qu'on leur donne ; car si l'héritier, comme on le prétend à tort, devait toujours être présumé *acceptant*, même avant d'être tra-

(1) Tom. IV, n° 85.

duit en justice en paiement d'une dette héréditaire, jusqu'à sa *renonciation limitée à trente ans*, la loi n'aurait pas manqué de le dire pour annoncer qu'elle entendait faire revivre, au moins dans certains cas, la théorie des héritiers *siens et nécessaires* suivant *le droit romain*, contre les précédents de l'ancienne jurisprudence : précédents qu'elle n'avait garde d'abandonner et qu'elle voulait consacrer au point de vue politique où elle se plaçait (1).

91. — Abordons maintenant la seule et unique raison qui serait de nature à jeter en apparence quelques doutes sur le bien fondé du système que nous défendons, si l'histoire ne nous en donnait pas encore une explication péremptoire. La voici *réduite* à sa plus simple expression.

Les art. 795, 797, 798 et 800 du Code Napoléon, combinés avec l'art. 174 du Code de procédure, prouvent, peut-on dire, que les délais d'inventaire et de

(1) En 1803, les questions de crédit préoccupaient peu le législateur. Les anciens consultants coutumiers Tronchet, Bigot de Préameneu, Portalis, et les autres conseillers d'Etat de cette époque, nourris de l'esprit du droit de nos pères, voyaient avant tout *la famille. Quant aux créanciers*, ils ne pouvaient obtenir que la seconde place dans les lois qui s'élaboraient. C'est certainement la raison pour laquelle Treilhard qui représentait l'idée nouvelle, et le premier Consul lui-même qui parfois était plus radical que son conseil d'Etat, rompaient à chaque instant des lances contre les traditions du passé, ainsi que l'on peut s'en convaincre en lisant les procès-verbaux publiés par M. Locré, surtout sur le titre des hypothèques. Voilà ce que les interprètes du Code Napoléon ne devraient jamais perdre de vue.

délibération ne constituent qu'une *exception dilatoire*. Il suit de là que le successible saisi doit être condamné comme *héritier pur et simple*, si, sur l'assignation qui lui est donnée par un créancier du défunt, *il ne renonce pas* à la succession, *ou s'il ne l'accepte pas sous bénéfice d'inventaire* à l'expiration des délais légaux ou judiciaires, et cela, encore bien qu'il n'ait fait *aucun acte d'héritier*. Or, s'il est tenu de renoncer, c'est qu'il est présumé *acceptant* aux yeux de la loi. C'est donc qu'il est, et doit *toujours* (c'est là qu'est l'erreur) être considéré comme *héritier pur et simple*, même *quant à la saisine passive*, sous la seule condition *de ne pas renoncer*.

Si nos contradicteurs, au lieu de transformer l'art. 797 en règle générale, alors qu'il n'est pourtant qu'une *exception* à restreindre au cas prévu, l'interprétaient comme nous le faisons, nous serions d'accord, et ils seraient dans la nécessité d'arriver à reconnaître le bien fondé de notre système. Mais loin de là, ils ne voient dans l'art. 797 qu'une application à un cas particulier du principe *de la saisine absolue* de l'art. 724 tel qu'ils l'entendent, et c'est là la cause de nos dissentiments.

92. — Nous répondons donc que les art. 795, 797, 798 et 800 du Code Napoléon combinés avec l'art. 174 du Code de procédure organisent *l'exception* conquise par la pratique dans la seconde phase historique *de*

l'abstension exposée plus haut (1). La loi n'a voulu y reproduire que la maxime générale admise autrefois d'après laquelle : « *Nul n'est héritier qui ne veut tant en « directe qu'en collatérale*, et *n'est tenu de renoncer qu'en « deux cas : le premier quand on est poursuivi pour « faire sa déclaration* (aujourd'hui, quand on est forclos « du droit d'abstension par une demande en justice « (art. 797 et 800), » et le *second* qui est étranger au point dont il s'agit, « *quand on veut intenter une action « qui ferait préjudice, si on ne renonçait à la succession* (2). » Il est inutile de remarquer que la loi (art. 797) a pu restreindre *le droit de s'abstenir* dans l'intérêt du demandeur sans grand danger pour l'héritier saisi, puisque les faits dont elle s'occupe dans les articles précités, se passent à une époque où il est certain que le *droit de renoncer n'est pas prescrit*.

93. — Nous pourrions même aller plus loin et prétendre avec une grande apparence de raison, que les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu rejeter la modification apportée au principe : *sufficit abstinuisse* (art. 775) par les procureurs de l'ancienne jurisprudence, pour retourner au système pur du XVI^e^ siècle, et qu'en aucun cas les tribunaux ne peuvent condamner l'habile à succéder *en qualité d'héritier pur et*

(1) N^os^ 82 et suiv., lettre *C*.

(2) Voy. FERRIÈRE, Paris, art. 316, § 1^er^, n° 15.

simple qu'autant qu'il s'est immiscé réellement, parce que, en France, *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue* (art. 775) et que par conséquent la condamnation que le juge se permettrait de prononcer, violerait manifestement le texte et l'esprit de cet article qui ne veut pas que l'on puisse jamais rétorquer contre un successible le principe de la saisine introduit en sa faveur.

Il n'y aurait pour contredire le système pur *de l'abstension* de Tiraqueau et des auteurs du XVI^e^ siècle qu'un argument *à contrario sensu* tiré de l'art. 797. Aussi, avons-nous hésité longtemps sur le point de savoir si nous ne l'adopterions pas comme base fondamentale *de ces Etudes*. Mais nous avons fini par l'abandonner, parce que dans l'histoire des institutions, la protection du public loin d'aller en diminuant, va toujours au contraire *en augmentant :* le but du législateur étant de donner aux intérêts opposés la satisfaction la plus convenable possible. *D'un autre côté*, les observations judicieuses que M. Valette nous a faites sur cette partie de notre travail, nous ont convaincu que nous allions trop loin dans la voie de la réaction et qu'il fallait nécessairement tenir un grand compte du résultat obtenu par les praticiens des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.

94. — C'est qu'en effet, la théorie de Tiraqueau, malgré ses excellentes qualités au point de vue de l'in-

térêt de la famille, n'a pu se soutenir *entière* au contact des faits. *D'un autre côté*, les délais d'inventaire et de déli-bération, organisés primitivement dans l'intérêt unique du foyer domestique (1), ont pris un autre caractère en vieillissant : *d'abord*, dans l'ordonnance de 1667, *ensuite* dans le Code Napoléon et dans le Code de procédure. En consacrant le système de l'exception dilatoire tel qu'il est réglé aujourd'hui, le législateur a voulu donner satisfaction tout à la fois aux intérêts de la famille et à ceux des créanciers de la succession. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 797 qui dit au successible saisi défendeur : « *Quoiqu'en principe, vous « n'êtes héritier qu'autant que vous le voulez bien* « (art. 775), néanmoins, vous serez légalement consi-« déré comme *voulant être héritier*, si, traduit en justice « en paiement d'une dette héréditaire, *vous ne voulez « pas renoncer* (art. 797). »

Mais remarquons bien qu'il ne s'agit dans cette hypothèse que d'une limitation à la règle générale de l'article 775. *Car nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue, et n'est tenu de renoncer ni faire aucune déclaration, à moins qu'il n'ait été ajourné pour déclarer s'il veut se porter héritier ou non : auquel cas, il est tenu d'accepter ou de répudier l'hérédité* (2).

(1) Voy. HEINECCIUS, *Elementa juris Germanici*, liv. II, tit x, § 313.

(2) Voy. Poitou, art. 278. On nous objectera peut-être qu'autant vaut saisir

95. — Nous n'en dirons pas davantage, *quant à présent*. Le lecteur verra notre théorie, la seule vraiment nationale, se développer *dans les études suivantes*. Nous pouvons toutefois en attendant résumer dès maintenant le système de la saisine tel que nous le comprenons dans son ensemble, et poser en quelques mots les bases fondamentales de l'acquisition de l'hérédité par les héritiers légitimes.

CONCLUSION ET RÉSUMÉ GÉNÉRAL DU SYSTÈME.

96. — A. — *De la saisine active.* — L'héritier légitime, tant qu'il se trouve dans les délais qui lui sont

de plano l'héritier *passivement*, comme cela est admis dans l'interprétation actuelle, et que notre conclusion paraît n'aboutir qu'à une échappatoire subtile.

A cela nous répondrons : 1° que lors même que l'abstension de nos pères n'aurait pour résultat que d'empêcher *l'abstenant trentenaire* d'être considéré comme *irrévocablement acceptant*, ce motif serait suffisant à nos yeux pour la conserver.....; 2° et que nous n'avons pas à faire la loi, mais seulement à l'interpréter. Or, les auteurs du Code n'ont nulle part manifesté l'intention qu'on leur prête gratuitement, de chercher à substituer une saisine *absolue* à la saisine *tempérée* du dernier état de l'ancienne jurisprudence. Il faut donc s'en tenir au système ci-dessus exposé, parce qu'il est le seul conforme à la tradition historique et le seul capable de concilier convenablement les intérêts de la famille avec ceux du public. Quant à l'enseignement de ceux qui, contrairement à la jurisprudence, font courir la prescription de la faculté d'accepter, seulement à partir du jour où le successible a eu connaissance de la délation de l'hérédité à son profit, il ne nous paraît pas possible en présence des termes de l'art. 795 du Code Napoléon. Si la déchéance court contre l'héritier *à partir du décès*, sauf le tempérament des délais judiciaires de l'art. 798, lorsqu'il ne s'agit que du *jus deliberandi*, *à plus forte raison* doit-il en être de même quand il s'agit d'une prescription de trente ans comme celle de l'art. 789.

accordés par l'art. 789 pour accepter la succession ou pour y renoncer, c'est-à-dire, tant que *son titre héréditaire* n'est pas éteint par le temps, en d'autres termes, tant qu'il n'est pas présumé avoir renoncé par une abstension trentenaire, est saisi *activement*, dès le moment du décès, de tous les biens, droits et actions du défunt, même sans qu'il le sache (art. 724, 784, 789).

Sous ce premier rapport, il lui suffit de ne pas *renoncer* et on ne peut le contraindre *à renoncer*.

De là, il résulte que les événements juridiques appelés *acceptation pure et simple (l'immixtion volontaire, légale* (art. 792, 797) ou *judiciaire* (art. 774, 797, 800) et *acceptation sous bénéfice d'inventaire* (art. 774, 793), ne font rien acquérir par eux-mêmes à l'héritier *saisi dans son intérêt ;* que par conséquent, ils n'ont et ne peuvent avoir d'autre résultat, *quant à ce,* que de confirmer *la saisine active* qui les précède et de faire obstacle à l'exercice du droit de renoncer.

97. — B. — *De la saisine passive.* — L'héritier légitime tant qu'il se trouve dans le temps qui lui est prescrit pour accepter ou pour renoncer (art. 789), n'est saisi *passivement* que sous la condition *s'il accepte* (art. 724, 775, 777).

Il n'est jamais et ne peut jamais être *héritier nécessaire :* d'où il suit :

1° Qu'il a le droit de renoncer *pour le tout*, afin d'éviter les inconvénients attachés à l'acquisition de l'hérédité.

2° Qu'il a le droit de renoncer *en partie*, c'est-à-dire aux dettes, en réclamant le bénéfice d'inventaire, et en remplissant les obligations que ce régime successif lui impose.

3° Qu'il a de plus le droit, *sans même renoncer ou sans réclamer le bénéfice d'inventaire*, de s'abstenir pour éviter, le cas échéant, les inconvénients de l'acceptation pure et simple ou bénéficiaire, tout en conservant ses prétentions à l'hérédité jusqu'à la prescription de son titre (art. 789), sauf toutefois *la faculté* réservée aux créanciers et aux légataires du défunt, de le forclore de *son abstension* par des demandes en justice suivies de jugements de condamnation *en qualité d'héritier pur et simple*, devenus définitifs (art. 797, 800).

4° Et que, la condition de la saisine passive (l'acceptation ou la forclusion du droit d'abstension qui en tient lieu au cas spécial de l'art. 797) étant accomplie, la saisine *passive* vient se confondre avec la saisine *active*, en rétroagissant au moment même du décès, de manière à réaliser la pensée de l'art. 724 qui fait de l'héritier saisi *partim purè et simpliciter* et *partim sub conditione* (art. 777), le représentant juridique de la personne du défunt (Cod. Nap., art. 724, 777).

98. — C. — *Règles qui relient entre elles les deux parties du système.* — 1° L'héritier est saisi *de plano*, dans son intérêt. Il suit de là que l'on ne peut rétorquer la saisine active contre lui, que quand la condition de

la saisine passive s'est juridiquement réalisée (Code Napoléon, art. 724, 775, 797 et 800).

2° *La saisine active* et par suite *la saisine passive* périssent par l'abstension prolongée pendant le temps ordinaire de la prescription. Sous le Code Napoléon, le droit de succession n'est pas *imprescriptible* (arg. de l'art. 789). Le titre de l'héritier, *le jus succedendi* s'éteint par le temps, et lorsque ce cas du reste fort rare se présente, *le degré subséquent* est saisi *de plein droit* à la place *du premier* qui n'a pas voulu ou qui est censé n'avoir pas voulu de la succession. Il ne peut plus alors s'agir pour l'héritier originairement saisi, *d'acceptation ou de renonciation,* parce que l'on ne peut *accepter* ou *répudier* qu'une hérédité déférée, et qu'après les trente ans dont il est question, la délation de l'hérédité a cessé d'exister au profit du successible qui a laissé la saisine s'évanouir par l'effet seul du temps.

Telle est, à notre sens, la théorie générale de la loi qui nous régit. C'est du moins ainsi qu'une étude attentive des sources nous la fait formuler.

99. — Cette théorie diffère de celle communément admise, en ce que *l'abstension* est restée, suivant nous, comme la base fondamentale du système (Cod. Nap., art. 775), quoiqu'elle ait dû se restreindre avec le temps dans les limites les plus étroites (art. 797, 800) : ce qui nous conduit à éviter l'écueil de *l'hérédité néces-*

saire contre lequel est allé se heurter le siècle actuel, faute d'avoir fouillé jusqu'au fond les origines de la loi.

Elle diffère même de celle de M. Duranton dont le travail *sur le titre des successions*, a un cachet particulier qui le distingue des autres *traités sur la matière*, en ce que nous n'admettons pas avec ce jurisconsulte que l'héritier soit saisi *passivement*, purement et simplement par l'art 724. Son interprétation de l'art. 789 est, sans doute, excellente *quant au résultat ;* mais elle est la condamnation de sa propre théorie, puisqu'il se trouve à la fin obligé de virer de bord, quand il arrive à cet article, et de dire : « *l'héritier est présumé accep-* « *tant pendant trente ans,* mais après *trente ans, il est* « *présumé renonçant.* » La vérité est, comme nous le démontrerons spécialement plus tard, qu'il n'est dans les trente premières années, présumé *ni acceptant ni renonçant, tant qu'il s'abstient,* à moins qu'il ne soit légalement *forclos du droit de s'abstenir* par les créanciers du défunt qui usent du bénéfice exceptionnel que leur accorde l'art. 797, conformément à l'ancienne tradition, pour fixer au plus vite dans leur intérêt, le régime de la succession, *soit celui de confusion,* si l'héritier défendeur s'obstine à garder le silence, *soit le régime d'administration comptable de la vacance, s'il renonce utilement.*

100. — *Réflexions générales.* — Le système du

Code Napoléon sur la transmission et l'acquisition de l'hérédité légitime, est assurément le plus radical, ajoutons et le plus admirable de synthèse qu'il soit possible d'inventer, pour réglementer *le droit de succession :* surtout si l'on rapproche la règle *le mort saisit le vif* du principe *déclaratif* du partage qui la complète (art. 883) et que la jurisprudence de la cour suprême a si malheureusement abâtardi (1). Aussi n'est-ce pas sous ce rapport que nous l'avons critiqué en 1851. Si nous nous sommes permis de lui adresser quelques reproches fondés sur l'expérience des faits, c'est parce que le code civil, tout supérieur qu'il est aux législations précédentes qui se sont occupées de ces matières difficiles, ne nous paraît pas avoir *toujours* tenu ses promesses et avoir garanti suffisamment *les droits des tiers*. En effet, la théorie ci-dessus résumée, si remarquable qu'elle soit à son point de départ, finit par se relâcher dans l'exécution : de telle sorte qu'elle arrive, en définitive, à la protection utile et simultanée de la famille et du public *avec trop peu d'énergie*. Du reste notre critique ne s'adresse pas à l'ensemble, elle ne s'adresse qu'à certains détails.

101. — Mais si l'on peut reprocher au système admis par le législateur français, de ne pas être toujours

(1) Voy. tous les arrêts cités *infrà*, tom.V, n° 26, et la discussion à laquelle nous nous livrons sur les origines et sur le véritable sens de l'art. 883 du Code Napoléon.

empreint de l'énergie que semblent réclamer de nos jours les crédits civil et foncier qui exigent la révision du bénéfice d'inventaire et de la séparation des patrimoines de nos anciens maîtres, comme aussi l'introduction *des bienfaits de la publicité* dans le droit de succession et dans les autres acquisitions à cause de mort, et par conséquent une *immuabilité* des différents régimes successifs plus caractérisée qu'elle ne l'est aujourd'hui, il n'en est pas moins éminemment *sage* et admirablement approprié à la famille coutumière dégénérée et à la société transitoire de l'empire pour laquelle il a été créé.

Il est le seul qui puisse donner une satisfaction *de conciliation* à tous les intérêts contraires.

Ne peut-il pas arriver que les créanciers de la succession soient restés dans l'inaction pendant trente ans et que cependant leurs droits ne soient point éteints par le temps ? Est-il impossible que la prescription ait été suspendue ou interrompue, à l'insu du successible ? Est-ce que les intéressés n'ont pas pu agir contre un héritier apparent qui a disparu ensuite, ou contre un administrateur judiciaire de l'hérédité (art. 811, 813) ? Raisonnez dans ces espèces *sans l'abstension* et avec une saisine pure et simple absolue telle qu'on la comprend de nos jours, et vous arriverez à dire avec l'un des penseurs de notre époque, notre savant professeur, M. Blondeau, que l'héritier saisi, même dans l'igno-

rance que la succession lui est déférée, est devenu *sans le savoir, irrévocablement acceptant,* faute de renonciation dans les trente ans (Cod. Nap., art. 724, 784, 789) ?.... et votre conclusion inévitable sera.... chose inouie !..., *l'hérédité nécessaire* en présence de la règle : *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue !...* (Art. 775).

Il est vrai que pour sortir d'embarras, les expédients ne manqueront pas, et que des jurisconsultes d'un mérite incontestable et assurément incontesté (Chabot, Marcadé et Dalloz) inventeront tout exprès un bénéfice d'inventaire qui viendra se produire précisément à une époque où le successible aura cessé d'être saisi !... de sorte qu'on verra un héritier qui n'aura plus la faculté *d'accepter ou de renoncer* (art. 789), parce que son titre d'habile à succéder étant éteint par le temps, il ne pourra plus valablement *accepter* et par conséquent *renoncer*..., conserver encore la faculté *d'accepter sous bénéfice d'inventaire*, c'est-à-dire *d'accepter pour partie et de renoncer pour l'autre*, c'est-à-dire *d'accepter et de renoncer !* (1)

(1) Dans ses rapports avec ses co-héritiers, l'héritier bénéficiaire est un héritier *pur et simple :* dans ses rapports avec les créanciers du défunt, il est héritier *renonçant.* D'ailleurs, la faculté d'accepter *bénéficiairement* n'est pas illimitée. Elle n'a jamais, en France, duré que trente ans. (Voy. ROUSSEAU DE LACOMBE, *V° Bénéfice d'inventaire*, et *infrà*, tom. II, n° 245 à la note). Si Tronchet a semblé dire le contraire à la séance du conseil du 16 nivôse an XI, c'est qu'il a raisonné en se plaçant dans les trente ans qui suivent le décès. Au

Mais le rationaliste les lira avec le plus grand plaisir. Il admirera sans arrière-pensée leur profond savoir, et, au cas particulier, il rendra sans aucun doute hommage à leur habileté à.... *se tirer d'un mauvais pas !*

102. — Il faut donc marcher avec M. Blondeau ou avec nous. C'est *l'abstension restreinte* avec l'hérédité volontaire, ou bien, c'est le *filius... ergò hæres* exagéré encore des anciens praticiens que Lebrun et Ferrière gourmandaient avec tant de raison. C'est la saisine implacable et absolue de MM. Blondeau, Ducaurroy et Demolombe avec sa conclusion inflexible *à l'hérédité nécessaire*, quelques efforts que l'on puisse faire pour la nier.

D'un côté, c'est la famille qui, sans même savoir en fait que la succession lui est déférée, et que les biens du défunt ont été usurpés par des tiers, peut se trouver ruinée par l'apparition soudaine d'un créancier qui aura interrompu la prescription de son titre.

De l'autre, c'est toute l'histoire, si bonne à méditer, de la famille coutumière. C'est la *tendre saisine passive* de Tiraqueau et de d'Argentré, consacrée par la jurisprudence des anciens Parlements et limitée plus tard dans ses conséquences trop favorables à l'héritier saisi, par Ferrière, par Lebrun, par d'Aguesseau, par Guyot,

surplus, l'art. 789 est général. Il ne fait pas de distinction entre *l'acceptation pure et simple et l'acceptation bénéficiaire :* d'où il suit que l'expédient des auteurs précités doit être rejeté.

par Merlin (1), pour garantir les intérêts *des tiers* autant que peut le permettre un système originairement conçu en faveur de la famille.....; c'est *l'abstension* de l'art. 775 du Code Napoléon modifiée dans l'intérêt des créanciers par les art. 797 et 800 du même Code.

Si la succession est encore *bonne* trente ans après son ouverture, les héritiers saisis qui ont gardé le silence et qui n'ont pas été juridiquement forclos de leur abstension, ne pourront à la vérité en profiter, suivant notre théorie, mais il est un terme aux faveurs, et il faut bien une limite à nos droits. La négligence ne doit-elle pas s'expier (Cod. Nap., art. 2252)? D'ailleurs, le danger n'est pas grand, puisque les bonnes successions ne manquent jamais d'héritiers toujours prêts à les recueillir. Au surplus, ce que l'un sera présumé n'avoir pas voulu prendre, ne sera pas perdu pour un autre, et l'hérédité encore avantageuse deviendra une épave pour les successibles des degrés suivants. Il faut bien que la roue de la fortune tourne pour tout le monde. Ce que la loi veut, c'est un successeur sans doute; mais elle veut aussi que ce successeur soit *volontaire* et elle ne veut pas qu'il soit jamais un *héritier*

(1) Pothier est hors de cause. En romaniste *pur sang*, il avait trouvé un moyen d'éluder la difficulté. C'était de déclarer le droit de renoncer *imprescriptible :* ce que l'on ne manquera pas de faire un jour, quand il s'agira de réviser le code civil.

nécessaire. Le fatalisme ne saurait convenir à la succession chrétienne!...

Comment donc a-t-il pu se faire que nos jurisconsultes ordinairement si éclairés, quand il s'agit comme ici d'une question de tact, aient fini par méconnaître ce principe et renier ses origines? Ils ont perdu la théorie de la saisine coutumière en décidant que l'article 789 avait fait de l'abstenant trentenaire *un héritier pur et simple*. Ne partageons pas leur erreur. Ne voyons que les textes et leur histoire, sans nous préoccuper de tout ce qui a pu se dire, s'écrire et se pratiquer depuis plus de soixante ans à cet égard. On ne trouverait pas en France un seul magistrat sérieux qui voulût accepter la conclusion finale de cette théorie. Aussi n'existe-t-il réellement aucun arrêt qui l'ait consacrée (1).

Le titre des successions est comme celui des hypothèques; son interprétation est encore loin d'être faite.

(1) Voy. cependant Riom, 1er février 1847. Mais voy. aussi en sens diamétralement contraire, l'arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1848. Ces deux arrêts sont rapportés par DEVILLENEUVE, 1848, II, pag, 257 et suiv. Cass., 14 juin 1840. DEVILL., 1840, I, 590. Cass., 13 juin 1855. DEVILL., 1855, I, 689. Cass., 29 janvier 1862. CARETTE et GILBERT, 1862, I, 337 et la note. Paris, 12 décembre 1851. DEVILL., 1851, II, 769. Rouen, 6 juin 1838. DEVILL., 1839, II, 129. La Cour suprême a tranché la question le jour où elle a dit en résumé : « que le co-héritier abstenant trentenaire est *censé avoir renoncé et être de-* « *meuré étranger à la famille, tandis que le co-héritier ou le successible* « *d'un degré inférieur diligent* doit être considéré comme ayant possédé *de* « *fait et de droit* à partir du décès. » Voy. aussi ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 610, note 6, 3e édit., tom. V. Il est évident que quand la saisine est éteinte *activement*, elle l'est par cela même *passivement*.

Avec la *transcription translative* de MM. Rouher, Rouland et Suin entendue autrement que ne l'ont fait les commentateurs de la loi du 23 mars 1855, presque tous les textes du Code Napoléon viennent se ranger d'eux-mêmes sous la plume intelligente de l'interprète. Sans *la transcription dévestitive*, et sans *l'abstension,* les deux titres principaux de l'œuvre du Consulat et de l'Empire, sont *inintelligibles*, malgré les louables efforts qu'on a déjà faits et que l'on fera sans doute encore pour les expliquer (1).

(1) Voy. *Revue pratique*, tom. X, pag. 165. Mais voy. l'excellent commentaire de M. PONT sur les art. 2106 et 2113 du Code Napoléon. *Traité des hypothèques,* tom. I, nos 248 et suiv.

FIN DE LA DEUXIÈME ÉTUDE.

ÉTUDE III.

DE CEUX QUI PROFITENT DE LA SAISINE ET DE CEUX QUI NE PEUVENT EN PROFITER.

103. — Méthode. — Nous avons vu, dans *l'étude* précédente, l'origine et les caractères de la saisine ; nous avons maintenant à rechercher :

1° Quels sont ceux qui sont appelés à ses faveurs ;

2° Quels sont ceux qui ne peuvent en revendiquer les bénéfices ;

3° Et enfin, quels sont ceux qui auraient pu en profiter, mais qui ne peuvent plus le faire, soit parce qu'ils s'en sont rendus *indignes, soit parce qu'ils l'ont répudiée, soit parce qu'ils l'ont perdue par une nécessité juridique,* c'est-à-dire *par la prescription.*

Nous diviserons cette *étude* en deux chapitres.

Dans le premier, nous traiterons de la capacité et de l'incapacité des successeurs en général ;

Dans le second, nous nous occuperons de ceux qui ont été originairement saisis utilement du droit de succéder, mais qui, pour un motif ou pour un autre, ne peuvent plus revendiquer à leur profit les bénéfices de la saisine.

CHAPITRE Ier

Des successeurs en général; de la succession à la personne et de la succession aux biens; de la capacité et de l'incapacité des successibles.

SOMMAIRE.

104. — Des successeurs en général.
105. — Anciennes formules *du droit de succession.*
106. — A. Droit romain : *la loi seule fait les héritiers.*
107. — B. Droit français : *Dieu seul fait les héritiers.*
108. — L'institution d'héritier vaut *comme legs universel.* Obligations des héritiers légitimes et des successeurs aux biens.
109. — Système ancien adopté par le code. Dissentiment avec plusieurs interprètes.
110. — Résumé de la question.
111. — Conclusion.

---

104. — *Des successeurs en général.* — Puisque la saisine *lato sensu* est dans notre législation le mode par lequel se transmet et s'acquiert l'hérédité, il est clair que tous ceux qui seront appelés par la loi à recueillir la totalité ou une quotité de l'universalité juridique, seront *saisis* ou *investis ipso jure* de ce qui leur aura été assigné. Mais il y a, sous plusieurs rapports importants, une distinction fondamentale à faire sur les caractères différents des diverses classes de successibles. Cette distinction consacrée par le législateur, a sa base dans les intérêts bien entendus de la famille et dans le respect dont il s'est toujours plu à l'entourer (1).

Elle consiste en ce qu'il existe deux espèces de successions et par conséquent deux espèces de successeurs :

1° *La succession à la personne et aux biens....;*

2° *Et la succession aux biens seulement* (2).

Les membres de la famille légitime utilement appelés sont les seuls qui puissent jouir du droit de succession *complet*. Les successeurs irréguliers, les légataires et les donataires de succession ne sont pas des *héritiers proprement dits ;* ils ne sont que des *succes-*

(1) Cod. Nap., art. 723, 724, 756.

(2) Art. 723, 756 du Cod. Nap. Dans ce sens, les successeurs aux biens sont saisis de ce qui leur revient comme les héritiers légitimes. Seulement les saisines sont différentes dans leurs principes et dans leurs effets. Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, 3e édit., tom. V, § 589.

seurs aux biens laissés par le défunt, sans être les *continuateurs* de sa personne.

105. — *Des héritiers proprement dits. — En droit romain, la loi seule fait les héritiers. En droit français, Dieu seul fait les héritiers.* Un mot sur ces deux maximes qui dominent toute la matière.

106. — A. — *Droit romain : la loi seule fait les héritiers.* — En effet, la délation de l'hérédité ne procède au fond des choses et ne peut procéder que de la loi civile, soit qu'elle appelle tels ou tels successibles, soit qu'elle permette à l'homme de les appeler pour elle, c'est-à-dire d'établir un ordre de succession autre que celui qu'elle consacre.

Dans le premier cas, le législateur obéit à la raison naturelle qui, comme une loi non écrite, appelle les enfants et même les autres héritiers du sang à la succession de leurs parents (1) ; *dans le second,* il craint de heurter ce penchant de notre cœur qui nous porte à récompenser ceux qui ont acquis particulièrement notre affection, sans toutefois vouloir encourager cet autre sentiment moins noble qui nous excite à punir ceux qui auraient dû faire ce que la nature leur enjoignait de faire pour mériter cette affection, sinon pour l'obtenir !...

(1) DOMAT, *Lois civiles, préface du chapitre des successions.* La matière y est traitée supérieurement.

Ainsi, de quelque côté que l'on envisage le droit de tester, il faut toujours remonter à la loi pour en trouver la véritable origine. Il est si vrai que les Romains comprenaient la question sous ce point de vue, que le testament était chez eux dans le principe, *une véritable loi* (1). Ils allaient même jusqu'à exiger qu'il fût fait *calatis comitiis,* dans l'assemblée des comices en temps de paix, et *in procinctu,* c'est-à-dire, devant l'armée prête à entrer en campagne, en temps de guerre ; sans doute pour qu'il pût, à l'aide de ces moyens, obtenir l'autorité de la puissance législative (2).

Il était alors surtout vrai de dire que la transmission d'une hérédité était pour l'héritier une acquisition *lege*.

Ce principe s'est altéré ensuite, ainsi qu'on peut le voir par l'histoire du droit de tester ; mais la base du testament chez les Romains, a toujonrs été l'institution d'un héritier (*hæres, herus*), c'est-à-dire d'un maître de l'hérédité.

Comme notre intention n'est pas d'entrer dans les détails de la législation romaine, nous n'en dirons pas davantage sur ce point. Nous passons donc au second

(1) Loi des XII Tables, table V. Le mot *legassit* qu'on y lit, signifie *legem tulerit*. Dicat testator et erit *lex*.

(2) Le testament, à Rome, était un acte par lequel le testateur disposait de l'universalité de ses biens en faveur d'un héritier institué suivant les formalités requises. (Voy. ULPIEN, frag. XX, 1, et le tit. *Qui test. facere possint, au digeste*.

principe beaucoup plus important pour nous et si souvent faussé dans l'application de nos jours par suite des empiétements de la pratique et aussi un peu, ne craignons pas de le dire, par un oubli involontaire sans doute de la part de la magistrature qui est appelée à interpréter la loi et non pas à la faire (1).

107. — B. — *Droit français : Dieu seul fait les héritiers.* — Quoique ce principe fondamental ne soit point ainsi formulé dans les textes coutumiers, nous ne devons pas moins l'admettre comme étant le pivot de tout le système de l'ancienne jurisprudence française sur la matière que nous traitons.

En effet, si les lois romaines considèrent les citoyens qui veulent user du droit de tester comme des législateurs dans leurs propres familles, en leur laissant le pouvoir absolu de créer des *héritiers*, un principe tout contraire a été généralement admis en France dans celles des provinces (c'étaient les plus nombreuses) qui n'étaient pas régies par *le droit civil*.

Institution d'héritier n'a point de lieu...., disent nos anciennes coutumes : ce qui signifie que *Dieu seul fait les héritiers* et que par conséquent la loi coutumière ne reconnaît pas à la volonté de l'homme, la puissance nécessaire pour créer un successeur à sa personne.

Cette manière de poser la question nous semble

(1) Cod. Nap., art. 5.

accuser chez nos pères une perception plus nette que chez les Romains des lois de la nature, et il faudrait bien se garder de toucher à cet excellent système, si ses bases n'étaient pas quelque peu gênantes et même parfois hostiles aux intérêts des crédits personnel et foncier ; mais, comme nous avons déjà eu occasion de le remarquer, cette théorie coutumière, si favorable à la stabilité de la famille et de la propriété, a reçu bien des atteintes depuis les révolutions qui ont changé tant de choses en France, et ce qui en reste dans le Code Napoléon se trouve parfois mal à l'aise au milieu de la multitude des intérêts mobiles de la civilisation actuelle : de sorte que dans un avenir inconnu, il est possible que cette distinction fondamentale *de la succession à la personne* et *de la succession aux biens* disparaisse pour faire place à l'unité et à l'égalité complète de tous les successeurs *per universitatem* (1). Qu'on observe avec attention les tendances de la pratique et même de la jurisprudence des tribunaux sur ce point fondamental du droit de succession, et l'on sera étonné du chemin déjà fait dans la voie révolutionnaire. Si l'on avait dit à Loyseau, au commencement du XVII^e^ siècle, qu'un jour on agiterait gravement au Palais, la question de savoir si le légataire universel et les autres successeurs aux biens devaient ou ne

(1) Voy. *infrà*, *Essai de législation*, à la fin du tom. III, n^os^ 46 et suiv.

devaient pas être tenus des dettes de la succession *etiam ultrà vires bonorum*, il aurait certainement ri au nez de celui qui lui aurait fait part de ses presciences à cet égard !... Et cependant !... ouvrez nos revues et nos recueils de jurisprudence, vous les voyez se remplir de dissertations sur la nature de l'obligation de ces sortes de successeurs !... Ce fait constant révèle, ce nous semble, un besoin qui n'est pas encore défini. Il y à dans l'air que nous respirons, quelque chose à cet égard; et bien qu'en ce qui nous touche personnellement, nous croyons devoir nous rattacher aux institutions conservatrices de la famille avec d'autant plus de ténacité que les aspirations du siècle semblent lui être plus hostiles, nous ne perdrons jamais de vue que le problème qu'il s'agit de résoudre consiste surtout à donner avec juste balance des satisfactions légitimes à ces deux grands intérêts opposés. Il ne faut pas se le dissimuler, la famille et le public nous apparaissent en législation très-souvent comme des antagonistes à concilier, et c'est à cela que la jurisprudence travaille souterrainement depuis longtemps, sans toujours bien se rendre compte du but inconnu vers lequel elle est poussée comme par une influence mystérieuse. Du reste, il est évident que c'est aux jurisconsultes qu'appartient la mission de lui préparer les voies, puisque les utopies des philosophes novateurs et des prétendus bienfaiteurs de l'humanité n'ont fort heureu-

sement de portée qu'autant qu'elles sont acceptées par la science qui, *seule,* a la puissance nécessaire pour les faire passer dans le domaine de la loi obligatoire.

108. — Quoi qu'il en soit, c'était par suite du principe ci-dessus rappelé, que *le plus prochain lignager* du défunt était *saisi* en qualité *d'héritier légitime,* quelque testament qui pût exister, suivant la maxime *le mort saisit le vif*. Toutefois, l'institution d'un héritier n'était pas alors plus qu'aujourd'hui une cause de nullité du testament (1), et la disposition valait comme *legs universel (legatum),* jusqu'à concurrence des biens dont le testateur avait pu disposer (2).

Ainsi, dans l'ancienne jurisprudence, les légataires universels ne faisaient jamais partie des successeurs à la personne que *Dieu seul pouvait créer*. Relégués dans la catégorie des simples successeurs aux biens, ils n'étaient tenus des dettes du défunt que *propter rem,* par conséquent jusqu'à concurrence seulement de la valeur des biens compris dans leurs legs. C'est ce que

(1) Cod. Nap., art. 1002.

(2) Voy. LOYSEL, *Instit. coutumières*. DUPIN et EDOUARD LABOULAYE, liv. II, tit. 4, 5, 6, nos 304, 305. Quelques coutumes avaient cependant des règles particulières.

Quant à la quotité disponible jusqu'à concurrence de laquelle l'institution valait *comme legs*, elle variait à l'infini, suivant les différentes coutumes. On voit bien chez toutes la tendance et la volonté d'affecter aux héritiers du sang le plus de biens possible; mais elles cherchent à arriver au but politique par des moyens divers, et qui, quelquefois, ne l'atteignent nullement. (Voy. sur cette intéressante matière, DOMAT, *Lois civiles, préface du chapitre des successions.)*

Loyseau résumait avec soin dans son *Traité du déguerpissement,* liv. I, chap. XI, de la manière suivante :

« Outre les charges foncières, il y a encore une autre « espèce de charges qui ne résident pas sur un fonds « particulier mais sur l'universalité des biens et que « j'appelle pour plus grande facilité *charges univer-* « *selles, videlicet onus œris alieni,* dont est tenu le suc- « cesseur universel qui n'a point titre et qualité d'hé- « ritier. Car celui qui est héritier est tenu d'action pure « personnelle pour les dettes du défunt : lequel désor- « mais il représente, et l'obligation duquel est trans- « fuse et transférée en sa personne par la loi des Douze « Tables (1). Mais cette obligation personnelle ne passe « point en la personne des autres successeurs uni- « versels qui ne sont point héritiers : par exemple, des « légataires universels et des autres successeurs aux « biens ; car ils sont tenus des dettes de ceux dont ils « prennent les biens, non pas comme *héritiers*, mais « simplement comme *détenteurs* de ce qui leur a été « transmis, *quia bona dicuntur deducto œre alieno, et* « *æs alienum ipso jure minuit patrimonium*. En effet, « ce n'est pas eux qui sont débiteurs, mais ce sont *les* « *biens qui sont chargés de dettes*. »

D'où il suit : 1° « qu'ils n'en sont pas tenus par pure « action personnelle, comme s'ils s'étaient obligés

(1) Cod. Nap., art. 724, 873, 1220.

« envers les créanciers du défunt par une acceptation « de la succession, car cette fiction n'est que pour les « vrais héritiers ; mais ils en sont tenus *personali actione* « *in rem scriptâ* en tant et pour autant qu'ils sont dé- « tenteurs des biens héréditaires, comme la succession « étant débitrice et non eux ; et néanmoins leur minis- « tère étant requis pour recevoir l'action et faire le « paiement (1). Et par ainsi, ils n'en sont pas tenus « plus outre que jusqu'à la concurrence des biens « auxquels ils succèdent, pourvu néanmoins qu'ils en « aient fait inventaire (2) ; autrement, s'il y avait eu « de là mélange et confusion *(réelle)* de ces biens avec « les leurs, on pourrait prétendre qu'ils sont tenus des « dettes pour le tout (3).

« Et, outre cela, il est aisé à entendre qu'ils ne « peuvent être contraints ni exécutés que sur les biens « de la succession qui *seuls* sont chargés des dettes « d'icelle, et non sur leurs propres biens qui n'en sont « pas tenus directement, non plus que leur personne :

(1) Il faut bien que quelqu'un parle pour l'être moral, et sous ce rapport il est nécessaire que les successeurs aux biens remplacent les héritiers, *pro hœredum loco habeantur*.

(2) Ou toute autre constatation équivalente ; car l'inventaire n'est pas absolument exigé. Le bénéfice d'inventaire est inutile aux légataires universels.

(3) Parce qu'ils se trouveraient dans l'impossibilité *par leur fait*, de prouver que la succession ne vaut pas ce qu'on pourrait leur demander, en les accusant de chercher à s'exonérer de la demande par une fausse déclaration sur l'importance des biens par eux recueillis.

« l'action qui a lieu contre eux, bien que personnelle(1),
« étant toujours écrite et limitée à la chose ; dont
« s'ensuit qu'ils n'ont point besoin d'obtenir de lettres
« de bénéfice d'inventaire qui ne servent qu'à ces
« deux fins : de n'être tenu des dettes outre les forces
« de l'hérédité et de n'en être exécuté que sur les biens
« d'icelle. Et de fait, la Cour a réprouvé par plusieurs
« arrêts, les lettres de bénéfice d'inventaire obtenues
« par les légataires et les donataires universels aussi
« bien que par les femmes pour accepter la com-
« munauté.

Il s'ensuit aussi : 2° « que ceux-là (les successeurs
« aux biens) s'acquittent de ces dettes et charges uni-
« verselles (se débarrassent des poursuites) en déguer-
« pissant (en délaissant) tous les biens du débiteur (du
« défunt) qu'ils ont pu recueillir ; mais il faut pour
« être reçus à déguerpir, qu'ils rendent et tiennent
« compte du juste prix des biens qu'ils auront pu
« vendre.

« Bref, toute dette et poursuite dont quelqu'un peut
« être tenu pour la détention et possession de quelque
« chose, *ny estant d'ailleurs obligé*, peut être référée
« entre les charges foncières (peut être assimilée à la
« dette hypothécaire), et partant, on s'en exempte en

(1) Elle ne suit pas les biens, à moins que les créanciers n'aient pris inscriptions conformément aux art. 2111 et 2113 du Code Napoléon.

« quittant et renonçant à la chose pour laquelle on « est poursuivi : estant très-raisonnable que, cessant « la cause de la poursuite, la poursuite cesse pareil- « lement. »

Voilà les véritables principes de la matière, et je crois inutile de m'arrêter à discuter les raisons que fait valoir le système contraire ; car aucune ne soutient un examen sérieux (1).

109. — Cette théorie de notre ancienne jurisprudence est-elle passée dans nos codes ?

Sans aucun doute, suivant nous, en présence des art. 723, 724, 756, 767, 871 et 1002, combinés.

Mais y est-elle passée telle qu'elle était acceptée par nos anciens auteurs ?... Sur ce point, les opinions sont très-divergentes.

1° Les uns, au camp desquels nous appartenons, pensent qu'elle y est passée complétement, et que les obligations des *successeurs aux biens* ne doivent jamais être confondues avec celles des *successeurs à la personne et aux biens*. D'après leur système, les héritiers légi-

(1) *Junge* ARGOU, *Instit. au droit français*, liv. II, chap. 19. POTHIER, *Coutume d'Orléans*, introduction au titre 17, n° 113. Voy. aussi un bon travail de M. FÉLIX BERRIAT SAINT-PRIX sur l'obligation du légataire universel, *Revue critique de jurisprudence*, février et mars 1852, pag. 167-180, 469-484. BUGNET sur *Pothier*, tom. VIII, pag. 243, notes.

Voy. cependant Cass. 13 août 1851, DEVILLENEUVE, 1851, I, 653 ; une dissertation de M. NICIAS-GAILLARD, *Revue critique*, 1852, pag. 344, et M. DEMOLOMBE, *Success*, tom. I, n° 160.

times sont obligés aux dettes *etiam ultrà vires bonorum*, comme étant les continuateurs de la personne du défunt, tandis que les successeurs aux biens seulement n'en peuvent être tenus que *intrà vires bonorum* (1). Et de fait, en matière aussi grave, il ne paraît pas possible d'admettre qu'un revirement de système aurait pu s'introduire dans la législation nouvelle, sans que les procès-verbaux du Conseil d'Etat aient fait mention d'un pareil changement.

2° D'autres prétendent que la théorie ancienne a été sans doute acceptée par les auteurs du Code, mais *en partie seulement* : en ce sens que les obligations des successeurs irréguliers, des légataires universels, des héritiers contractuels en contact avec une famille réservataire et des légataires partiaires dans tous les cas, ne sont encore aujourd'hui comme autrefois, que celles de simples *successeurs aux biens*.

Cette seconde opinion diffère de la première, en ce que les légataires universels et les donataires de succession doivent être assimilés aux héritiers légitimes continuateurs de la personne du défunt, lorsqu'il n'existe pas de famille réservataire (2).

3° D'autres vont encore plus loin, et ils assimilent

(1) MARCADÉ, art. 1006, n° 2. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 356.

(2) Ce système a été très-bien exposé par M. DURANTON, tom. VII, n^os^ 13 et 14. Voy. aussi DEMANTE, tom. III, n° 24 *bis*, III-IV, tom. IV, n° 148 *bis*, III et suiv.

aux héritiers légitimes, non-seulement les légataires et les donataires universels au cas de l'art. 1006, mais encore et *à fortiori* les enfants naturels et l'époux survivant appelés à défaut de parents aux degrés successibles : de sorte qu'ils s'en vont, malgré les textes du Code Napoléon et la tradition historique, décidant au fond des choses les questions particulières, comme s'il n'y avait pas de différence *entre la succession à la personne et la succession aux biens*. Mais ils courent se heurter contre le fisc qui fait crouler leur échafaudage imaginaire ; car il est absurde que l'Etat puisse jamais être tenu au-delà de ce qu'il reçoit (1).

Nous craignons que cette dernière opinion, tout inadmissible qu'elle soit au point de vue de l'interprétation de nos Codes et de la pure doctrine, ne finisse par l'emporter dans la pratique des affaires, parce qu'on ne peut se dissimuler que la synthèse du droit de succession gravite dans l'intérêt du crédit, vers un ordre de choses plus protecteur des droits des tiers que celui qui existe réellement aujourd'hui.

110. — C'est ainsi que nous posons cette redoutable question dont l'utilité pratique se fait surtout sentir dans la théorie du paiement des dettes de succession. Les rédacteurs du Code Napoléon ont évidemment

(1) VAZEILLE, art. 793, n° 9. Il a été réfuté d'une manière incisive par MARCADÉ, *Elémenls*, art. 793. Voy. *infrà*, tom. II, n° 243 et suiv. Nous y discutons la question *contre* M. Demolombe.

commis une grande inadvertance en ne la tranchant pas nettement ; mais, habitués comme ils l'étaient au système d'ailleurs très-satisfaisant, de la jurisprudence coutumière, il ne leur est pas venu à la pensée qu'on pourrait soutenir un jour avec quelque apparence de raison, que certains successeurs aux biens seraient obligés au paiement des dettes comme des héritiers légitimes. Il est en effet difficile d'admettre, à ne voir la question que sous le rapport des principes, que les auteurs du Code Napoléon aient, en présence des précédents contraires, supposé au testateur ou au donateur de succession la pensée secrète de pouvoir nuire à ceux qu'il a voulu avantager. Le titre qui appelle les successeurs aux biens à l'hérédité a pour objet *une libéralité,* et il est impossible qu'une libéralité, soit qu'elle émane de l'homme, soit qu'elle émane de la loi, puisse en principe tourner au détriment de celui qui en est l'objet. Il faudrait, pour assimiler complétement les successeurs aux biens aux héritiers légitimes, des textes plus précis que ceux que l'on invoque contre notre manière de voir, et comme en admettant même le doute, nous devrions encore nous en tenir à ce que décidaient nos pères, lorsqu'on ne prouve pas de modifications bien constatées, il nous faut en revenir au système de Loyseau et de Pothier plutôt que de nous exposer dans un intérêt de crédit qui a peu préoccupé le législateur de 1804, à nous jeter en dehors des voies

du droit national. Il n'est pas permis de corrompre les lois de la patrie !

111. — *Conclusion.* — Telle est notre opinion. On ne doit, suivant nous, bien que nous ayons entendu souvent professer le contraire, et dans les tribunaux et à l'école, considérer comme *héritiers* proprement dits que les membres de la famille légitime. Dans notre manière de voir, l'ancienne règle *Dieu seul fait les héritiers,* subsiste encore avec toutes ses conséquences.

SECTION Ire.

De la capacité de succéder.

SOMMAIRE.

112. — Deux conditions pour succéder :

1° Il faut être appelé utilement à la succession ;

2° Il faut être capable de succéder. La capacité est de droit commun.

---

112. — Pour que les successibles puissent être héritiers, il ne suffit pas qu'ils soient appelés à la succession, il faut de plus qu'ils le soient utilement, sans quoi la saisine ne saurait avoir lieu à leur profit.

Deux conditions sont nécessaires pour réaliser l'ac-

quisition de l'hérédité par la saisine en matière de succession légitime :

1° Le successible appelé doit venir en ordre utile, et non-seulement il faut qu'il soit en ordre utile, ce qui suppose qu'il se trouve au degré successible (C. Nap., art. 755); mais il faut encore qu'il soit au premier rang de ceux qui sont en ordre utile, à moins que ceux qui le précédaient n'aient perdu leurs droits soit par un fait de leur volonté (Cod. Nap., art. 784), soit par une nécessité juridique (art. 789).

C'est ce que nos anciennes coutumes voulaient exprimer en ajoutant à la règle *le mort saisit le vif,* les expressions suivantes : *son plus prochain lignager, son hoir plus proche,* c'est-à-dire celui qui, comme son plus proche parent, est réellement appelé à être son héritier (1).

2° *Il doit de plus être capable de succéder,* ainsi que l'indiquait encore l'ancienne règle par ces mots : *et habile à succéder :* ce qui va de soi, dit Pothier (2); car il n'y a que ceux qui sont capables de succéder qui puissent être saisis des droits et des biens de la succes-

(1) Mais cela n'empêche pas les parents des degrés inférieurs d'être aussi saisis *éventuellement* à partir du décès pour le cas où ceux qui les précèdent dans l'ordre de successibilité viendraient à renoncer ou à être exclus de l'hérédité pour cause d'indignité. (Voy. *infrà,* tom. II, n^os^ 27 et suiv.).

(2) *Traité des successions,* chap. III, sect. 2. *Cout. d'Orléans,* art. 301. Conférez *Cout. de Paris,* art. 318.

sion. Mais il est bien entendu que la capacité est de droit commun et que par conséquent l'incapacité n'est que l'exception.

SECTION II.

De l'incapacité de succéder (Cod. Nap., art. 725) (1).

SOMMAIRE.

113. — Sont incapables de succéder :

1° Les collatéraux au-delà du douzième degré;

2° Ceux qui n'existent pas au moment de l'ouverture de la succession;

3° Ceux qui sont morts civilement.

114. — A. Les religieux étaient autrefois incapables de succéder. Retour au droit commun.

B. Système en ce qui touche les étrangers. Réciprocité.

115. — Abrogation des art. 726 et 912 du Code Napoléon. Réciprocité forcée.

116. — Incapacité des enfants non conçus à l'ouverture de la succession.

117. — A qui incombe la preuve de l'existence au moment utile?

(1) Les art. 725 à 730 s'appliquent *aux successeurs irréguliers*. Le mot *héritier* y est pris dans sa plus large acception. Les légataires et les donataires sont régis par les art. 906, 912, 1046, 955. Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 591, note 1.

118. — Le demandeur est-il tenu de prouver la viabilité de l'enfant?

119. — Controverse sur la question de la conception de l'enfant.

120. — Distinction. Rejet du système de la jurisprudence de la Cour de Cassation.

121. — Quelques hypothèses.

122. — Conséquences du système. Réflexions.

123. — De la légitimation des enfants naturels.

---

113. — Puisque la capacité est de droit, nous n'avons pour exposer les principes qui régissent cette matière, qu'à signaler quels sont ceux qui sont incapables de succéder.

Or, sont incapables de succéder, et par conséquent ne sont pas saisis :

1° *Les parents collatéraux qui ne se trouvent placés qu'au delà du douzième degré* (Cod. Nap., art. 755). Dans ce cas sans doute la parenté peut encore se concevoir ; mais le lien qui les rattache au défunt est trop éloigné pour que la loi puisse en tenir compte. C'est même déjà beaucoup que le Code Napoléon admette à la succession les cognats du douzième degré. Cette disposition législative, quoique réalisant un progrès sur l'ancienne jurisprudence qui ne limitait pas les degrés successibles, est encore quelquefois d'une application trop difficile. Il arrive, et cela se voit dans la pratique

des affaires, que des successions sont dévorées en frais judiciaires, parce qu'elles ont été déférées à des légions de collatéraux qui ne connaissaient même pas le défunt (1) !

2° *Ceux qui sont morts au moment de l'ouverture de la succession.* — Le défunt en quittant la terre n'a pu investir celui qui l'a précédé dans le tombeau. Il faut que le transmettant et l'appelé existent simultanément au moment où la transmission s'opère. La parenté ne se conçoit qu'entre *personnes vivantes* (art. 725).

3° *Ceux qui sont morts civilement.* — En effet, l'acquisition de l'hérédité ne procède que de la loi civile, et par conséquent la succession ne peut être déférée et acquise utilement qu'à ceux qui jouissent de leurs droits civils. Mais autre chose est *la jouissance* et autre chose est *l'exercice* des droits civils (Cod. Nap., art. 7, 8). Il suffit que l'appelé jouisse de ses droits civils, pour que la saisine puisse avoir lieu à son profit.

Cette cause d'incapacité a cessé d'exister, depuis la loi du 31 mai 1854 qui a aboli la peine de la mort civile.

114. — Autrefois, les religieux étaient incapables de succéder. Il en était de même des étrangers non naturalisés et des Français qui avaient abdiqué leur patrie par *un établissement en pays étranger*. Les lois de

(1) Surtout au cas de l'art. 877 du Code Napoléon.

la Révolution ont abrogé la législation antérieure sur ces matières.

A. — *Les religieux* furent d'abord admis à succéder de préférence au fisc, lorsqu'ils étaient sortis de leurs maisons (1). La loi du 18 vendémiaire an XI les admit ensuite au partage des successions à échoir concurremment avec les autres héritiers. La loi du 5 brumaire suivant les autorisa à recueillir les successions échues à compter du 14 juillet 1789, et ils furent rétablis dans leurs droits antérieurs à leurs vœux (2). La loi du 17 nivôse an VI consacra de nouveau ces principes, tant pour le passé que pour l'avenir (3). Depuis lors, ils sont restés dans le droit commun.

B. — *En ce qui touche les étrangers,* tout le système qui les régissait fut supprimé et remplacé, d'abord par la loi du 8 avril (4) et par la Constitution du 3 septembre 1791 (5), ensuite par celle du 5 fructidor an III. Plus tard, le Code Napoléon est venu modifier les lois intermédiaires, en admettant dans ses art. 11, 726 et 912, une théorie basée sur *la réciprocité*.

Les motifs de la loi sur ce point, ont été exposés en

(1) Loi des 19 et 26 mars 1790.

(2) Art. 4, 5, 6 et 7 de cette loi.

(3) Art. 5, 6 et 7.

(4) Art. 3.

(5) Art. 335.

termes magnifiques par les orateurs du gouvernement et du Tribunat, et surtout par Treilhard.

« Une institution, ont-ils dit, peut n'être pas bonne, « et cependant sa suppression absolue peut être dange- « reuse. L'Assemblée constituante prononça l'abolition « intégrale du droit d'aubaine *sans réciprocité* (1). C'é- « tait un moyen de convier tous les peuples au bienfait « d'une fraternité universelle. C'était un appel fait aux « autres nations; mais aucune n'y a répondu. Le plus « sûr moyen de réaliser cette conception libérale est « d'admettre le principe *de la réciprocité* (2). La faveur « et la protection qu'on nous accordera régleront la « faveur et la protection qu'on aura à espérer de « nous (3). »

« Cette loi est la seule que l'on doive établir dans un « Code civil, parce que, en préparant pour l'avenir la « suppression du droit *d'aubaine*, elle n'exclut aucune « des concessions particulières qui pourraient être dans « la suite sollicitées par les circonstances et pour l'in- « térêt du *peuple français*. Pourquoi d'ailleurs donne-

(1) L'aubaine était un droit régalien qui donnait au roi la succession des étrangers, en ce qui concernait leurs biens situés en France; mais plusieurs nations étaient affranchies de ce droit exorbitant.

Voy. à cet égard ROUSSEAU DE LA COMBE, *Répert.*, vis *Aubains, Aubaine*, et lois des 6 et 18 août 1790, 13 avril 1791; Constitution du 3 septembre 1791, tit. VI; décret du 2 décembre 1811.

(2) TREILHARD, au Corps législatif, séance du 4 ventôse an XI.

(3) GARY, séance du 17 ventôse an XI.

« rions-nous à nos voisins des priviléges qu'ils s'obsti-
« neraient à nous refuser? (1) Devons-nous immoler
« les intérêts de notre propre famille à ceux d'une fa-
« mille étrangère?... (2) »

Sans doute, « l'admission indéfinie des étrangers
« peut avoir quelques avantages; mais nous ne sa-
« vons que trop qu'on ne s'enrichit pas toujours des
« pertes ou des désertions de ses voisins et qu'un
« ennemi peut faire quelquefois des présents bien fu-
« nestes!....

« Quand une nation s'occupe de ses propres citoyens,
« quand elle travaille sur elle-même, *elle peut sans*
« *péril s'abandonner aux vues les plus libérales;* mais
« quand elle règle ses rapports avec d'autres peuples,
« sa générosité avec eux serait souvent un danger pour
« elle-même ou une injustice pour les habitants de son
« territoire. Le droit civil qui régit les nations entre
« elles, est dans leurs traités. Si l'une ne veut s'affaiblir
« ou se nuire, elle doit considérer ce que les autres
« font pour elle, avant de se prescrire ce qu'elle doit
« faire à leur égard.

« Nous devons donc rentrer dans le droit commun
« des nations, puisqu'on nous y oblige; mais nous y
« rentrons de manière que notre législation contienne

(1) TREILHARD, *loco citato.*

(2) GARY, *ib.*

« le germe de toutes les améliorations auxquelles elles « voudront consentir par leurs traités. »

115. — Le principe général posé par le Code Napoléon existe encore aujourd'hui en théorie; mais la loi du 14 juillet 1819 y a porté les atteintes les plus graves en ce qui concerne les successions, les donations et les legs. Suivant l'art. 1er de cette loi, les étrangers ont le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue de l'Empire : de sorte que les articles 726 et 912 du Code Napoléon sont abrogés.

Cette loi du 14 juillet 1819 a eu pour but de favoriser le commerce et d'appeler les capitaux étrangers dans notre patrie. On a voulu que nos voisins pussent apporter chez nous leur industrie et leur fortune, avec la certitude que leurs enfants et leurs héritiers profiteraient des biens qu'ils pourraient acquérir en France. C'est la réalisation sous le rapport le plus important, de la pensée libérale de l'Assemblée constituante.

Toutefois, comme notre législateur doit protéger les nationaux et éviter, autant que possible, les conséquences injustes du défaut de réciprocité de nation à nation, il leur accorde le bénéfice d'une réciprocité individuelle forcée (1), au moyen du pouvoir qu'il leur concède d'exercer un prélèvement sur les biens meu-

(1) Voy. Cass. 27 août 1850. DEVILL. 1850, I-647.

bles ou immeubles situés en France : de telle sorte que le Français en concours avec des cohéritiers étrangers prend, sur ces biens, suivant ses droits héréditaires, une portion égale à la valeur de ceux situés en pays étranger dont il est exclu par la législation ou par la coutume de ce dernier pays (1).

Il est bien évident que cette disposition est en faveur des Français et qu'eux seuls ont le droit de l'invoquer. Du reste, ils peuvent toujours le faire, soit qu'il s'agisse d'une succession *ab intestat,* soit qu'il s'agisse d'une succession *testamentaire*. La loi ne distingue pas.

116. — 4° Sont encore incapables de succéder :

A. — Les enfants non conçus au moment de l'ouverture de la succession ; car le néant ne peut avoir aucun droit. *Non est jus nisi sit qui id obtineat. . .;*

B. — Les enfants conçus à cette époque, mais qui ne sont pas nés *vivants,* c'est-à-dire, qui n'ont point respiré l'air extérieur.

Ce principe nous vient des Romains, chez lesquels le mort-né n'avait aucune valeur juridique : *qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur ; quia nunquàm liberi appellari potuerunt* (2).

L'une des conditions essentielles à l'acquisition de

(1) V. art. 2 de la loi précitée.

(2) L. 129, ff. *De verb. signif.*, et aussi la loi 3, § 9, ff. *De suis et legit. hæred.*

l'hérédité par la saisine est donc que l'enfant naisse *vivant*. Mais pour que l'enfant puisse succéder, il ne suffit pas qu'il soit né *vivant,* il faut de plus qu'il soit né *viable :* « Un avorton, dit Pothier (1), quand même « il aurait quelques instants de vie, n'est pas censé né, « ni avoir été capable de succéder. »

Voilà la théorie de l'art. 725 du Code Napoléon; voici maintenant son application :

117. — « Quiconque réclame un droit échu à un « individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit « prouver que ledit individu existait quand le droit a « été ouvert. Jusqu'à cette preuve, il doit être déclaré « non recevable dans sa demande (2). »

C'est à ceux qui ont intérêt à établir que le posthume est né vivant, qu'incombe l'obligation de faire la preuve par application de la règle : *onus probandi incumbit ei qui dicit.* Cette preuve porte : 1° sur le fait de l'existence au moment de la naissance, puisque les mort-nés ne sont pas capables de succéder ; 2° et sur l'antériorité de la conception au moment de l'ouverture de la succession.

118. — On pourrait mettre en question si le demandeur ne devrait pas prouver *de plus* que l'enfant est né *viable*, suivant l'art. 725 du Code Napoléon. Mais

(1) *Succ.*. chap. I, sect. 2, art. 1er.

(2) Code Napoléon, art. 135.

les présomptions s'établissent sur ce qui arrive le plus souvent, *prœsumptio ex eo quod plerumque fit,* dit Cujas (1). Et l'art. 135 du Code Napoléon n'exige que la preuve de l'existence. Tout enfant né *vivant* est donc réputé *viable :* d'où il suit que ceux qui ont intérêt à prouver qu'il n'est pas né *viable*, doivent établir le bien fondé de leur prétention. Ils triompheront de leurs adversaires en faisant connaître, à l'aide de la science médico-légale, que les vices de l'organisation physique de l'enfant sont tels qu'on ne peut lui reconnaître la capacité de vivre.

Il pourra sans doute se présenter telles circonstances dans lesquelles l'enfant né vivant et *non viable* paraîtra avoir transmis dans sa propre succession celle de son auteur, parce que la preuve de la *non-viabilité* sera devenue impossible; mais nous ne devons pas nous préoccuper de ces cas fort rares et dont les annales de de la jurisprudence ne fournissent que peu ou pas d'exemples.

119. — Quant au point de savoir à quelle époque remonte la conception de l'enfant né *vivant* et *présumé viable,* c'est une question fort débattue.

Suffira-t-il qu'il soit né dans les trois cents jours du décès du *de cujus,* pour être considéré toujours comme ayant été utilement saisi ?...

(1) PARATITLES sur le titre des Pandectes, *De probationib. et præsumpt.* DALL. V° *succ. n°* 97.

La plupart de nos jurisconsultes considèrent la présomption légale des art. 312 et 315 du Code Napoléon comme étant générale et comme devant par conséquent s'appliquer en matière de successions, de testaments et de donations, tout aussi bien qu'en matière de filiation légitime.

Ce système paraît vouloir l'emporter dans la pratique des tribunaux, sans doute parce qu'étant très-simple, il coupe court à toute difficulté (1).

Mais la réponse est que les présomptions *légales* ne s'appliquent jamais à d'autres cas que ceux qui sont spécialement prévus par le législateur (Cod. Nap., art. 1350). Or, le Code Napoléon n'a établi la présomption de l'art. 312 que pour décider les questions de légitimité ; et rien n'autorise à penser qu'il ait voulu soumettre à son empire les questions de succession, de donation ou de legs.

« S'il est vrai, dit M. Bugnet (2), que la loi admette « la possibilité que l'enfant ne naisse que le trois cen- « tième jour de sa conception, il est indubitable que « tous les enfants ne restent pas trois cents jours dans « le sein de leur mère. Et pourquoi appliquer à des

(1) Paris, 19 juillet 1819, Cass., rej., 8 février 1821, DEVILL, 1821, I, pag. 379 et la note. Cass. 28 novembre 1833, DEVILL, 1834, I, pag. 667. Grenoble, 20 janvier 1853. DEVILL, 1853, II, pag. 746. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 592 et note 2. DALLOZ, *répert.*, *V° Succession*, n° 85.

(2) Sur Pothier, tom. VIII, pag. 8, note 2.

« intérêts pécuniaires une règle *extrême*, admise par « le législateur dans l'intérêt de la légitimité seule- « ment (1) ?

« Quelle loi serait donc violée par un arrêt qui déci- « derait que l'enfant est né avant le trois centième « jour de sa conception ? » Aucune assurément.

« Ainsi, toutes les fois que la légitimité de l'enfant « ne sera point litigieuse, et que depuis l'ouverture de « la succession jusqu'à la naissance de l'enfant, il se « sera écoulé plus que le *minimum* du temps de la ges- « tation (179 jours), mais moins que le *maximum* (300 « jours), les juges pourront, sans violer aucune loi et « en appréciant les circonstances, déclarer cet enfant « *capable* ou *incapable* de recueillir la succession dont « il s'agit (2).

120. — Mais si les juges ne sont pas renfermés toujours dans le cercle invariable de la présomption de l'art. 312, ce n'est pas une raison pour qu'ils ne puissent jamais s'en aider afin de décider, en cas de doute, les questions de *saisine*.

L'interprétation cherche à concilier tous les intérêts,

(1) Ajoutons : « *et aussi dans l'intérêt de l'honneur de la mère.* »

(2) C'est ce système qui a été reproduit et développé par MARCADÉ dans ses commentaires de l'art. 725. — Voy. aussi MOURLON, *Répétit. écrites*, tom. II, pag. 19 et 20. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, II, n° 418. DEMANTE, tom. III, n° 32 *bis*, I. CHABOT, art. 725, n° 5, COIN-DELISLE. *Donations* sur l'art. 906, n° 7. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I^er^, n° 185.

en appliquant ou en rejetant la présomption de l'art. 312, suivant que la question de *saisine* peut se vider avec ou sans déshonneur pour la mère. Le plus souvent en fait la légitimité de l'enfant sera en discussion, et l'art. 312 sera appliqué ; mais si la question de succession se présente sans que la légitimité de l'enfant soit *en cause,* la présomption ne devra pas s'appliquer, parce qu'elle n'a pas été faite en vue d'intérêts pécuniaires.

Tous les embarras résultant de ces distinctions délicates *in apicibus juris,* sont évités par la jurisprudence de la Cour de cassation qui va au but *rectâ viâ*, en appliquant la présomption dans tous les cas. Mais cette jurisprudence n'a pas raison au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon, et elle s'expose à priver des héritiers légitimes de ce qui leur appartient, comme aussi à faire arriver des successions à des personnes qui, d'après la loi, ne devraient pas les avoir (1).

121. — Rendons cette théorie sensible en parcourant quelques hypothèses.

1° *L'enfant est né après les trois cents jours du décès du* de cujus.

Dans cette espèce, la loi ne considère pas cet enfant

(1) Cass., 8 février 1821. DEVILL. 1821, I-379. Cass., 28 novembre 1833, DEVILL. 1834, I-668. Voy. DALLOZ, *V° Succession*, n° 85. Grenoble, 20 janvier 1853. DALL., 1855, II-39.

comme ayant été conçu au moment utile; il n'est donc pas saisi. En effet, l'article 315 a fixé à trois cents jours le terme extrême des naissances tardives. Les parties intéressées peuvent donc demander et obtenir que l'enfant soit exclu de la succession. Il leur suffit de prouver qu'il est né après les trois cents jours du décès. Nous supposons l'enfant (ou ses ayant-cause) en possession des biens héréditaires; car s'il était *demandeur* ce serait à lui à prouver qu'il est né dans les trois cents jours.

2° *Paul meurt le 1er janvier. Sa veuve met au monde un enfant le trois centième jour du décès.* Cet enfant est-il réputé avoir été conçu et par conséquent avoir été saisi utilement de la succession au moment de l'ouverture de l'hérédité?...

Oui. La présomption de l'art. 312 doit s'appliquer, car les juges ne pourraient décider qu'il n'a pas été *saisi* sans méconnaître l'esprit de cet article. Dans cette hypothèse, la question de légitimité est inséparable de la question de succession. Comment pourrait-on exclure l'enfant de la succession de son père sans décider qu'il a été conçu après le décès et par conséquent sans déshonorer la mère?... Or, c'est précisément ce que n'a pas voulu l'art. 312.

3° Paul et Jeanne sont mariés en premières noces. Ils ont une fille, Sophie issue de ce mariage. Paul décède et Jeanne se remarie; Sophie, qui a recueilli

la succession de Paul, meurt le 1er janvier 1852. Le trois centième jour à partir du décès de Sophie, Jeanne, sa mère remariée, met au monde une autre fille. Cette seconde fille (ou celui qui la représente) pourra-t-elle venir dire : « J'étais conçue le 1er janvier 1852. Aux « termes de l'art. 315, il suffit que je ne sois pas née « plus de trois cents jours après le décès pour que ma « légitimité ne puisse être contestée, d'où la consé- « quence que j'ai été valablement saisie de la succes- « sion de ma sœur ? » Non, car on lui répondra : « Cela « ne suffit pas, parce que les présomptions ne s'éten- « dent pas d'un cas à un autre, et comme ici votre « légitimité n'est pas en question, et que l'honneur de « votre mère est totalement désintéressé au procès, « vous devez prouver votre demande suivant la règle « générale *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Or, pour « le faire utilement, il vous faut établir que vous étiez « conçue le 1er janvier, jour du décès de votre sœur ; « et si les juges pensent d'après les indices, d'après les « rapports des médecins, que vous avez été conçue à « une époque postérieure au jour du décès, vous serez « écartée de la succession. »

122. — Voilà la véritable théorie de la loi. Il en résulte, au premier coup d'œil, une conséquence bizarre. C'est qu'il pourrait se faire que, dans certains cas, l'enfant serait réputé avoir été conçu à telle époque, tandis que dans certains autres, il pourrait être

considéré comme ayant été conçu à telle autre. *Exemple :* Paul décède le 1er janvier. Son frère Jean meurt quelques jours après, le 10 ou le 15 du même mois. La veuve de Paul met au monde un enfant le trois centième jour à partir du décès de son mari.

Cet enfant est incontestablement saisi utilement de la succession de son père, suivant les art. 724, 312 et 315. Et cependant, d'après les conséquences apparentes de la théorie que nous venons d'exposer, il pourrait être considéré par les juges comme n'ayant pas été conçu au moment du décès de son oncle décédé pourtant après son père !... Car peut-on dire, il ne s'agit ici, à l'égard de l'oncle, que d'une pure question de succession. Mais, les juges ne peuvent exclure l'enfant né dans les trois cents jours du décès de son père, de la succession de son oncle, sans décider en même temps qu'il a été conçu après le décès de Jean (l'oncle), à plus forte raison, après le décès de Paul (le père), et, par conséquent, sans *déshonorer la mère :* d'où il suit que la présomption des art. 312 et 315 recevra son application dans l'espèce (1).

123. — Notons avant de passer à une autre matière, que *la légitimation* des enfants naturels par mariage subséquent n'a pas d'effets rétroactifs au préjudice *des*

(1) Voy. M. Mourlon, *Répétit. écrites*, cod. civ., liv. III, chap. II, § 1er. Il arrive au même résultat, mais au moyen d'une démonstration *par l'absurde*.

tiers. Ces enfants ne sont censés avoir été conçus et nés qu'au moment du mariage : d'où il suit qu'ils ne sont pas saisis utilement des successions ouvertes dans le temps intermédiaire de la conception *réelle* à la célébration de l'union conjugale qui est le seul mode de légitimation (1).

CHAPITRE II

De ceux qui ont été originairement saisis, mais qui ne peuvent plus invoquer le bénéfice de la saisine.

124. — Méthode. — Nous avons vu d'un point de vue général, quels sont ceux qui sont ou ne sont pas saisis ; nous passons maintenant à ceux qui ont été originairement saisis mais qui ne peuvent plus profiter de leur vocation à l'hérédité et par suite de la saisine.

Ce sont :

1° Ceux que la loi déclare *indignes de succéder ;*

2° Ceux qui renoncent à la succession ;

3° Et ceux qui ont laissé leur droit de successibilité périr par le temps (Cod. Nap., art. 789).

(2) Cod. Nap., art. 333. Cass. 11 mars 1811. Devill., 1811, I-305. Dalloz, *Répert., V° Succession*, n^os^ 86 et suiv. Riom, 3 juillet 1840. Devill., 1840, II-362.

Nous traiterons de ces trois événements juridiques dans les trois sections suivantes.

SECTION Ire.

De l'indignité, de ses causes et de ses effets.

§ 1er.

NOTION DE L'INDIGNITÉ (COD. NAP., ART. 727) (1).

SOMMAIRE.

125. — Droit ancien.
126. — L'incapacité et l'indignité sont deux institutions différentes.
127. — Indignité sous le Code. C'est une peine civile.
128. — Différences entre l'incapacité et l'indignité.

125. — *Droit ancien.* — Les lois romaines énumèrent un grand nombre de cas dans lesquels les héritiers sont considérés comme *indignes*. L'hérédité leur est alors enlevée, *aufertur,* le plus souvent au profit

(1) *Sources,* Pandectes, liv. XXXIV, tit. IX ; Cod., liv. VI, tit. XXXV. CUJAS, *Quest. de Papinien,* liv. XVI, *ad leg.* 12 du titre, ff., *de his quæ ut indign.,* ainsi que ses commentaires sur le titre correspondant du Code.

du fisc, quelquefois au profit d'autres personnes et de l'Eglise.

Dans l'ancienne jurisprudence française, il n'y avait pas, à proprement parler, de théorie juridique bien précise sur cette matière. Les causes d'indignité n'étaient pas limitées. Les Parlements se prononçaient suivant les circonstances. Toutefois, on admettait facilement que les motifs d'exhérédation pouvaient être invoqués en matière d'indignité, et il était de principe que l'hérédité enlevée à celui qui était exclu pour cette cause, ne profitait pas au fisc, mais bien aux parents du défunt qui se trouvaient appelés à succéder à défaut de l'indigne (1).

126. — Quoique nous n'ayons plus les mêmes raisons que les Romains pour établir entre l'indignité et l'incapacité, la distinction que nécessitait l'intervention du fisc en cette matière, il n'est cependant pas encore inutile de séparer ces deux événements juridiques l'un de l'autre. De ce que l'objet principal de cette distinction, quant à la destination des biens, a disparu, il ne résulte pas que les deux cas doivent se confondre. Du reste, la différence qui existe réellement entre l'indignité et l'incapacité était bien plus nettement dessinée dans la législation romaine qu'elle ne

(1) LEBRUN, *Successions*, liv. III, chap. IX, n° 24. POTHIER, *Successions*, chap. I, sect. 2, art. 4, § 2. *Introd.* au titre 17 de la coutume d'Orléans, n° 14, 2°. Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 593, not. 16.

l'a été et qu'elle ne l'est encore chez nous. Aussi, la grande glose d'Accurse a-t-elle été vivement critiquée par Cujas pour avoir confondu le titre des Pandectes, *De his quæ pro non scriptis habentur,* avec celui, *De his quæ ut indignis auferuntur.*

L'indignité suppose toujours la capacité. « Non illicitum quidem eum, sed quem lex judicavit *malè meritum* esse de defuncto, *ingratum* esse immerentem... *quæ relinquuntur indignis, indigni possunt capere....,* SED NON RETINERE (1).

127. — *Code Napoléon.* — Sous le Code Napoléon, l'indignité a encore ce caractère si bien résumé par le maître. C'est une peine civile édictée par la loi dans certains cas déterminés, et dont l'objet principal est de *rescinder* la saisine acquise à l'héritier capable de succéder, afin qu'il soit exclu de l'hérédité.

Voilà pourquoi nous traitons cette matière dans le même chapitre que *la renonciation* et *la prescription du droit héréditaire,* quoique les auteurs du Code aient cru devoir adopter une méthode différente.

128. — Nous disons donc qu'il ne faut pas confondre l'indignité avec l'incapacité. En effet, celui contre lequel existe une cause d'indignité est *héritier saisi* tant

(1) CUJAS, sur la loi 12, ff., *De his quæ ut indign.* Voy. ZACHARIÆ, § 594, tom. V. L'incapacité est l'absence des qualités requises pour succéder, l'indignité au contraire, est une qualité de la persomne qui a pour résultat de l'exclure de la succession dont elle est capable. DEMANTE, tom. III, nos 34, 34 *bis*.

que son exclusion n'est pas prononcée. Il peut exercer valablement tous les droits qui lui ont été transmis, faire tous les actes d'administration et même gérer l'hérédité en maître ; en conséquence, vendre, hypothéquer, grever de servitudes les immeubles héréditaires, mais, suivant nous, *salvo jure alieno,* comme un propriétaire révocable *ex tunc* (1).

Il n'en saurait être de même de l'incapable. Il ne peut rien faire de tout cela valablement. On peut toujours lui opposer son défaut de qualité, et dès que son incapacité est reconnue constante, toutes ses opérations tombent comme ayant été faites *a non domino*.

L'indigne est traité comme un possesseur de mauvaise foi en perpétuelle demeure, depuis l'ouverture de la succession (2), tandis que l'incapable peut être de très-bonne foi et faire les fruits *siens,* suivant l'art. 549, comme aussi invoquer, le cas échéant, l'art. 555 du Code Napoléon.

Nous verrons plus tard quels sont les effets de l'indignité prononcée et si la rescision de la saisine a lieu *ex nunc,* ou bien si elle a lieu *ex tunc*. En attendant, tenons pour règle certaine que l'indignité n'est pas l'incapacité, quoique ces deux événements juridiques finissent par arriver au même résultat, *après l'exclusion consommée*.

(1) *Infrà*, nos 184 et suiv. Voy. pourtant DEMANTE, tom. III, n° 34 *bis*.

(2) Voy. *Infrà*, n° 173,

§ 2.

DES CAUSES DE L'INDIGNITÉ.

SOMMAIRE.

129. — Trois causes d'indignité dans le Code Napoléon.
130. — Première cause d'indignité. Meurtre volontaire du défunt.
131. — *Quid*, du meurtrier *excusable ?*...
132. — Suite.
133. — *Quid*, au cas de duel ?...
134. — L'indignité n'est encourue qu'après condamnation. Des effets de la grâce.
135. — Du cas d'amnistie.
136. — Deuxième cause d'indignité.
137. — Troisième cause d'indignité.
138. — Droit romain.
139. — Ancien droit français.
140. — Code Napoléon.
141. — La loi ne fixe pas de délai pour la dénonciation du meurtre.
142. — Limitations du principe.
143. — L'art. 728 du Code s'applique très-rarement.
144. — Au troisième cas d'indignité, c'est le tribunal saisi de la demande qui apprécie le défaut de dénonciation. Il n'y a pas de condamnation criminelle préalable.

129. — Le Code Napoléon ne reconnaît limitativement que trois causes d'indignité. Il nous semble que le législateur a resserré ces causes dans des bornes trop étroites ; mais comme nous ne nous occupons en ce moment que de l'interprétation de la loi, nous allons de suite exposer la théorie de l'art. 727.

130. — A. — *Première cause d'indignité.* — « *Est « exclu de la succession, comme indigne, celui qui est « condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort « au défunt* (1). »

La morale publique s'oppose à ce que le meurtrier, condamné comme tel, puisse venir à la succession de sa victime.

Concluons de là que l'homicide volontaire et *à fortiori* l'infanticide, l'empoisonneur, l'assassin et le parricide qui sont les espèces les plus dangereuses du genre, et leurs complices, sont *indignes de succéder* (2).

» Hérite-t-on, grand Dieu, de ceux qu'on assassine ? »
s'écriait Portalis l'ancien, du fond des prisons de la Révolution.

(1) Cod. Nap., art. 727. Conf. l. 7, § 4, ff. *De bonis damnatorum.* Un commentateur a résumé le principe de la manière suivante : *Ei qui defunctum interfecit, veneno exstinxit, aut mortis causam quoquo modo præbuit, tanquam indigno auferuntur bona et applicantur fisco.* LOUET et BRODEAU, *lettre S., somm. XX.*

(2) C. pén., art. 300, 301, 296, 299, 59.

131. — *Quid,* du meurtrier *excusable* (1)? — *Dans l'ancienne jurisprudence,* on tenait généralement pour règle sans aucune distinction, que les auteurs et complices de la mort d'un parent étaient *indignes* de sa succession.

« Quelque nécessité, dit Lebrun, qui puisse obliger « quelqu'un de tremper ses mains dans le sang de ses « proches, c'est toujours une cause légitime de le pri- « ver de l'hérédité (2). »

Cependant plusieurs jurisconsultes pensaient que l'on devait se relâcher de la règle, s'il était bien prouvé que l'homicide n'avait eu lieu que dans un cas extrême de légitime défense, et qu'il fallait alors suivre l'opinion de Barthole, d'après lequel l'indignité n'était pas encourue toutes les fois que les coutumes permettaient le meurtre : *si licuisset interficere ex consuetudine* (3).

Aujourd'hui toutes ces discussions n'ont plus l'intérêt qu'elles pouvaient avoir autrefois, parce que le Code Napoléon n'a fait du meurtre une cause d'indignité qu'autant que le meurtrier a été *condamné*. Or, au cas de légitime défense, il n'y a ni crime ni délit, suivant les art. 328 et 329 du Code pénal. *Icelui n'at-*

(1) Cod. pén., art. 321, 322, 324, 325, 326.

(2) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IX, n° 2. BRODEAU sur LOUET, lettre C, chap. XXV ; lettre H, chap. V ; lettre S, chap. XX.

(3) Sur la loi 10, § 1, ff., *Soluto matrimonio,* et le président ESPIARD sur LEBRUN, *loco citato.*

tente qui use de son droit. Si le meurtrier n'a pas été condamné comme tel, il n'y a pas, légalement parlant, *de meurtrier*.

132. — Mais que décider lorsque l'homicide est condamné pour *meurtre excusable ?*

La question de savoir s'il doit être exclu de la succession est controversée.

La loi, disent plusieurs de nos jurisconsultes (1), a eu évidemment l'intention de n'infliger la peine de l'indignité qu'à celui qui s'est rendu *coupable* de meurtre. Or celui qui est condamné à une peine de police correctionnelle dans l'hypothèse de la question, n'est réellement pas condamné comme *coupable de meurtre*.

Nous ne partageons pas cette opinion. En effet, *l'excusabilité* ne fait pas disparaître le crime ; seulement elle en modifie et adoucit la répression. Le meurtrier *excusable* n'est pas moins condamné *comme meurtrier* pour avoir donné la mort au défunt : ce qui suffit pour le faire déclarer indigne, suivant les termes de l'art. 727 du Code Napoléon.

Dans l'ancienne jurisprudence, cette opinion était admise sans difficulté, non-seulement parce que les lois romaines ne distinguaient pas, mais aussi et sur-

(1) CHABOT, art. 727, n° 7. BELOST JOLIMONT sur CHABOT, art. 727, *obs.* 1. MM. DURANTON, n° 95 ; POUJOL, art. 727, n° 4 ; MARCADÉ, même article, n° 2.

tout « parce qu'il serait d'un mauvais exemple et d'une « dangereuse conséquence d'adjuger la succession à « *l'homicide excusable,* » dit Lebrun, qui veut faire entendre par là que le système contraire exciterait la cupidité au crime que l'on chercherait ensuite à excuser à l'aide de prétendues provocations : ce qui nous paraît très-juste. Or le Code Napoléon ne distingue pas plus que la loi romaine, et il n'apparaît pas que, sous ce rapport, on ait voulu modifier les anciens principes. Ainsi la première opinion doit être rejetée, suivant nous (1).

133. — *Au cas de duel,* il y aura ou il n'y aura pas cause d'indignité, suivant que le duelliste aura été ou n'aura pas été condamné comme *meurtrier*.

134. — Mais remarquons bien que l'indignité n'est encourue que lorsqu'il y a *condamnation pour meurtre excusable ou non excusable,* d'où il résulte :

1° Que l'homicide *involontaire* ne doit pas être déclaré indigne de la succession. On est d'accord à cet égard. La loi n'a pas dû punir un simple délit comme un crime (Cod. pén., art. 319)...;

Le droit romain admettait l'indignité dans ce cas. Il suffisait qu'il y eût une faute, ou même une négligence

(1) MERLIN, *Répert., V° Indignité*, n° 2. FAVARD, *ib.* § 3. MALPEL, n° 42. VAZEILLE, art. 727, n° 3. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 593, note 3. MOURLON. tom. II, art. 727, *De l'indignité,* § 2. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I, n° 232, DALLOZ, *V° Succession*, n° 130. DEMANTE, III, n° 35 *bis,* IV.

quelconque de la part du successible, pour qu'il fût écarté de la succession (1).

2° Que l'assassin ou le parricide lui-même qui meurt avant la condamnation prononcée, meurt *integri statûs*. Or les arrêts des cours d'assises ne prennent naissance, comme les jugements en général, qu'au moment précis où ils sont prononcés par le président. Il ne suffirait donc pas que le jury eût répondu affirmativement par l'organe de son chef à la question de meurtre, il faut de plus qu'il y ait eu *condamnation prononcée*...;

3° Qu'une fois la condamnation prononcée et non réformée légalement, l'indignité est encourue définitivement : d'où il suit que les faits postérieurs, la prescription de la peine, la grâce accordée par le chef de l'Etat, le pardon même de la victime d'une tentative de meurtre ne doivent avoir aucune influence sur la question d'indignité.

L'ordre public et la morale s'opposent à ce que le meurtrier pardonné puisse acquérir de qui que ce soit, et même de sa victime, le droit de venir à l'hérédité, quand le législateur l'en déclare indigne (Cod. Nap., art. 6) (2).

(1) L. 3, ff. *De his quæ ut indign. aufer.*

(2) Mais remarquons qu'il ne s'agit ici que de la succession légitime. Rien n'empêcherait le *de cujus* de disposer par testament au profit de l'indigne (art. 902). — DEMOLOMBE, n° 227, *loco citat.* DALLOZ. *V° Succession*, n° 137. Voy. aussi CHABOT, art. 727, n° 9. TOULLIER, tom. IV, n° 107. MALPEL, n° 45. ZACHARIÆ, § 593 et note 5.

Il est bien entendu ici, comme en général dans les autres matières, que ce qui a été jugé *contre* le condamné par les tribunaux de répression, fait la loi des tribunaux civils, en ce sens que le fait jugé au criminel ne saurait être remis en question devant les juges civils.

135. — *Quid, au cas d'amnistie?* L'amnistie n'est pas la grâce ; car d'après les principes qui régissent cette matière, l'amnistié n'est coupable de rien (1). On pourrait donc douter que l'amnistié puisse être déclaré indigne de la succession. Cependant, comme la loi prononce l'indignité par cela seul qu'il y a eu *condamnation* et que la condamnation est un fait matériel qu'il est impossible de faire disparaître complétement, je pense que, même au cas d'amnistie, il y aurait encore lieu de prononcer *au civil* l'indignité contre lui, si la demande en indignité avait été introduite, avant *la promulgation de l'amnistie*. Du reste, les lois et décrets d'amnistie contiennent toujours des réserves à l'égard des crimes du droit commun. L'amnistie ne produit tous ses effets que relativement à des faits politiques : *salvo jure alieno*.

(1) Nous supposons qu'il y a eu condamnation et que l'amnistie n'a eu lieu qu'après l'arrêt ; car si l'amnistie avait été proclamée avant les poursuites criminelles et même pendant leur cours, il n'y aurait ni crime ni délit, et par conséquent point d'indignité à prononcer, lors même que le fait matériel serait reconnu constant.

136. — B. — *Deuxième cause d'indignité.* — « *Est « encore exclu de la succession comme indigne, celui qui « a porté contre le défunt une accusation capitale, jugée « calomnieuse* (1). »

C'est là, dit M. Demante (2), une espèce de meurtre moral. C'est dans tous les cas, une injure atroce (3).

Reprenons les termes de la loi.

Il faut 1° que le successible ait porté *une accusation,* c'est-à-dire *une plainte, une dénonciation* à la justice compétente. L'imputation faite dans un écrit, même jugé calomnieux, n'aurait pas le caractère de l'accusation dont il est question dans l'art. 727 du Code Napoléon.

Chez nous, c'est le ministère public qui est chargé de la poursuite des crimes et des délits : ce qui n'empêche pas ceux qui sont lésés par des faits caractérisés tels, d'intervenir dans la poursuite criminelle ou correctionnelle et de se porter parties civiles (Cod. instr. crim., art. 3).

2° Que le fait incriminé par la dénonciation ou par la plainte soit de nature à entraîner contre son auteur (ici le *de cujus*) une peine *capitale,* c'est-à-dire une

(1) Cod. Nap., art. 727, 2°. — Cod. d'inst. crim., art. 30, 31, 63, 69.

(2) *Programme*, tom. II, n° 35.

(3) L. 9, § 1er, ff. *De his quæ ut indign.* ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 593, notes 7 et 8. DEMANTE, *Cours analytique*, tom. III, n° 35 *bis*, VI et suiv.

peine qui retranche une tête de la société. Depuis l'abolition de la mort civile, il n'y a plus que les crimes emportant peine de mort naturelle qui puissent rentrer dans la disposition de notre article (1).

3° Que la plainte ou la dénonciation soit l'objet d'un débat judiciaire, et qu'elle soit jugée *calomnieuse*.

Ainsi, il ne suffit pas que le défunt renvoyé aux assises ait été acquitté d'où l'on pourrait induire le caractère calomniatoire de la dénonciation qu'a pu faire le successible ; il faut de plus qu'il y ait eu arrêt ou jugement déclarant la dénonciation *calomnieuse*, et que le successible ait été condamné en police correctionnelle, pour avoir dans sa plainte calomnié le défunt en lui imputant faussement et de mauvaise foi un crime de nature à entraîner contre lui la peine de mort.

137. — C. — *Troisième cause d'indignité.* — « *Est « enfin exclu de la succession, comme indigne, l'héritier « majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas « dénoncé à la justice.* » (Cod. Nap.. art. 727, 3°).

138. — *Droit romain.* — Cette disposition est tirée des lois romaines qui considéraient comme un crime le fait par l'héritier de laisser impunie la mort violente

(1) *Contrà*, DELVINCOURT, tom. II, pag. 71. CHABOT, art. 727, n° 13. Ils pensent qu'une dénonciation capable de faire prononcer contre le défunt une peine simplement *infamante*, suffirait. Mais voy. ZACHARIÆ, *loc. cit.* et DEMANTE, n° 35 *bis*, VII. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I^er^, n° 239.

du défunt (1). Toutefois, il n'était pas, bien entendu, permis à l'héritier qui représentait le défunt, de venger le meurtre en se faisant justice *par lui-même*. (2).

Si la légitime défense est *de droit naturel,* et si elle commence là où le danger, ou même simplement *l'opinion* du danger commence, il n'en est pas de même du *jus ultionis,* du *droit de réparation*. *Tuemur nos ex continenti, in ipso articulo rixæ..., ulsciscimur nos, ex intervallo* (3). Mais la réparation ne peut être poursuivie qu'en justice; le successible doit aller trouver le magistrat et poursuivre celui qu'il croit être coupable, par les voies judiciaires, et, s'il ne le fait pas, l'hérédité lui est enlevée comme *à un indigne* (4).

139. — *Ancien droit français*. — L'ancienne jurisprudence française accepta la théorie des lois romaines sur ce point, quoiqu'elle paraisse contraire aux senti-

(1) *Crimen inultæ mortis,* dit la loi 6, au code, *De his quibus ut indign.* Voy. aussi ll. 1, 9, *eod. tit.* Mais il faut remarquer que le mot *crimen* n'avait pas chez les Romains le sens rigoureux que nous lui attachons. Tantôt il signifiait une accusation, un grief, tantôt une faute, un délit *(lato sensu)*. Voy. sur ce cas d'indignité BRODEAU sur LOUET, *loc. citato,* et let. H., n° 5. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I^er^, n^os^ 244 et suiv. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 593, 3°.

(2) *Non est singulis concedendum quod per magistratum publicè potest fieri, ne sit occasio majoris tumultûs faciendi.* L. 176, ff. *De regulis juris.*

(3) Voy. PASCAL, *Provinciales,* lett. VII, XIII, XIV. CICÉRON, *Pro Milone,* 3. Code pénal, art. 312.

(4) CUJAS sur les lois du titre, au Code, *De his quib. ut indignis.*

ments *de la religion chrétienne* qui commande le pardon des offenses (1).

Mais nos jurisconsultes, d'après lesquels la poursuite du coupable était considérée comme un devoir de piété (*debitum pietatis officium*) imposé à l'héritier (2), admirent avec Dumoulin que l'Evangile n'avait pas abrogé les bonnes lois (*bonas leges*) *de judiciis sive publicis, sive privatis ;* qu'il fallait non pas encourager, mais réprouver une fausse charité qui consisterait à pardonner au préjudice de l'intérêt public (3), et que rien n'était plus propre à arrêter la fureur de l'homicide que la crainte de la vengeance des enfants ou des autres héritiers de la victime placés dans la nécessité de le poursuivre (4).

* **140.** — *Code Napoléon.* — Le Code Napoléon s'est relâché de la rigueur des principes de l'ancien droit dans son article 727. Il n'est plus nécessaire aujour-

(1) Dumoulin se pose l'objection dans ses commentaires sur ce titre. Mais il y répond avec sa vigueur accoutumée de la manière suivante : *Sed dicet aliquis hoc esse durum, atque* parùm christianum *cogi heredem ad vindictam defuncti?... Sed nos respondebimus non esse crudelem, sed ministrum Dei* (C'est un devoir imposé par Dieu) *qui crudelem, aut malefactorem* curat occidi ?... Cod. d'inst. crimin., art. 30.

(2) L. 1, au Cod., *eod. titulo.*

(3) Le chrétien doit toujours pardonner du fond de son cœur ; mais cela n'empêche pas l'obligation pour lui d'obéir aux prescriptions de la loi. Le *bonum publicum* joue un grand rôle dans le spiritualisme.

(4) Dumoulin, *loc citato.* Lebrun, *Success.*, liv. III, chap. 9, n° 5. Rousseau de Lacombe, *Répert.*, *V° Indignité,* n° 4.

d'hui que le successible se constitue partie civile au procès criminel. La loi n'exige même pas que l'héritier dénonce *le meurtrier*, s'il le connaît, elle n'exige que la dénonciation *du meurtre*. Le magistrat chargé d'exercer l'action publique saisit ensuite la justice compétente.

On pourrait sans doute objecter contre cette décision généralement admise, qu'elle est un peu *subtile*, qu'elle se refute par un argument tiré de l'art. 728 et par l'histoire, qu'elle ne semble même pas avoir été la véritable pensée du législateur, puisque, dans son exposé au Corps législatif des motifs du titre des successions, Treilhard parle de la dénonciation *du meurtrier* et non pas seulement de la dénonciation *du meurtre*. Cependant, comme dans cette matière tout est de rigueur, et comme par conséquent l'interprète ne doit marcher qu'avec des textes positifs, je pense qu'il faut s'en tenir à l'opinion commune d'après laquelle l'art. 727 n'exige que la dénonciation *du meurtre volontaire*.

141. — Du reste, la loi ne fixe aucun délai pour cette dénonciation (1); elle donne à l'héritier le temps nécessaire de s'acquitter du devoir qu'elle lui impose, en laissant aux juges le soin d'apprécier la conduite du successible, suivant la circonstance. Ils ne perdront

(1) Dans les six mois à partir du jour où il en a eu connaissance, suivant le Code des Deux-Siciles (art. 648, 3°).

pas de vue que le vœu du législateur est que la dénonciation soit faite le plus vite possible (1).

Aujourd'hui rien n'empêche l'héritier *de gérer pro hœrede,* avant l'accomplissement de l'obligation mise à sa charge (2).

142. — *Limitations du principe.* — La peine attachée par la loi au défaut de dénonciation du meurtre du défunt ne s'applique pas dans les cas suivants :

1° *Si l'héritier est mineur.* Chez les Romains, le *crimen inultæ mortis* ne pouvait nuire aux mineurs de vingt-cinq ans. L'ignorance du droit, ajoutons et de l'étendue des devoirs de parenté excusait les hommes de cet âge, il leur était permis d'ignorer la loi (3).

2° S'il est interdit (Cod. Nap., art. 509).

A. — *Quid* si le mineur qui a ses facultés mentales, a connu le meurtre en minorité, et si, devenu majeur, il ne dépose pas sa plainte entre les mains de l'officier public chargé d'exercer l'action publique ?...

Il est coupable de garder le silence, et comme l'âge ne le protége plus, il encourt l'indignité. Il ne se trouve plus dans l'exception, puisqu'il est *majeur* et qu'il a

(1) Voy. les gloses sur *la loi 1, au Code, eod. titulo* qui tempéraient déjà les textes en cette matière, et DUMOULIN, *loco citato.*

(2) Les lois romaines n'ont pas été admises en France sous ce rapport. Voy. PAUL, *Sent.*, lib. III, tit. v. L. 3, ff. *De senat. Siliano*, § 18. Mais voy. aussi ll. 9, 10, au Code, *De his quib. ut indign.*

(3) L. 6, Code, *eod. tit.* L. 6, ff. *De juris et facti ignorantiâ.* L. 5, *De leg. Cornelià de falsis.* Cod. Nap., art. 727, 2°.

été instruit à une époque quelconque du meurtre du défunt : ce qui le fait rentrer dans les termes et dans l'esprit de l'art. 727, 3° (1).

3° *Si l'héritier ignore le meurtre.* Cela est évident.

4° *Si le meurtre n'est pas volontaire* (2).

5° *Si le meurtre a été déjà dénoncé par un autre* (3).

Dans ce cas, la dénonciation n'aurait plus d'objet. Quand la loi impose à l'héritier l'obligation de dénoncer le meurtre, c'est qu'elle suppose qu'il n'est pas encore parvenu aux oreilles de la justice. Voilà pourquoi le n° 3 de l'art. 727 s'applique très-rarement. Mais si nous nous exprimons ainsi, nous n'entendons pas tirer de cette circonstance une fin de non-recevoir péremptoire contre l'action en indignité. C'est un point laissé à l'appréciation des juges, et s'il apparaissait quelque négligence coupable de la part du successible à mettre la justice en position de poursuivre le meurtrier, les tribunaux pourraient sans difficulté le déclarer *indigne,* lors même que le meurtre aurait été dénoncé par un autre.

6° *Si l'héritier majeur a une cause légitime de garder*

(1) Voy. DALLOZ, *V° Succession,* n° 140 ; mais les juges auraient à voir s'il y a eu *insouciance coupable.* MARCADÉ et VAZEILLE sur l'art. 727. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 593, note 14. DEMANTE, tom. III, n° 35 *bis,* IX. *Contrà* DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, II, n° 429.

(2) *Suprà,* n° 134, I.

(3) Dans le cas de poursuite d'office par le ministère public, le Code des Deux-Siciles (art. 648, 3°) dispense l'héritier de la dénonciation.

le silence, dans la crainte de livrer à la justice certaines personnes qui lui sont attachées par des liens du sang ou de famille (Cod, Nap., art. 727).

Ainsi, le défaut de dénonciation ne peut être opposé :

1° Ni aux ascendants,

2° Ni aux descendants,

3° Ni aux frères et sœurs,

4° Ni aux oncles et tantes,

5° Ni aux neveux et nièces,

6e Ni à leurs alliés aux mêmes degrés (1),

7° Ni à l'époux ou à l'épouse *du meurtrier*.

Il eût été absurde, inhumain et contre nature, de déclarer un fils indigne de la succession parce qu'il n'aurait pas accusé son père, et réciproquement.

Le Code Napoléon a étendu avec raison en cette matière, les inductions que nos anciens jurisconsultes

(1) Tel est le sens de l'art. 728, quoique son texte ne semble se référer, en ce qui concerne *les alliés*, qu'à ceux des ascendants ou descendants, c'est-à-dire *aux alliés en ligne directe*. Le projet portait en effet *alliés en ligne directe;* mais il fut décidé, sur les observations du Tribunat, que *les alliés collatéraux* seraient aussi compris dans la disposition, et voilà pourquoi les mots : *alliés en ligne directe* du projet ont été remplacés par ceux-ci : *alliés au même degré* substitués aux mots *alliés en ligne directe* du projet. Seulement il y a eu une erreur ou une inadvertance du copiste, en ce que les mots *alliés au même degré* substitués à ceux du projet, auraient dû être placés, d'après la pensée définitive du législateur, après *les collatéraux*, et non pas rester à la place qu'occupaient dans le projet les mots primitifs *alliés en ligne directe*. Voy. FENET, tom. XII, pag. 97. DEMOLOMBE, n° 261, *loc. cit*. DEMANTE, III, n° 36 *bis*, I.

et les Parlements tiraient *péniblement* des lois romaines (1).

143. — Mais si l'idée théorique de l'art. 728 se justifie sans difficulté, il est beaucoup plus difficile de trouver des cas dans lesquels on pourra l'appliquer.

Parcourons quelques hypothèses :

A. — *Le meurtrier n'est pas connu;.. ;* l'article ne s'applique pas. Cela est évident.

B. — *Le meurtrier n'est encore l'objet d'aucune poursuite ; mais il est connu de son fils et du demandeur en indignité qui est lui-même un collatéral appelé à recueillir la succession dans le cas où le fils du meurtrier viendrait à être exclu ;* que va-t-il se passer?...

Dans cette espèce, le demandeur qui a intérêt à faire écarter de la succession comme *indigne* le fils du meurtrier, prouve à la justice que son adversaire a connu le meurtre du *de cujus* mais qu'il ne l'a pas dénoncé, et que par conséquent il doit être exclu de l'hérédité, suivant l'art. 727-3° du Code Napoléon.

Le fils se trouve dans une position épouvantable ; car il est obligé ou de dénoncer son père ou de se laisser condamner comme *indigne,* faute d'avoir fait connaître le meurtre à la justice. En sorte que la loi

(1) Voy. DUMOULIN, *loco citato, troisième limitation.* ALBERT, au dire de JASON cité par DUMOULIN, est le premier qui ait admis un tempérament à la règle en faveur du fils. Cette exception s'est étendue ensuite peu à peu. Voy. HENRYS, tom. I, liv. IV, chap. VI, quest. 101, et LEBRUN, *loco citato,* n° 6.

qui veut éviter au fils la cruelle extrémité de dénoncer son père, et qui ne veut pas que le fils soit déclaré *indigne* pour ne l'avoir pas fait (art. 728), veut cependant que le fils prouve son exception pour échapper *à l'indignité,* quand il ne peut administrer cette preuve qu'en dénonçant son père, puisqu'il ne peut se soustraire à l'action qu'autant qu'il vient invoquer *sa qualité de fils du meurtrier!*

Quelle conduite doit-il suivre? La position est des plus délicates. Mais entre deux maux il doit choisir le moins grave, et par conséquent se laisser exclure de la succession *comme indigne* en gardant le silence. Si plus tard son père est condamné comme meurtrier, le motif de son silence n'existant plus, il demandera le rappel du jugement d'*indignité* par une requête civile dans laquelle il considérera comme une manœuvre dolosive le fait du demandeur qui a profité de sa triste position pour obtenir un jugement d'exclusion contre lui (1).

Cela ne souffrira pas de difficulté si le demandeur *a connu* le véritable meurtrier. Mais *quid* s'il ne l'a pas *connu,* tout en étant informé du meurtre et de l'absence de dénonciation par le successible?... Dans ce cas, la manœuvre frauduleuse faisant défaut, la requête du

(1) Code de procédure, art. 480. DURANTON, tom. VI, n° 110. DEMOLOMBE, n^os^ 266, 267, *loc. cit.*

fils devrait être rejetée !... L'hypothèse est presque impossible.

C. — *Autre espèce*. — Le défunt assassiné a laissé sa nièce pour héritière ; elle est mariée au meurtrier. Un parent plus éloigné qui sait que le défunt a succombé à une mort violente et que le meurtrier est son neveu par alliance, intente contre la nièce une action en indignité pour n'avoir pas vengé la mort du défunt, parce qu'il est persuadé qu'elle se gardera bien de dénoncer son mari comme l'auteur du crime.

La nièce n'a rien de mieux à faire que de se laisser condamner comme *indigne*, sauf par elle à recourir aux voies qui peuvent encore lui être ouvertes pour faire réformer le jugement, lorsqu'elle n'aura plus d'intérêt à garder le silence. Il faut dans ces espèces que le fils et la femme aient le courage de braver l'opinion publique qui du reste dans la vie de l'homme de bien, demande quelquefois à être méprisée plutôt qu'à être flattée. C'est alors qu'il faut appliquer cette maxime : *Fais ce que tu dois, advienne que pourra* (1)!

Il est facile de voir par là que l'art. 728 s'appliquera très-rarement. On ne conçoit guère son application que dans les cas où l'action publique contre le meurtrier

(1) Disons mieux : *et advienne bien !*

Une belle action est celle qui a de la bonté et qui demande une certaine force chez l'agent : La plupart des hommes sont plus capables de grandes choses que *de bonnes*. (MONTESQUIEU, *Pensées diverses*).

serait éteinte par la prescription. Cependant M. Demolombe cite deux espèces dans lesquelles elle peut se réaliser. Il faut supposer que le meurtre ayant été commis par plusieurs, l'auteur ou le complice du crime parent ou allié de l'héritier serait resté inconnu, ou bien que, indépendamment de toute poursuite et de toute condamnation, il a été prouvé par une information judiciaire que le défunt a péri victime d'un meurtre sans que l'on ait découvert le coupable (1).

Dans ces cas, l'héritier qui a eu, lors du débat sur la question d'indignité, la générosité de se laisser condamner comme indigne par un sentiment délicat, est en définitive privé de la succession, s'il n'a plus aucun moyen pour faire réformer le jugement!

144. — Il est inutile d'ajouter qu'en ce qui touche la troisième cause d'indignité prévue par l'art. 727, c'est le tribunal civil saisi de la demande qui a mission de constater le défaut de dénonciation du meurtre du défunt. Il est évident que dans ce cas d'indignité, il n'y a lieu à aucune *condamnation pénale* préalable. Comme la loi n'a fixé aucun délai pour la dénonciation à faire par l'héritier instruit du meurtre du défunt, c'est au tribunal à apprécier la conduite du successible, suivant les circonstances (2).

(1) DEMOLOMBE, nos 266, 267. DEMANTE, tom. III, nos 36 *bis*, 81, III, *loc. cit.*

(2) DEMOLOMBE, nos 250 et suiv., *loc. cit.*

§ 3.

DE CEUX QUI PEUVENT FAIRE PRONONCER L'EXCLUSION DE L'INDIGNE.

SOMMAIRE.

145. — Méthode.

146. — L'action appartient à ceux qui ont intérêt à faire déclarer l'indignité.

147. — L'héritier légitime peut-il faire déclarer indignes les successeurs testamentaires?

148. — Le successible exclu de la succession légitime ne l'est pas par cela seul, de la succession testamentaire.

149. — Les créanciers des successibles appelés éventuellement ont-ils le droit d'exercer l'action de leur débiteur en vertu de l'art. 1166? Controverse.

---

145. — *Méthode.* — Nous venons de voir quels sont les événements qui sont susceptibles de donner lieu à l'action en indignité; nous avons maintenant à rechercher quelles sont les personnes qui peuvent faire prononcer en justice l'exclusion de l'indigne.

146. — Tous ceux qui ont un *intérêt pécuniaire* à écarter l'indigne de la succession, ont le droit de le traduire en justice pour voir dire qu'il sera exclu de

l'hérédité comme se trouvant dans l'un des cas déterminés par la loi et auxquels le législateur a attaché la peine civile de l'indignité. Il n'y a aucune distinction à faire sous ce rapport entre les successeurs testamentaires et les successeurs *ab intestat*.

Concluons de là :

1° *Que les co-héritiers ont contre leurs co-héritiers l'action en indignité*.

Si donc le défunt est mort par suite d'un crime de meurtre commis par un de ses enfants, le parricide pourra être déclaré *indigne* sur la poursuite de ses frères ou de l'un d'eux. Mais, comme au moment du décès chacun d'eux n'a été saisi que pour sa part et portion, chacun ne peut intenter l'action que dans les limites de son droit et de son intérêt : d'où il suit que les conclusions du demandeur doivent être réduites dans tous les cas à la part et portion qu'il aurait eue à défaut de l'indigne, et que par conséquent le jugement qui prononce l'indignité, poursuite et diligence de l'un des co-héritiers, ne prive l'indigne *reconnu tel* que de la part afférente au co-héritier demandeur.

Ceux qui gardent le silence sont considérés comme acceptant le *statu quo*, au moins provisoirement ; et s'ils laissent leur action s'éteindre par la prescription, celui contre lequel existait une cause d'indignité se trouvant à l'abri des conséquences qu'on aurait pu faire valoir contre lui, conserve en définitive les biens

qui lui ont été transmis par la saisine non rescindée en temps utile et mise désormais à l'abri de toute atteinte ;

2° *Que l'action en indignité appartient non-seulement aux co-héritiers, mais encore aux héritiers des degrés subséquents,* pourvu qu'ils ne soient pas incapables de succéder et qu'ils puissent venir en ordre utile, à supposer l'exclusion prononcée ;

3° *Que l'action appartient encore aux successeurs testamentaires et même aux simples légataires et aux donataires ;* car ils peuvent avoir le plus grand intérêt à écarter l'héritier saisi de la succession, soit pour profiter de tous les biens de l'hérédité, soit pour ne pas subir de retranchements sur leurs legs ou sur leurs donations.

147. — Mais la réciproque est-elle vraie ? L'héritier légitime, par exemple, pourra-t-il faire exclure *comme indignes* les successibles testamentaires et les donataires ?... Non ; car l'indignité dont nous nous occupons ici n'est qu'une rescision *de la saisine légitime*. Il ne s'agit dans la section qui nous occupe, que de la succession *ab intestat*.

Ce n'est pas à dire pour cela que l'héritier ne puisse demander la révocation des dispositions testamentaires pour les causes spéciales déterminées par la loi dans les art. 1046 et 1047 combinés avec les art. 954 et 955 du Code Napoléon ; mais alors il ne peut être question que des règles particulières à la révocation des dona-

tions et testaments : lesquelles sont traitées dans le titre qui les concerne.

148. — Remarquons ici qu'un successible peut se trouver exclu de la succession *ab intestat comme indigne,* et que cependant il peut recueillir utilement la succession testamentaire ou les legs que le défunt lui a laissés. Cela n'arrivera toutefois que très-rarement, parce que les causes de révocation des donations et des testaments ont la plus grande analogie avec celles de la rescision de la saisine pour causes d'indignité. Mais nous ne pensons pas que l'on puisse appliquer au légataire le n° 3 de l'art. 727, vu que les causes de la révocation des testaments ne doivent pas s'étendre plus que celles *de l'indignité* et que l'obligation de dénoncer à la justice le meurtre du défunt n'est imposée qu'à l'héritier légitime. Du reste, rien ne s'oppose à ce que les tribunaux, en appréciant la conduite du légataire, décident, suivant les circonstances du fait, qu'en ne dénonçant pas le meurtre du testateur, il a fait une injure grave à sa mémoire (art. 1047) : ce qui ne manquera jamais d'arriver, lorsque le légataire sera un fils qui doit regarder comme un devoir sacré de famille la poursuite et la punition du meurtrier de son père (1).

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, n° 37 *bis*, III, *in fine*.

L'art. 1047 ne s'applique pas aux donataires. *Dans les pays de droit écrit,* l'héritier qui était privé de l'hérédité *pour indignité,* était en même temps *dans tous les cas,* privé des prélegs (Voy. D'ESPEISSES, tom. II, *des Successions,* part. III, sect. 3, n° 26, pag. 438).

149. — C'est une question très-controversée que celle de savoir si l'action en indignité peut être exercée par *les créanciers* de celui auquel elle appartient.

La difficulté consiste à rechercher le véritable sens de l'art. 1166 du Code Napoléon qui autorise d'une manière générale les créanciers à exercer *tous* les droits et actions de leurs débiteurs, *à l'exception,* dit la loi, *de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne*. Que faut-il entendre par ces dernières expressions?

Il existe à cet égard une grande divergence et beaucoup de vague dans les opinions de nos interprètes. Comme ce n'est pas ici le lieu de traiter cette matière *ex professo,* nous nous contenterons de dire que les droits exclusivement attachés *à la personne* sont ceux qui périssent avec nous et qui par conséquent ne sont pas transmis à nos héritiers. *Quæ personæ sunt, ad hæredes non transeunt* (1); mais reste toujours à déterminer la nomenclature des droits exclusivement attachés à la personne.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que les droits de famille, les droits de puissance paternelle et maritale, de correction sur les enfants, d'émancipation, comme aussi le droit par la femme de demander sa sé-

(1) L. 196, ff. *De regulis juris*. Il n'y a que certains droits éminemment *personnels* qui ne sont pas héréditairement transmissibles (Voy. MAREZOLL, § 193).

paration de biens (art. 1446), celui de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude (art. 957), les droits d'usage et d'habitation (Cod. Nap., art. 531), rentrent dans cette catégorie, et que par conséquent ils ne sæuraient être exercés par les créanciers du chef de leurs débiteurs.

En est-il de même du droit de faire déclarer l'indignité?.....

Plusieurs jurisconsultes pensent que l'action d'indignité est exclusivement attachée à la personne de celui qui peut l'exercer. Leur raison est que le droit dont il s'agit n'est pas purement *pécuniaire*, et que les discussions auxquelles peuvent donner lieu les procès à cette occasion, sont des débats de famille auxquels les étrangers ne doivent pas se mêler (1).

Mais la réponse est que le droit de faire déclarer l'indignité est une action qui ne périt pas avec nous, qu'elle fait partie de notre patrimoine transmissible à nos héritiers, et que par conséquent on ne peut pas dire rigoureusement qu'elle est exclusivement attachée à la personne du successible appelé à défaut de l'indigne.

Elle appartient d'ailleurs à la catégorie des actions rescisoires, et les interprètes sont unanimes pour dé-

(1) Voy. MARCADÉ, art. 727, n° 7. CHABOT, art. 727, n° 21. DALLOZ, *V° Succession,* n° 148. DURANTON, tom. VI, n° 120. ZACHARIÆ-MASSÉ *et* VERGÉ, tom. II, pag. 240. TAULIER, tom. III, pag. 136.

cider que les actions rescisoires en général ne sont point essentiellement liées à la personne.

Allons plus loin : Est-il bien vrai qu'il s'agit ici principalement d'un débat de famille ?..... Il semble que non, car s'il s'agissait dans l'action d'indignité d'un débat qui dût nécessairement se concentrer dans la famille, celui auquel cette action appartient aurait *le droit de pardonner,* et il est certain qu'il ne l'a pas. *D'un autre côté,* les donataires et les légataires qui ne font pas partie de la famille seraient sans qualité pour soulever utilement le débat contre l'héritier saisi, et les auteurs que nous combattons admettent eux-mêmes sans difficulté que ces espèces de successeurs ont l'exercice de cette action! C'est donc qu'il ne s'agit pas ici d'un pur débat de famille, mais bien aussi *d'un intérêt pécuniaire* qui fait partie du patrimoine du débiteur, et qui par conséquent doit pouvoir être utilisé par ses créanciers comme tout autre gage de leurs créances, suivant les art. 2092 et 2093 du Code Napoléon.

« Mais, s'écrie Marcadé, si les héritiers, les léga-
« taires et les donataires épargnent le successible in-
« digne pour éviter un débat scandaleux, d'autres ne
« doivent pas pouvoir pour un misérable intérêt d'é-
« cus, anéantir cette louable idée et intenter l'action
« malgré eux ?... »

La réponse est que le législateur s'est surtout en

cette matière préoccupé *de l'intérêt public*, et qu'il est de cet intérêt que celui qui a été condamné comme meurtrier, ou comme dénonciateur calomnieux, ou qui a manqué aux devoirs de piété que la loi lui impose en ne dénonçant pas le meurtre, soit exclu de la succession ; que par conséquent les tribunaux entreront d'autant plus dans la loi qu'ils admettront l'action avec plus de facilité. C'est qu'en effet il y aurait un bien plus grand scandale à voir un héritier indigne s'enrichir des dépouilles de sa victime par l'insouciance, l'apathie, la faiblesse de ses co-héritiers et peut-être même par la crainte qu'il leur inspire..., qu'à donner à des créanciers sérieux et intéressés à vider la question, le droit de requérir du chef de leur débiteur l'application de la peine civile édictée par le législateur (1) !...

§ 4.

DES TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR CONNAITRE DE L'ACTION EN INDIGNITÉ, ET DES FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE CETTE ACTION.

SOMMAIRE.

150. — Compétence. L'action ne doit procéder que devant les tribunaux civils.

(1) *Junge* FAVARD, *Répert.*, *V° Indignité*, n° 11. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 591. MOURLON, *Rép. écrit.*, tom. II, pag. 25. DEMOLOMBE, n° 284. VAZEILLE, art. 727, n° 15.

151. — Le juge de paix n'a jamais compétence pour en connaître.

152. — Des fins de non-recevoir contre l'action.

153. — L'action peut-elle être intentée après la mort de l'indigne ? Controverse.

154. — Du cas de mort, *pendente lite*.

155. — Suite.

156. — L'appel serait-il recevable au cas où les premiers juges auraient rejeté la demande ?

157. — *Quid* du cas d'exécution à mort ?

158. — Communication au ministère public.

159. — Renonciation implicite à l'action.

160. — A qui incombe la preuve de la dénonciation ?

161. — Méthode.

162. — L'action dure trente ans.

163. — A partir du décès.

---

150. — *Compétence.* — L'action en indignité ne peut être portée que devant les tribunaux civils. Eux seuls ont compétence pour prononcer en cette matière.

En effet, les tribunaux correctionnels et criminels ne statuent sur les intérêts civils que dans les cas déterminés par la loi. Or il ne s'agit pas ici d'une action en dommages-intérêts intentée par celui qui a souffert d'un crime ou d'un délit, action qui est susceptible d'être jugée accessoirement à la poursuite par les tribunaux de répression. L'action en indignité suppose

sans doute dans les deux premiers cas de l'art. 727, que le meurtrier ou le calomniateur a été condamné ; mais les arrêts ou les jugements rendus au criminel ne sont que des préliminaires de l'action en indignité dont l'objet principal est d'infliger au coupable, outre la peine prononcée au criminel, une autre peine *sui generis* purement civile et qui consiste, comme nous l'avons dit, dans la rescision de la saisine héréditaire (1).

151. — Le juge de paix, comme juge civil, aurait-il compétence pour prononcer sur cette action dans le cas où la succession serait purement mobilière et n'excéderait pas le chiffre qui limite sa compétence *ratione summæ ?* . .*.

Non ; cette action, toute personnelle qu'elle est dans son principe essentiel (2), est de sa nature indéterminée. Le demandeur n'y poursuit que l'application d'une peine civile non limitée quant au chiffre et qui ne peut être prononcée par un tribunal exceptionnel. Celui qui agit en indignité ne conclut qu'à l'exclusion du successible défendeur comme indigne de l'héré-

(1) Voy. pourtant DEMANTE (tom. III, n° 37 *bis*, II). Son opinion est désirable pour éviter deux procédures au cas qu'il indique. Cependant je crois que rien ne l'autorise. L'action doit être portée devant le tribunal civil du domicile de l'indigne, à moins que le débat ne s'engage incidemment à la demande en partage ou en rescision du partage : auquel cas le tribunal du domicile obituaire serait seul compétent. Voy. DALLOZ, *V° Success.*, n° 149.

(2) Sauf à devenir réelle dans ses conséquences, comme les actions *rescisoires* ordinaires.

dité. Il ne demande pas que l'importance de la succession lui soit attribuée à titre de condamnation d'une somme d'argent. Il y conclurait même que sa demande ne serait pas moins indéterminée dans son objet principal ; car, en supposant l'indignité prononcée, la succession enlevée à l'héritier coupable lui est déférée en vertu de la loi et non pas en vertu de la sentence. Le jugement signifie seulement que l'indigne est *exclu*. Quant aux conséquences de cet événement, elles sont réglées par le titre des Successions.

152. — *Des fins de non-recevoir*. — La compétence étant fixée, nous passons aux fins de non-recevoir qui peuvent être opposées au demandeur en indignité.

Or l'action en indignité suppose nécessairement, dit-on :

1° Que l'indigne soit *vivant;*

2° Qu'il soit valablement saisi de la succession ;

3° Et que le droit des intéressés à faire prononcer l'exclusion ne soit pas éteint par la prescription.

Réprenons chacune de ces propositions.

153. — 1° *Premier système. L'indigne doit être vivant.* — En effet, s'il est décédé, l'action a péri avec lui, puisqu'elle a pour objet *une peine*. Peu importe qu'il ne s'agisse ici que d'une peine civile. Toutes les fois qu'une action est pénale, elle s'éteint *ipso jure* par la mort de l'inculpé. Les fautes sont personnelles. La

peine suit le coupable et ne le passe pas. On ne condamne pas un cadavre (C. instr. crim., art. 2). Il est si vrai qu'il en doit être ainsi au cas particulier, que l'art. 957 du Code Napoléon porte que la révocation d'une donation entre-vifs pour ingratitude ne peut être demandée utilement par le donateur *contre les héritiers du donataire*. L'analogie est frappante, et par conséquent la solution doit être la même dans les deux cas. On objecterait en vain que la loi n'a pas reproduit cette disposition au titre des Successions, et qu'il n'y a pas à argumenter par analogie; car la règle *ubi eadem ratio idem jus*, si elle ne doit pas avoir lieu en matière exceptionnelle, s'applique toujours dans les cas favorables, *in favorabilibus*. Or une décision qui tend à libérer des héritiers d'une action scandaleuse, constitue, ou jamais, l'un de ces cas que les jurisconsultes appellent *favorables*.

Voilà le système que nous avons entendu professer à l'école, et que Marcadé et M. Mourlon ont reproduit dans leurs ouvrages (1).

2° *Deuxième système*. — Cette opinion est inadmissible. Rien n'indique dans la loi l'intention qu'on lui suppose gratuitement d'avoir voulu *limiter à la personne vivante* de l'indigne l'exercice utile de l'action.

(1) Marcadé, art. 727, n° 6. Mourlon, *Répétit.*, tom. II, pag. 25 et 26. Demante III, n^os^ 34 *bis*, 37 *bis*, I. Voy. aussi une dissertation de M. Camouilly, *Revue critique* 1853, tom. III, pag. 625 et suiv.

La disposition de l'art. 957 n'est pas reproduite au titre des Successions, et il existe des différences notables entre la révocation des donations pour cause d'ingratitude et l'indignité ; par conséquent, point d'analogie possible, ou, tout au moins, décisive.

Il n'est pas nécessaire que l'indigne soit vivant pour que la déchéance de la saisine puisse être prononcée contre lui dans la personne de ses héritiers. Il suffit pour cela qu'il ne soit pas mort *integri statûs* en ce qui concerne l'application de l'art. 727, et qu'il ait été condamné criminellement ou correctionnellement dans les cas indiqués. Le jugement qui prononce plus tard la déchéance de la saisine, soit contre l'indigne s'il vit au moment de la demande, soit contre les héritiers s'il est décédé, n'est en réalité qu'un *visa exécutoire* des prescriptions de l'art. 727.

On objecte en vain que l'indignité est une peine, et qu'en général les peines ne doivent atteindre que les personnes coupables. On répond que si cela est vrai pour certaines peines comme celles édictées pour les crimes et les délits dont il est question dans le Code pénal, cela ne l'est pas toujours pour *les déchéances* et *les peines civiles*. Dans notre législation, le *jus ultionis* est quelquefois transmissible et c'est ce qui a lieu toutes les fois que la victime n'a pas, comme au cas particulier, le droit de pardonner. Chez nous, les actions pénales, au moins plusieurs d'entre elles, par

exemple l'action *damni injuriâ dati* ou *legis Aquiliæ* et autres semblables, passent contre les héritiers. Donc l'art. 2 du Code d'instruction criminelle que l'on invoque dans le premier système, n'a rien à voir à la question.

Le motif d'ordre public qui a déterminé le législateur à exclure l'indigne de la succession de sa victime, existe tout aussi bien à l'égard de ses héritiers que de sa personne. Il serait contraire à la morale publique qu'ils pussent s'enrichir par le crime de leur auteur.

Sous ce rapport, le premier système serait même dangereux en ce qu'il favoriserait la cupidité d'un père qui, par amour pour ses enfants, pourrait se porter au crime avec l'espoir possible qu'ils en conserveraient les bénéfices.

Enfin, le premier système crée sans texte dans la loi une prescription particulière : ce qui le rend inique, puisqu'il peut arriver que le successible appelé à défaut de l'indigne, soit mis par suite d'absence ou même de non-présence sur les lieux, dans l'impossibilité physique de profiter de la faveur que la loi lui attribue. Dans notre droit, les actions durent trente ans, à moins qu'il n'ait été fixé un terme plus court à leur durée (Cod. Nap., art. 2262).

Ces raisons nous paraissent péremptoires, et nous abandonnons, après y avoir réfléchi, le système que

nous avons longtemps suivi, sur la foi de nos maîtres (1).

154. — *Quid juris ?* Si l'indigne assigné devant le tribunal civil vient à mourir avant le jugement, ses héritiers peuvent-ils être tenus de reprendre et de continuer l'instance commencée contre leur auteur ?

Dans le système n° 1 (exposé ci-dessus) (2), la raison de douter est que, *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent* (3). Mais la raison de décider contre le demandeur et par conséquent en faveur des enfants du coupable décédé avant le jugement, est que cette règle n'a pas été reproduite par le code au cas d'indignité, et enfin que dans notre législation (Cod. Nap., art. 730), les enfants de l'indigne ne sont pas punis pour la faute que leur père a eu le malheur de commettre (4). Comment les enfants

(1) Conférez à cet égard : L. 1, *au Code Ex delict. defunct.* L. 1, ff. *Si pendent. appellat.* L. 9, ff. *De jure fisci.* L. 22, ff. *De senatus-consulto Silia.* LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. 9, n° 10. Bordeaux, 1er décembre 1853, et la judicieuse dissertation de M. DE VILLENEUVE. qui se trouve sous l'arrêt, dans sa collection de 1854, partie II, pag. 225. Voy. aussi M. DEMOLOMBE, n° 279, et *Revue critique de législation*, 1855, pag. 481. Ajoutez FURGOLE, *Des testaments*, tom. Ier, chap. VI, section 3, n° 351.

(2) *Suprà*, n° 153.

(3) L. 139, ff. *De regul. jur.* LEBRUN, *loc. cit.*, n° 10.

(4) En matière de révocation de donation pour cause d'ingratitude, c'est une question très-débattue dans l'interprétation de l'art. 957. Mais il ne faut pas raisonner par analogie *lorsqu'il s'agit d'appliquer des peines.* La règle romaine ci-dessus rappelée ne doit être admise chez nous qu'avec une certaine défiance. Elle était le résultat de *la novation* qui s'opérait dans la *litis-contes-*

du défendeur pourraient-ils être repoussés de la succession du *de cujus* par suite de l'indignité de leur père, quand ce dernier, décédé avant le jugement, n'a pas été déclaré *indigne !*...

On sent que dans notre système (1), nous ne pouvons accepter cette théorie, puisque suivant nous, l'action en indignité fondée sur la condamnation du meurtrier ou du calomniateur dure trente ans, comme les autres actions en général. Dans l'espèce, l'instance sera donc reprise et continuée utilement contre les héritiers de l'indigne.

155. — *Quid juris,* si le jugement avait déclaré l'indignité du vivant de l'indigne? Ses enfants ou ses héritiers ne pourraient-ils pas interjeter appel dans les délais de la loi, et le faire réformer soit par la cour, soit même par les magistrats qui l'ont rendu, au moyen de la requête civile?

Je le pense. On objecterait en vain, toujours dans le système qui n'est pas le nôtre, que le débat ne porte devant la cour comme en première instance, que sur

tatio des actions *stricti juris*. Une fois déduite *in judicium*, l'action devenait *perpétuelle*, parce que le nouveau droit substitué à l'ancien ne pouvait plus se perdre que par de nouveaux motifs. Chez nous, la demande n'opère jamais novation (Voy. pourtant art. 879), et par conséquent le fond du droit n'éprouve aucune altération par le fait seul de l'ajournement : ce qui n'empêche pas la demande en justice ou même un commandement d'interrompre la prescription. (Cod. Nap., art. 2244, 2245, 2246).

(1) *Suprà*, n° 153, 2°.

l'application d'une peine et que l'action pénale étant éteinte *defectu personæ principalis*, il est impossible de réformer le jugement...

Ou bien que l'appel des héritiers de l'indigne a remis tout en question, et que le coupable étant décédé, le jugement doit être considéré comme non avenu : ce qui serait très-favorable à ses héritiers. Ces raisons ne nous semblent pas admissibles. La faveur de la défense repousse la première branche de l'objection, et, *quant à la seconde*, elle est réfutée par la nature même des arrêts qui ne font que confirmer ou réformer une sentence préexistante, avec effet rétroactif au jour du jugement de première instance. Si l'indigne eût vécu, il lui aurait été permis d'épuiser tous les degrés de juridiction, et ses héritiers doivent pouvoir exercer le même droit, alors surtout qu'il s'agit d'une question d'honneur pour la famille. Aucun texte ne les prive de cette faculté.

Dans notre théorie, cette question ne saurait s'agiter, puisque la mort de l'indigne n'a pas, pendant trente ans, d'influence sur le sort ultérieur de l'action.

156. — La réciproque est-elle vraie ? Le demandeur en indignité pourrait-il interjeter appel du jugement de première instance qui l'aurait déclaré mal fondé dans sa demande, si le défendeur venait à mourir avant l'appel ?... Pourrait-il même suivre sur son appel

si le décès arrivait dans le cours de la procédure devant les juges supérieurs ?...

Dans le système professé à l'école, *non*. Car la cour ne pourrait condamner un cadavre. L'arrêt qui interviendrait dans cette espèce ne saurait avoir d'effet rétroactif à une époque où l'indigne vivait encore, puisqu'il a été renvoyé de la demande. En annulant la sentence des premiers juges, elle statuerait comme s'il n'y avait pas eu de jugement, et par conséquent cette décision nouvelle ne serait rendue que sur une action *éteinte par la mort du coupable :* ce qui serait impossible.

Dans notre théorie bien plus simple et bien plus équitable, le demandeur en indignité a toujours le droit d'épuiser tous les degrés de juridiction et de faire condamner l'indigne en appel, dans la personne de ses héritiers, même après sa mort.

157. — *Quid,* si le meurtrier du défunt a été condamné à la peine de mort et exécuté sans que l'indignité ait été prononcée contre lui par le tribunal civil?

Ce cas rentre dans la théorie exposée ci-dessus, n° 153, 1°. Les partisans de ce système prétendent que dans notre législation actuelle, l'indignité n'étant jamais encourue *de plein droit* (1) en ce sens qu'il faut

(1) Comparez LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. 1er, n° 9. POTHIER, *Success.*, chap. 1er, sect. 2, § 2. L'indignité ne produit son effet que quand elle a été

un jugement *au civil* pour appliquer la peine de déchéance dont le principe est dans l'arrêt ou le jugement rendu *au criminel,* le supplicié transmet dans sa propre succession les biens dont il a été saisi, suivant l'art. 724, puisque la saisine n'a pas été juridiquement *rescindée*.

Il eût été peut-être convenable de faire pour cette espèce une exception au principe. Mais nous n'avons aucun texte qui nous permette de la suppléer : de sorte que le meurtre dont le condamné s'est rendu coupable profite à ses héritiers !.... C'était pour éviter ce résultat que les Parlements jugeaient autrefois que le principe de la personnalité des fautes ne s'appliquait *qu'aux peines corporelles* et non pas *à la peine civile* de l'indignité, et que l'action n'en devait pas être moins suivie contre les enfants du coupable, par argument de la loi 7, § 4, ff. *De bonis damnatorum*.

On voit que, dans le système de nos contradicteurs, les successibles appelés à défaut de l'indigne, ont le plus grand intérêt à faire statuer *promptement* sur leur action, s'ils veulent arriver à la succession de la victime exécutant l'indigne.

Dans notre théorie il n'y a pas de difficulté, de deux choses l'une : ou le coupable est mort *integri statûs,*

prononcée. Il faut qu'elle soit déclarée par un jugement ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 594. DEMANTE, tom. III, n° 34 *bis*. MARCADÉ, art. 727, 728, n° 6. CAMOUILLY, *Revue critique*, tom. III, pag. 627, § 1er.

et alors l'action en indignité est à tout jamais *éteinte* ; ou il a été condamné avant sa mort naturelle, et alors l'action dure trente ans contre ses héritiers.

158. — Les pièces de la procédure doivent-elles être communiquées au ministère public ?...

Sans aucun doute. Ces sortes d'affaires intéressent l'ordre public au plus haut point (Cod. de proc., art. 83, 1°).

159. — *Quid,* si tous les co-héritiers de celui qui se trouve dans le cas d'être déclaré indigne ont procédé avec lui au partage des biens de la succession ?

Ils seront ou ils ne seront pas recevables dans leur action, suivant qu'il sera établi au procès qu'ils connaissaient ou qu'il ne connaissaient pas, au moment du partage, l'auteur du fait susceptible de produire l'indignité.

Au premier cas, l'ignorance de ce qui s'est passé ne peut leur nuire ; *au second,* ils ont implicitement et nécessairement renoncé à leur action : ce qu'ils peuvent toujours faire, pourvu qu'il n'y ait pas de fraude de leur part. C'est un point de fait laissé à l'appréciation des tribunaux (1).

160. — Sur qui, dans ce cas, tombe le fardeau de la preuve quant au point de savoir si les co-héritiers

(1) Voy. DEMOLOMBE, n° 285. Il discute la question de savoir si celui auquel appartient l'action en indignité peut y renoncer : ce qui ne fait pas de doute pour nous.

de l'indigne ont implicitement renoncé à leur action?.....

C'est sur le défendeur, car il doit prouver le bien fondé de son exception. *Reus excipiendo, fit actor*. Ses adversaires sont donc recevables, tant et si longtemps qu'on ne leur prouve pas qu'ils ont réellement renoncé à leur droit. Ce n'est pas à eux à établir un fait négatif.

161. — *Méthode*. — Nous avons précédemment (1) posé en principe incontestable que l'indignité supposait *la capacité* (2). Il est inutile que nous revenions ici sur ce point ; il nous suffira de rappeler *pour ordre* que l'action en indignité suppose toujours que le successible indigne est valablement saisi de la succession.

162. — Quelle est au juste la durée de l'action en indignité?

Quoiqu'il s'agisse ici d'une action *en rescision*, nous ne pensons pas que l'art. 1304 puisse être appliqué en cette matière. La saisine n'est pas une *convention*, et il est de principe que toutes les actions durent trente ans (art. 2262).

163. — A partir de quelle époque court la prescription?...

En général, à partir du décès. C'est de ce moment

(1) *Suprà*, n° 126.

(2) Il y a dans l'arrêt de Bordeaux, du 1er décembre 1853 précité, un mot qui serait de nature à jeter du doute sur ce point. Mais c'est évidemment un *lapsus plumæ* du rédacteur de l'arrêt, du reste très-bien motivé.

que les droits de tous sont ouverts et que la saisine qu'il s'agit de rescinder a pris naissance. Il faut bien un point de départ uniforme, et le décès peut seul le fournir. Il est réputé connu de tous. Or la prescription doit courir, et ne doit courir contre ceux qui peuvent agir qu'à partir du moment où leur action peut être mise en exercice : *contrà non valentem agere non currit prescriptio*. Cette solution ne souffre aucune difficulté pour les deux premiers cas d'application de l'art. 727, puisque la condamnation est nécessairement antérieure au décès.

Au troisième cas (celui de défaut de dénonciation du meurtre), la prescription courra à partir du moment où l'on prouvera contre le demandeur qu'il a réellement connu le meurtre du défunt qu'il n'a pas dénoncé quand il devait le faire.

§ 5.

DES EFFETS DE L'INDIGNITÉ PRONONCÉE.

164. — *Méthode.* — Nous avons vu précédemment quelles sont les causes de l'indignité, quelles sont les personnes qui ont intérêt et action pour la faire prononcer, et quels sont les tribunaux compétents pour en connaître. Nous avons maintenant à rechercher quels sont les effets de cet événement juridique.

Il paraît rationnel de diviser cette matière en trois articles et d'examiner les conséquences du jugement qui prononce l'exclusion :

1° A l'égard *des parties de l'instance;*

2° A l'égard *des enfants de l'indigne;*

3° Et à l'égard *des tiers.*

ARTICLE 1er.

Des effets de l'indignité à l'égard des parties au jugement.

SOMMAIRE.

165. — Méthode et division de la matière à traiter.

166. — A. De la restitution des biens de la succession.

167. — La vente se poursuit contre un curateur au cas de l'art. 1166, quand le successible appelé à défaut de l'indigne n'est pas partie dans l'instance.

168. — L'action en indignité est divisible.

169. — B. De la restitution des fruits.

170. — Suite.

171. — Suite.

172. — Suite.

173. — L'indigne doit-il l'intérêt des sommes qu'il n'a pas employées?

174. — Il ne doit pas les intérêts des fruits naturels ou civils qu'il a encaissés.

175. — L'action en restitution des fruits dure trente ans.

176. — C. De l'effet de l'exclusion sur la confusion.

177. — Suite et conclusion.

---

165. — *Méthode.* — Nous subdiviserons cet article en traitant :

1° De la restitution des biens héréditaires ;

2° De la restitution des fruits ;

3° Et des conséquences de l'indignité prononcée sur la confusion.

166. — A. — *De la restitution des biens héréditaires* (Cod. Nap., art. 729).

La loi (art. 727) déclare le coupable *indigne de succéder*. Il est par conséquent exclu de l'hérédité. Sa saisine est rescindée ; il en est déchu à titre de peine : d'où il suit qu'il doit être considéré, au moins dans ses rapports avec les successibles appelés à son défaut, comme n'ayant jamais succédé au défunt.

Concluons de là qu'il doit remettre *en nature* les biens qu'il a recueillis s'il les possède encore, ou s'il les a aliénés, le prix des ventes qu'il a pu faire et les créances qui en proviennent (1).

167. — *Quid juris* si l'action d'indignité est exercée par les créanciers de l'un des successibles appelés

(1) ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 594 et note 4. L'exclusion prononcée enlève à l'héritier indigne tous les bénéfices de son titre. DEMANTE, III, n° 38.

à défaut de l'indigne, et si le successible ne concourt pas lui-même au jugement, sans cependant vouloir renoncer au droit qui lui appartient ?...

Ce serait le cas de nommer un curateur aux biens que l'indigne serait condamné à délaisser. La vente se poursuivra sur ce curateur au profit des créanciers demandeurs et intervenants. Mais s'il reste quelque chose, ce qui restera appartiendra à l'indigne ; car sa saisine n'est rescindée que jusqu'à concurrence de leurs créances. Le *statu quo* est maintenu, au moins provisoirement *pour le surplus* (Cod. Nap., art. 788, 2174).

Ce que l'indigne a de mieux à faire en pareille circonstance, c'est de se hâter de payer les créanciers qui, du chef de l'héritier appelé à son défaut, le poursuivent comme exerçant les actions de leur débiteur, si toutefois l'importance de leurs créances n'excède pas la part afférente à ce dernier.

168. — Nous avons vu précédemment (1) que l'action en indignité est susceptible de division, et que par conséquent la saisine est maintenue avec toutes ses conséquences à l'égard des héritiers qui ne demandent pas l'exclusion de l'indigne (2).

(1) *Suprà*, n° 146.

(2) Cass., 14 décembre 1813. DEVILL., 1813, I, 489. Voy. VAZEILLE, art. 727, n° 166. MARCADÉ, art. 728, n° 7. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I, n° 286.

La saisine héréditaire est divisible, en ce sens qu'il y a autant de saisines que d'héritiers saisis au moment du décès. Dans la matière que nous traitons, l'indigne est saisi *resolubiliter*, et les successibles appelés *à son défaut* le sont sous la condition suspensive : *s'il est exclu*. Chacun d'eux n'est ainsi saisi que pour sa part et portion héréditaire. Lors donc qu'un seul d'entre eux vient revendiquer *sa saisine* comprise dans celle de l'indigne en accomplissant l'événement résolutoire à l'égard de ce dernier, il n'ébranle la saisine qu'il attaque que jusqu'à concurrence de sa propre saisine. L'indigne reste par conséquent saisi de tout ce qu'on ne lui enlève pas.

Mais il est bien entendu que si tous les successibles appelés éventuellement agissent de concert pour faire prononcer l'indignité, l'exclu doit être privé de tout ce qu'il acquis *ex hæreditariâ causâ*.

169. — B. — *De la restitution des fruits.* — Suivant l'art. 729 du Code Napoléon, l'obligation de restituer s'étend même aux fruits et aux revenus des biens perçus par l'indigne. Tout ce qui vient de l'hérédité *jure hæredis* doit être remis aux héritiers, désormais les seuls légitimes, puisque l'indigne *déclaré tel* est, dans ses rapports avec eux, considéré comme n'ayant jamais été saisi (1).

(1) ZACHARIÆ, *loc. cit.*, § 594, 2° et 3°.

Sa position est celle d'un possesseur de mauvaise foi, *possessor pro possessore*.

Bien plus, la loi usant à son égard d'une rigoureuse justice, le contraint à restituer les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, c'est-à-dire à partir d'une époque où il a pu ignorer le meurtre qu'il a connu ensuite mais qu'il n'a pas dénoncé quand il devait le faire (art. 727-3°). Sous ce rapport, il est traité plus sévèrement que le possesseur de mauvaise foi ordinaire qui ne doit restituer les fruits qu'à partir du moment où sa bonne foi a cessé. Mais, ici, rien n'empêchait l'héritier exclu de s'affranchir de l'obligation mise à sa charge, et s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a eu un motif blâmable pour se taire. Il doit donc être, sous le rapport des restitutions de jouissances, réputé avoir accepté les conséquences légales de son silence. La loi l'avertit. C'est à lui à éviter la peine, en dénonçant le meurtre dès qu'il parvient à sa connaissance. *Et rectè* (1) !

170. — Que doit-on entendre par ces expressions

(1) M. Boileux (art. 729, *in notâ*) et Marcadé (même art., n° 2), critiquent cependant les rédacteurs du Code à cet égard. Ils trouvent la disposition de la loi trop rigoureuse, et ils la restreignent aux deux premiers cas d'indignité de l'art. 727. Mais cette restriction nous semble purement arbitraire. Lorsque Dumoulin disait que c'était un devoir imposé par Dieu que celui de faire tuer le malfaiteur *(ministrum dei qui malifactorem curat occidi)*, il n'aurait certes pas trouvé *trop sévère* la disposition de l'art. 729 du Code Napoléon s'il avait eu à l'interpréter.

Voy. MALPEL, n° 55, et DALLOZ, *V° Succession*, n° 151.

de l'art. 729 : « *Tous les fruits et les revenus dont il a « eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession?* »

Il faut entendre par là les fruits naturels et civils qu'il a perçus ou reçus *medio tempore* et qui proviennent des biens héréditaires.

Ainsi il doit restituer *les fruits naturels*, c'est-à-dire ceux récoltés par lui sur les immeubles provenant du défunt.

Lorsqu'il ne les a pas consommés, il en fait la restitution en nature. Mais il est bien entendu que s'il ne doit pas faire de lucre, ses adversaires ne doivent pas non plus s'enrichir à ses dépens. Ils auront donc à lui tenir compte des frais de labours et semences.

Voilà pour le cas de la restitution *en nature*.

Si les fruits ont été consommés, il en doit la valeur qui est appréciée par le juge.

Il restitue également *les fruits civils*, c'est-à-dire les fermages et les loyers lorsqu'il les a reçus, ou bien il les porte en compte, s'ils sont encore dus.

171. — *Quid* si la succession ne se composait que d'une maison que l'indigne a habitée, *medio tempore*?... Devrait-il tenir compte du loyer de sa jouissance ?...

Oui ! car le possesseur de mauvaise foi ne doit faire aucun lucre (1). Il est vrai de dire qu'il a eu la jouissance du revenu de la maison, et qu'il s'est *enrichi* en

(1) L. 28, ff. *De petit. hæred.*

ne prenant pas sur ses propres biens la somme nécessaire à son logement.

172. — Mais ne doit-il pas quelque chose de plus ?...

Je le pense, parce que dans l'estimation des fruits que doit restituer le possesseur de mauvaise foi, il faut en général ne pas tant considérer ce qu'il a perçu et même ce qu'il eût pu percevoir, que ce que le légitime propriétaire lui-même aurait pu percevoir s'il avait été en possession de l'immeuble (1).

Il y aura donc lieu dans l'espèce d'estimer *honnêtement* la valeur locative de la maison et de porter cette valeur au passif de l'indigne (2).

173. — Doit-il tenir compte de l'intérêt des sommes provenant de l'héréditéqu'il a reçues, *medio tempore*, soit qu'il les ait ou non *placées ?...*

C'est une question débattue sous le Code Napoléon. Tout le monde convient que l'indigne doit être traité comme un possesseur de mauvaise foi (3) ; mais cela ne tranche pas la difficulté. La question n'est que déplacée. Il faut donc rechercher si le possesseur de mauvaise foi doit les intérêts des sommes qu'il a reçues

(1) L. 62, ff. *De rei vindicat.*

(2) Tout ce qui touche aux améliorations et aux dégradations faites par l'indigne sur les biens héréditaires, est traité dans la V^e^ *Etude* consacrée en partie *à la pétition d'hérédité*. Voy. tom. III, n^os^ 275, 285 et suiv.

(3) Voy. L. 1., Cod., *De his quib. ut indign.* Les savants annotateurs de ZACHARIÆ (§ 594, note 4) ont relevé avec raison une erreur de M. DURANTON sur le sens de ce texte.

pour le temps antérieur à la *litis contestatio*, en matière d'indignité, *ante controversiam bonorum motam cum fisco :* ce qui se traduit chez nous par le point de savoir si l'indigne doit les intérêts *de plein droit* ou seulement à partir *de la demande*.

Or les textes du droit romain règlent différemment les fruits *(fructus)* et les intérêts *(usuras)*. Les fruits sont le produit naturel des biens héréditaires. Les intérêts ne sont que le produit d'une disposition de la loi *(ex lege)* ou d'une stipulation *(ex stipulatione)*. De là plusieurs différences dont l'une est que le possesseur de mauvaise foi est tenu des fruits perçus et même de ceux qu'il a négligé de percevoir, tandis qu'il n'est pas tenu des intérêts qu'il eût pu percevoir, mais seulement de ceux qu'il a perçus. Ainsi, chez nos maîtres en législation, il fallait distinguer les fruits naturels des fruits civils. L'indigne devait au compte de la confiscation au profit du fisc, faire état des fruits naturels, à quelque époque qu'il les eût perçus, tandis qu'il ne devait les fruits civils qu'à partir de la *controversia bonorum cum fisco* (1).

Cette distinction n'a pas été admise en France, et Domat décidait, malgré les lois romaines, « que l'in-

(1) Voy. à cet égard L. 28, ff. *De petit. hæredit.* L. 62, ff. *De rei vindicat.*, et CUJAS, *Quest. de Papinien* sur cette dernière loi. Les textes conservent des traces obscures d'une autre théorie plus ancienne dont Tribonnien n'a pas tenu compte.

« digne qui avait joui de quelque bien de l'hérédité « devait en rendre tous les fruits et autres revenus de « tout le temps de sa jouissance, et aussi les intérêts « des deniers qu'il pourrait avoir reçus, soit des débi- « teurs de la succession, ou de la vente de quelques « immeubles, ou *pour d'autres causes*. Car, ajoutait ce « savant maître, il est au rang du possesseur de mau- « vaise foi, *même avant la demande* (1). »

Tels sont les principes qui ont été adoptés par les rédacteurs de nos Codes. Le possesseur de mauvaise foi y est toujours en demeure *de plano*, par cela seul qu'il a reçu la chose de mauvaise foi : ce qui est bien. Ainsi, il rentre dans l'exception de l'art. 1378 combiné avec la disposition finale de l'art. 1153 (2).

174. — On pourrait même soutenir par argument de l'art. 1378 du Code Napoléon, qu'il doit de plus faire état de l'intérêt des sommes provenant des fruits par lui vendus et des fruits civils qu'il a reçus, à partir de l'encaissement; car le prix des fruits réalisés, les fruits civils et les intérêts perçus par l'indigne dans le

(1) DOMAT, *lois civiles, des Successions*. L. 1, tit. I, sect. 3, n° 13, et comparez l'art. 729 du Code Napoléon qui a été copié dans ce passage.

(2) *Junge* MERLIN, *Répert., V° Indignité*, n° 15. DELVINCOURT, tom. II, note sur la page 26, n° 10. CHABOT, art. 729. ZACHARIÆ, § 594, et note 4. VAZEILLE, art. 729, n° 1. BOILEUX, même article. DURANTON, tom. VI, n° 123. MARCADÉ, art. 729. DALLOZ, *V° Succession*, n° 153, *Contrà*. TOULLIER, tom. IV, n° 114. MALPEL, n° 56. ZACHARIÆ, MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 246, not. 3. BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 727, *obs.* 1.

temps intermédiaire, paraissent perdre leur caractère primitif en tombant dans sa caisse de comptabilité et constituer un nouveau capital dont il semble devoir les intérêts, puisqu'au fond des choses il les a reçus de mauvaise foi (Cod. Nap., art. 1378). C'était en effet l'opinion de Papinien, qui décidait que le *possessor pro possessore* devait restituer le prix des fruits par lui perçus et vendus avant la *controversia bonorum* AVEC LES INTÉRÊTS *(cum usuris)*, à moins..., à moins... qu'il n'eut consommé les fruits pour son usage personnel : auquel cas, le jurisconsulte pensait qu'il n'en devait restituer que la valeur, *sans intérêts : quod si fructus in usu habuit, eorum prœtia tantùm restitui, satis est* (1). Mais cette manière de voir, fondée sur une délicatesse d'analyse poussée au-delà des justes bornes, parut trop rigoureuse à l'empereur Sévère lui-même qui décida que *le fidéi-commissaire tacite* (2) ne remettrait au fisc que la valeur des fruits, *sans intérêts*. Cette décision a prévalu dans l'usage, et je pense qu'elle doit encore être suivie aujourd'hui.

En effet, chez nous les intérêts ne courent *de plein droit* qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi,

(1) Voy. L. 62, ff. *De rei vindicat.*

(2) C'est-à-dire celui qui s'était chargé frauduleusement de remettre contre les prescriptions de la loi, l'hérédité à un incapable. Il était traité comme un *possessor pro possessore.* Voy. L. 20, § 15, ff. *De petit. hæred.* Voy. à cet égard DURANTON, tom. VI, n° 123. ZACHARIÆ, § 594.

et nulle part le Code Napoléon n'oblige le possesseur de mauvaise foi à tenir compte, au moment de la restitution, de l'intérêt des fruits naturels et civils qu'il a pu vendre ou recevoir. Ce serait donc aller trop loin que d'exiger qu'il en fît état. Il n'est plus rigoureusement vrai de dire, sous l'empire de nos lois actuelles, que le possesseur de mauvaise foi ne peut tirer aucune espèce de lucre *à l'occasion* de son indue possession des choses héréditaires. Nous aurons lieu de voir, quand nous nous occuperons *des moyens sanctionnateurs du droit de succession* et notamment de *la pétition d'héré-dité,* qu'il est généralement traité avec moins de rigueur, *en droit français,* qu'il ne l'était *en droit romain* (1).

175. — L'action en restitution des jouissances s'éteint avec l'action en pétition d'hérédité, c'est-à-dire par trente ans à partir du décès. L'indigne ne serait pas reçu à invoquer la prescription quinquennale. Car il ne s'agit pas ici de sommes payables par années ou à des termes périodiques plus courts (2).

176. — C. — *Des effets du jugement d'indignité sur la confusion.* — L'indignité rescindant la saisine, il est clair que l'indigne *déclaré tel* cesse d'être héritier *activement* et *passivement*.

(1) L. 20, § 15, ff. *De petit. hæred.*

(2) Art. 2277 du Code Napoléon. DALLOZ, *V° Succession*, n° 152. ZACHARIÆ, *loc. cit.*, 3°.

D'où il suit :

1° Que les créanciers de la succession n'ont plus à exercer d'actions contre lui pour le paiement de leurs créances (1) ;

2° Que ceux qui l'ont fait exclure et qui profitent de l'hérédité à sa place, doivent le tenir *indemne* des dépenses légitimes qu'il a pu faire pour le compte de la succession. Il est évident qu'il ne leur est pas permis de s'enrichir à ses dépens ;

3° Et que la confusion *(cum fusio)* qui s'est opérée dans sa personne au moment du décès, cesse avec sa cause, c'est-à-dire avec la saisine. *Cessante causâ, cessat effectus.*

177. — *En droit romain,* il n'en était pas de même. Les stoïciens des II^e^ et III^e^ siècles n'admettaient pas que les droits éteints par la confusion pussent revivre après l'exclusion de l'indigne.

Cette décision de Papinien écrite dans la loi 18, § 1 de notre titre nous paraît très-remarquable.

Ainsi, l'indigne n'était pas restitué contre les conséquences de la confusion qui s'était opérée *in ipso articulo adeundæ hæreditatis,* de sorte que si l'héritier exclu plus tard avait contre le défunt une créance personnelle et même des servitudes, ces droits étaient définitivement perdus pour lui.

(1) Art. 724, 785 du Code Napoléon. L'indignité n'est au fond des choses, qu'une *renonciation* forcée par un jugement.

C'est aussi ce que dit Modestin : *indigno hœrede pronunciato ademptâ hæreditate, confusas obligationes restitui* NON *oportet.*

Il y a même, ajoute Ulpien, un rescrit impérial d'après lequel les droits de créances éteints par la confusion *ne revivent pas. Imperator rescripsit obligationes confusas non ressuscitari* (1).

Cette législation empreinte d'une dureté excessive, et qui était la conséquence du principe d'après lequel l'indigne restait héritier *(hœres nomine sed non re)*, n'a pas été admise en France. Il est en effet conforme à la raison et à la justice que l'indigne ne soit pas privé de ses biens propres, mais seulement des biens de la succession.

Nous devons donc tenir pour constant qu'en matière de confusion, *ce qui ne dure pas n'est pas censé arrivé :* d'où il suit que la confusion n'est une cause extinctive des obligations qu'autant que l'événement qui y donne lieu continue d'exister. Or ici la saisine étant rescindée par l'effet du jugement qui prononce l'indignité, il est clair que la base de la confusion s'évanouit, et que par conséquent la séparation des patrimoines doit s'opérer de manière que l'héritier exclu rentre dans tous ses droits antérieurs à la saisine,

(1) Voy. L. 8, ff. *eod. tit.* L. 29, § 2, ff. *De jure fisci.* Cependant l'indigne était exonéré des charges de la succession. L. 18, ff. § 1, *De his quæ ut indignis...*

et soit remis dans la position qu'il occupait au moment de l'ouverture de la succession (1).

Concluons de là : 1° Que s'il est créancier de la succession, il peut porter sa créance à l'avoir de son compte de restitution, ou s'en faire payer par ceux qui l'auront exclu, suivant leurs parts héréditaires; 2° Que les servitudes et hypothèques renaissent à son profit...; qu'en un mot il rentre dans l'intégralité de ses droits momentanément confondus par suite de la saisine rescindée *ex tunc* sous tous les rapports; 3° Et que par contre il se trouve, s'il est débiteur du défunt, soumis aux poursuites de ceux qui le font déclarer indigne. En effet, tant que la confusion a existé, il n'a pu se poursuivre lui-même; mais dès qu'elle a cessé, la créance et par conséquent le droit de poursuite qui en est inséparable, a dû revivre au profit de ses adversaires qui désormais représentent seuls la personne du *de cujus*.

ARTICLE 2.

Des effets de l'indignité à l'égard des héritiers et spécialement à l'égard des enfants de l'indigne.

SOMMAIRE.

178. — Histoire de l'art. 730 du Code Napoléon.

(1) LEBRUN, *Success.* Liv. III, chap. IX, n° 25. DALLOZ, *V° Succession,* n° 157. DEMANTE, tom. III, n° 38 *bis*, III. *Compar.* Cod. Nap., art. 2177.

179. — Système de Pothier qui repousse celui des Parlements.

180. — Théorie adoptée par les auteurs du Code.

181. — Formule qui en résulte.

182. — Application dans *une première hypothèse.*

183. — Application dans *une seconde hypothèse.*

---

178. — Le principe qui domine cette matière, est écrit dans l'art. 730 du Code Napoléon dont le sens est plus clair que la lettre. Pour bien comprendre la portée de cet article, nous devons en rechercher l'histoire.

En droit romain, les biens enlevés à l'indigne étaient confisqués au profit du fisc.

En France, au contraire, les biens enlevés à l'indigne étaient dans les pays coutumiers et même dans le ressort du Parlement de Bordeaux, attribués aux héritiers appelés à son défaut, et la saisine de l'exclu se trouvait rescindée. Nos pères avaient abandonné sous ce rapport le système romain, parce qu'ils pensaient que les parents du défunt, succédant à l'exclusion du fisc, seraient d'autant plus portés à ne rien négliger pour la poursuite et pour la punition du meurtrier. Cependant la jurisprudence du Parlement de Paris et presque tous les auteurs à sa suite, limitaient cette règle dans le cas où les biens devaient appartenir *aux descendants de l'assassin du défunt.* Ils ne voulaient pas que la suc-

cession passât à ses enfants, même appelés de leur chef, « parce que, disaient-ils, si les biens pouvaient « leur être acquis, le crime serait profitable au meur- « trier. L'union qui existe entre le père et ses enfants « est telle qu'il est impossible de s'imaginer que le « crime du père lui soit infructueux, si les enfants « jouissent actuellement des biens. » Sur ce motif, Lebrun d'accord avec la jurisprudence, donnait aux intéressés l'action d'indignité, non-seulement contre *le meurtrier personnellement, mais encore contre ses enfants et descendants*.

Ainsi, dans cette théorie, les enfants étaient punis pour le crime de leur père ou de leur mère. *Horror patris, vel matris transit ad filios*. On n'usait pas de cette rigueur à l'égard des lignes collatérales (1).

179. — Quand vint la mission de Pothier, il jugea ce système comme contraire à l'humanité. C'était inévitable ! car, punir des innocents, dans la crainte que leur père coupable ne profite *par eux* des bénéfices de son crime, est une idée monstrueuse en morale qu'un cœur pur et candide comme celui de Pothier devait repousser avec horreur. Aussi, partant du principe de la personnalité des fautes, décida-t-il, sans s'inquiéter de la jurisprudence des Parlements, que les enfants de

(1) Voy. Rousseau de Lacombe, *V° Indignité*. Lebrun, *loco citato*, n^os^ 10 et 11. Brodeau sur Louet, *L. S. somm. XX*. d'Espeisses, *loco citato*.

l'indigne ne devaient pas souffrir du crime de leur père. En conséquence, il les admit à la succession du *de cujus* soit par représentation, soit de leur chef, suivant que le coupable était mort avant sa victime ou lui avait survécu (1). Toutefois, il n'osa aller plus loin dans cette voie, sans doute dans la crainte de heurter *la règle du droit français* qui voulait que la part de l'indigne fût dévolue aux autres héritiers appelés à son défaut, à l'exclusion perpétuelle du fisc (2), et, résistant aux entraînements de la base de la théorie qu'il prétendait édifier, le bon Pothier, esprit juste s'il en fut jamais mais toujours timide en fait d'initiative, ne voulut pas accorder *dans tous les cas* aux enfants de l'indigne, la part et portion enlevée à leur père par l'exercice de l'action intentée contre lui. Ainsi, en 1803, les auteurs du Code avaient à choisir entre trois systèmes :

1° Celui des Parlements approuvé par Lebrun ;

2° Celui de Pothier ;

3° Et le dernier système que je ne fais que indiquer et qui est le plus favorable aux enfants (3).

(1) Voy. POTHIER, *Successions*, chap. II, art. 1, § 2. Il ne traite la question que relativement aux enfants de l'exhérédé. Mais peu importe. Il admet la même théorie à l'égard des enfants de l'indigne.

(2) Voy. D'ESPEISSES, *loco citato*. Il y rend compte de l'histoire de cette question intéressante qui paraît avoir eu du retentissement dans la science. Le Parlement de Toulouse a fini par se rendre. (Conférez le président ESPIARD sur LEBRUN, *loco citato*.)

(3) Dans le système que j'indique ici, l'indigne disparaît de la succession *au*

180. — Qu'ont fait les auteurs du Code ? Ils n'ont adopté exclusivement ni l'un ni l'autre de ces trois systèmes, et ils en ont créé un *quatrième* tiré de la combinaison de la théorie de Pothier et de celle des Parlements.

En conséquence, ils ont admis avec Pothier que les enfants de l'indigne ne devaient point souffrir *en principe* de la faute de leur père, qu'ils pourraient le représenter pour venir utilement à la succession, s'il était mort avant le défunt, et qu'ils pourraient aussi succéder de *leur chef* dans le cas où ils viendraient en ordre utile, sans avoir besoin du bénéfice de représentation, si leur père avait survécu au *de cujus,* parce qu'on ne représente pas les personnes vivantes qui, malgré leur exclusion, sont considérées comme occupant encore leur degré dans la famille.

Mais, comme dans ce système, venait se dresser l'inconvénient signalé par Lebrun et d'Espeisses, les rédacteurs de la loi voulurent y parer, et tout en con-

profit de ses enfants qui viennent prendre ce qu'il aurait conservé sans son indignité : ce qui me semble équitable et la conséquence naturelle d'un système basé sur *la personnalité des fautes*. Dans l'ancienne jurisprudence, on repoussait cette idée, « parce que, disait-on, ce n'est rien faire que de priver le meur-« trier de la succession du meurtri, si on la donne à ses enfants. Un père « pourrait se porter au meurtre autant volontiers pour le profit de ses enfants « que pour le sien propre. » D'Espeisses, *loco citato*. N'est-ce pas pousser trop loin les choses ?... Et le système que nous indiquons (le troisième), *avec la privation de l'usufruit légal*, ne remplacerait-il pas avec succès celui qui nous régit aujourd'hui ? C'est une question qui se posera un jour lors de la révision du Code Napoléon. Aujourd'hui il ne nous est pas permis de la résoudre.

sacrant législativement la théorie de Pothier, ils la restreignirent par un expédient qui pût empêcher l'indigne, *autant que possible*, de profiter des bénéfices de son crime.

En conséquence, ils le privèrent de l'usufruit légal que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants mineurs (Cod. Nap., art. 384).

181. — Voilà le véritable sens de cet art. 730, sur lequel on a tant écrit. Il en résulte que, dans le système du Code, la peine civile de la rescision de la saisine résultant de l'indignité prononcée, *ne s'applique jamais qu'à la vocation personnelle de l'indigne,* et que ses enfants ne sont pas exclus de la succession pour la faute de leur père : ce qui est bien.

Remarquons que la disposition de l'art. 730 est générale dans ses termes, et qu'elle se réfère aux trois cas d'indignité prévus par l'art. 729. Mais en réalité, elle ne peut guère s'appliquer qu'aux deux premiers cas.

182. — *Première hypothèse.* — *Primus* a été déclaré indigne par un jugement rendu à la diligence de son frère *Secundus*. Les enfants du coupable se présentent à la succession et ils viennent réclamer contre leur oncle la part que leur père aurait conservée s'il n'eût pas été exclu ; leur réclamation est-elle fondée ?

Non, d'après l'art. 730 ; car ils ne peuvent venir à la succession que de deux manières, ou *de leur chef*, ou *par représentation*.

De leur chef ? cela est impossible, puisque leur oncle *Secundus* est parent du *de cujus* à un degré plus proche que le leur.

Par représentation ? cela est également impossible, puisqu'on ne représente pas les personnes vivantes. Les enfants de l'indigne ne sont donc point en rang utile pour succéder ; ils doivent dès lors succomber dans leur demande.

Voilà le sens *un peu dur* de l'art. 730 du Code Napoléon qui reproduit la doctrine de Pothier. Il ne faut pas aller plus loin, et décider, comme la base admise du principe de la personnalité des fautes semble y inviter, que la portion de succession enlevée à l'indigne profite à ses enfants à l'exclusion de leur oncle. L'indigne, pour être exclu par une raison particulière, n'occupe pas moins tant qu'il vit, *son degré dans la famille*.

Mais alors, dira-t-on, les enfants souffrent du crime de leur père ; car si ce dernier n'avait pas été déclaré indigne, il aurait recueilli les biens de l'auteur commun pour moitié, et, par conséquent ses enfants auraient profité de cette moitié ; tandis que l'indignité de leur père résultant de sa faute fait qu'ils sont exclus de la succession pour le tout.

La réponse est qu'on ne peut pas dire, *en droit*, qu'ils sont exclus *pour la faute de leur père*, parce que ceux-là seuls peuvent être considérés *comme exclus* qui sont

appelés, et dans l'espèce les enfants de *Primus* ne sont pas appelés en rang utile à la succession de l'auteur commun, puisqu'il existe entre lui et eux *un degré qui n'est pas vacant*.

183. — *Deuxième hypothèse.* — Paul meurt laissant deux fils : *Primus* et *Secundus*. *Primus* croyant la succession *mauvaise*, y renonce. *Secundus* l'accepte, mais il se trouve dans l'un des cas d'indignité de l'art. 727. L'arrivée d'un vaisseau ou tout autre événement imprévu fait voir que la succession crue *onéreuse* est très-bonne. Les enfants de *Primus* qui ne peuvent représenter leur père, puisqu'on ne représente pas les personnes vivantes, ont le plus grand intérêt à faire exclure leur oncle comme indigne de la succession de leur aïeul. Ils obtiennent un jugement qui *le déclare tel;* que va-t-il arriver ?...

Dans cette espèce, l'indigne disparaissant et son frère ayant renoncé à la succession, les enfants de *Primus* et de *Secundus* partagent l'hérédité par tête et non par souche. Ils sont en effet tous au même degré, et aucun ne peut invoquer le bénéfice de la représentation.

Si *Primus* n'avait pas renoncé à la succession, et s'il eût fait exclure *Secundus* comme indigne, il aurait recueilli seul toute l'hérédité ; tandis qu'il peut arriver que son fils unique, en concours avec tous les enfants de l'indigne, n'en obtienne qu'une très-faible portion.

Voilà un cas dans lequel l'indignité peut avoir des des conséquences très-favorables aux enfants de l'indigne. Mais, il faut bien le remarquer, ce n'est pas l'indignité, en tant qu'elle est *indignité,* qui fait leur position meilleure, c'est l'impossibilité de la part de leur père de conserver pendant sa vie l'hérédité à raison d'un événement *quelconque*. Le résultat aurait été le même s'il avait renoncé à la succession comme son frère.

Il est inutile que nous épuisions toutes les combinaisons qui peuvent se présenter : le principe qu'il ne faut jamais perdre de vue en cette matière est que, dans le système du Code Napoléon, l'indignité ne produit jamais ses effets que *sur la vocation personnelle* de l'indigne. Cela dit, nous passons aux conséquences de l'indignité prononcée sur les opérations faites avec les tiers dans le temps intermédiaire.

ARTICLE 3.

Des effets de l'indignité à l'égard des tiers.

SOMMAIRE :

184. — Premier système généralement admis.
185. — Rejeté par l'auteur de ce travail. Deuxième système.

186. — Droit romain.
187. — Ancienne jurisprudence française.
188. — La difficulté ne pouvait se présenter en droit romain.
189. — Droits comparés.
190. — Conclusion à tirer de cette comparaison.
191. — Objection tirée de l'art. 958 du Code Napoléon. Réponse.
192. — Autre objection tirée de la personnalité des fautes.
193. — Autre objection tirée des attentes trompées. Réponse.
194. — Considération en faveur du système proposé.
195. — Inconvénients du système contraire.
196. — Autre considération relative à l'hypothèque légale de la femme de l'indigne, dans le système rejeté.
197. — Autre considération relative à la purge des hypothèques non inscrites au moment du jugement, dans le même système.
198. — La théorie rejetée n'a pas de fondement.
199. — Réponse à l'objection tirée de ce qu'il y aurait confusion entre l'incapacité et l'indignité dans le système admis par l'auteur.
200. — Conclusion et fin.

---

184. — Deux systèmes très-différents l'un de l'autre se disputent le terrain que nous allons chercher à explorer.

Le premier, généralement enseigné par nos jurisconsultes, peut être ramené à la formule suivante :

L'indignité anéantit, rescinde la saisine pour l'avenir, « *mais elle la laisse subsister dans le passé.* » Voilà la règle que nous avons entendu professer à l'école, et que Marcadé et Mourlon ont reproduite dans leurs ouvrages en la développant (1).

Ainsi la saisine serait, par l'effet de l'indignité prononcée, simplement résolue *ex nunc,* à l'égard des successibles appelés à son défaut. Tout ce qu'aurait fait l'indigne, *medio tempore,* serait valable irrévocablement comme s'il avait été propriétaire incommutable, et tout ce qu'il aurait fait postérieurement au jugement déclaratif de l'indignité, serait *nul* comme émané *a non domino*. A partir de cette dernière époque, on admet sans difficulté qu'il doit être à l'égard des biens héréditaires, dans la position d'un *incapable de mauvaise foi :* ce qui est évident.

On conclut de là que les aliénations *à titre onéreux,* et même celles *à titre gratuit,* consenties par l'indigne avant le jugement, doivent être maintenues, pourvu toutefois (ce qui ne fait pas question) qu'il n'y ait pas eu de collusion frauduleuse imputable aux tiers avec lesquels il a traité : auquel cas, les héritiers appelés par suite de la rescision de la saisine de l'indigne, ont le droit incontestable de faire tomber des ventes et les

(1) Marcadé, art. 729, n° 1. Mourlon, *Répét.*, tom. II, pag. 26, iv. Voy. aussi Dalloz, *V° Success.*, n°s 154, 155 et 156. Zachariæ-Aubry et Rau, § 594, 5°. M. Valette à son cours. Boileux, art. 729.

donations comme frauduleuses: si bien que tout ayant-cause de l'indigne est maintenu dans son acquisition antérieure au jugement, et que l'exclusion a pour unique effet d'enlever au coupable le profit qu'il a pu retirer de l'aliénation (1).

Cette théorie s'appuie sur un argument d'analogie tiré de l'art. 958 du Code Napoléon, qui, dit-on, a sa base dans la nature même des actions pénales, et qui consacre une exception remarquable aux principes généraux des effets ordinaires des actions résolutoires et révocatoires.

D'après cet article, la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne préjudicie ni aux aliénations faites par le donataire ingrat ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu valablement imposer sur l'objet de la donation. Or, il ne serait pas juste que la peine atteignît un autre que le coupable : ce qui arriverait cependant dans le système contraire, si, en matière d'indignité comme en matière de révocation de donation pour cause d'ingratitude, la saisine n'était pas seulement rescindée *ex nunc* à l'égard des tiers qui auraient contracté de bonne foi dans l'ignorance des causes d'indignité révélées ensuite. Ils combattent pour

(1) Suivant MM. AUBRY et RAU, la réparation du préjudice causé devrait être ordonnée en exécution de l'art. 1382, § 595, note 2. Si l'indigne est devenu insolvable, tant pis pour ceux qui ont fait prononcer son exclusion. Ils sont sans action contre *les tiers détenteurs*.

éviter de perdre, s'ils sont acquéreurs à titre onéreux, ou pour conserver une possession *ex juxtâ causâ,* s'ils sont donataires ; tandis que leurs adversaires *certant de lucro captando* et ne peuvent dans tous les cas invoquer en leur faveur le principe *in pari causâ melior est causa possidentis*.

On ajoute à l'appui de ce système que si la rescision de la saisine avait lieu *ex tunc,* c'est-à-dire si l'indigne exclu pouvait être réputé n'avoir jamais eu la saisine à l'égard du public, il n'y aurait aucune différence réelle entre l'indignité et l'incapacité (1).

Nos interprètes sont à peu près d'accord sur ce point, sauf pourtant quelques dissentiments en ce qui touche les donations que l'indigne a pu faire dans le temps intermédiaire (2). Cette harmonie, toujours désirable, se comprend ici en présence de la position intéressante des tiers détenteurs de bonne foi qu'on aime généralement à favoriser.

185. — *Deuxième système.* — Nous pensons que toute cette théorie n'a pas de fondement solide au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon, et que si elle est à mettre dans la loi, elle n'y est certainement pas. Dans notre opinion, la rescision de la saisine pour cause d'indignité a lieu *ex tunc,* tout aussi

(1) *Suprà*, n° 128.

(2) DALLOZ, *loc. cit.*, n° 155.

bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des héritiers appelés à défaut de l'indigne. C'est du moins ce que nous allons chercher à prouver, en appelant l'histoire du droit à notre secours (1).

186. — A. — *Droit romain.* — Les principes du droit romain épars dans le vieux trésor de la science peuvent, en matière de *domaine révocable,* se réduire à ce qui suit :

Le domaine est en général révocable *ex tunc* et le propriétaire véritable a une *action réelle* pour revendiquer son bien, lorsque la cause de la résolution, de la révocation ou de la rescision est *ancienne, préexistante ; lorsqu'elle* a existé *ab initio*. Dans ce cas qui est le plus commun, la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* reçoit sans difficulté son application, et le domaine révoqué entre les mains du détenteur rentre au légitime propriétaire *libre de toutes les charges imposées medio tempore* par le possesseur qui n'était qu'un propriétaire *apparent* (Cod. Nap., art. 1184, 1117, 1109, 1113, 2125, 2177, 2182).

Si, au contraire, la cause *de la résolution, de la révocation ou de la rescision* est *nouvelle,* c'est-à-dire, si elle a pris naissance *ex post facto* à une époque postérieure au contrat ou à l'événement juridique qu'il s'agit de

(1) C'est avec un vif sentiment de plaisir que nous avons vu nos idées sur le point en litige confirmées par la nouvelle publication de M. DEMOLOMBE, *Traité des Successions,* tom. I, nos 310 et suiv.

faire disparaître dans l'intérêt de la vérité et de la justice, alors le domaine n'est pas *révocable* et n'est jamais révoqué *ex tunc ;* il est simplement *révocable,* et il est par conséquent révoqué *ex nunc*. Dans cette dernière hypothèse, le demandeur en révocation n'a qu'une *action personnelle* contre le propriétaire actuel, et non pas *une action réelle* contre les tiers. La chose ne lui revient que *cum onere* si le défendeur peut la restituer.

Voilà le résumé fondamental de la science en cette matière.

187. — *Ancienne jurisprudence française*. — Je ne vois pas que dans l'ancienne jurisprudence française, ces principes aient été jamais contestés. Les actions rescisoires en général y produisent *des effets absolus,* et les choses sont remises au même et semblable état qu'elles avaient avant la révocation, pourvu que la cause de la rescision soit *ancienne, nécessaire* et non pas, *nouvelle et volontaire*. Si l'on fait une exception à cette règle en ce qui touche la révocation des donations *pour cause d'ingratitude,* ce n'est pas sur le motif allégué par les partisans du système que nous combattons et qu'ils tirent de la nature des actions pénales. C'est uniquement parce que dans ce cas l'ingratitude qui est la cause de la révocation, consiste en une action *nouvelle et volontaire*. C'est ce que dit Loyseau dans le passage suivant : « Les aliénations faites et hypothè-
« ques contractées par le donataire, demeurent après

« que la donation est révoquée par son ingratitude ;
« car (écoutons bien le motif de l'art. 958 du Code
« Napoléon), cette ingratitude consiste en quelque
« action qui est *volontaire :* aussi que cette révocation
« procède d'une cause DEPUIS *survenue* et non d'une
« cause exprimée dans le contrat (d'une cause ancienne)
« et d'un caractère imprimé *lors de la tradition* de la
« chose (1). »

Spécialement, en matière d'indignité, on avait fini par ne plus distinguer les indignes des incapables :
« Nous ne distinguons plus, en France, même dans les
« pays de droit écrit, les indignes des incapables ! » dit le président Espiard sur Lebrun (2).

Ainsi il est évident que les précédents sont contraires à la théorie que nous combattons. Elle ne repose que sur un argument d'analogie que l'histoire de l'art. 958 lui enlève.

188. — *Dans le droit romain,* la difficulté qui nous occupe ne pouvait pas être mise en discussion. L'adition d'hérédité imprimant au successible la qualité indélébile d'héritier, les biens lui étaient enlevés et confisqués au profit du fisc, comme sur une personne indigne de les retenir ou de les conserver. Le produit de la peine de l'indignité était naturellement acquis à

(1) LOYSEAU, *Traité du déguerpissement,* liv. VI, chap. 3, n° 10.

(2) *Traité des successions,* liv. III, chap. 9, n° 25.

l'Etat, comme le sont chez nous *les amendes*. C'était pour le despotisme impérial, une manière de battre monnaie. Si les biens héréditaires avaient été aliénés *medio tempore,* on réglait dans la *controversiâ bonorum* les restitutions à faire des sommes que le possesseur de mauvaise foi avait pu recevoir *ex hæreditariâ causâ*. Mais l'héritier auquel les biens étaient ainsi arrachés *(auferebantur),* n'en restait pas moins *héritier*. Son droit de succession n'était pas même résolu *ex nunc*. Il n'était résolu en aucune façon. Seulement, il était privé du bénéfice et exonéré des charges inséparables de l'acquisition de l'hérédité. Cette qualité d'héritier réduite à celle d'un *hæres nomine sed non re*, n'était pas dépourvue de toute espèce d'effets.

Si cette théorie existait encore aujourd'hui, nous nous hâterions de passer à une autre matière, sans même discuter la question qui s'agite; mais elle n'a pas été reçue en France dans les pays coutumiers, et elle a fini par succomber, même dans les pays *de droit écrit*.

Depuis longtemps chez nous, le fisc n'a rien à déméler avec les indignes, à moins qu'il ne soit appelé à succéder faute de parents aux degrés successibles. De là est résulté un fait considérable pour la solution du problème dont il s'agit, c'est que la distinction *entre l'indignité et l'incapacité* a perdu quelque chose de son importance, et c'est à cette circonstance qu'il faut

rapporter les paroles du président Espiard ci-dessus rappelées, quoiqu'il soit allé au delà de la vérité.

189. — Si vous comparez les deux législations entre elles, vous arriverez à notre opinion, bien que nous ne la proposions qu'en tremblant, en présence d'un concours de noms célèbres aussi imposant que celui que nous nous permettons de combattre.

En droit français, le coupable est *indigne de succéder* (Cod. Nap., art. 727). L'indignité une fois prononcée, il disparaît du nombre des héritiers saisis. Son droit est résolu *ex tunc*, puisque l'hérédité qui lui est enlevée est censée avoir été déférée *ab initio* à ceux qui l'auraient recueillie s'il n'eût pas existé (1). Le co-héritier, ou le successible d'un degré subséquent qui obtient le jugement d'indignité, acquiert les biens en vertu de *son droit de succession éventuel*. Les principes de l'accroissement lui deviennent applicables...

En droit romain, au contraire, les biens étaient acquis au fisc comme une amende imposée sur le crime de l'indigne. On le dépouillait, *toutes choses restant en état*. Jamais l'accroissement ne pouvait avoir lieu ; et cela, par une raison évidente, c'est qu'il ne pouvait y avoir d'accroissement au profit du co-héritier quand l'héri-

(1) Le défunt est censé avoir saisi les parents d'un degré inférieur pour tous les cas où le premier degré, par une raison ou par une autre, ne peut venir à la succession. (POTHIER, *Successions*, chap. 3, section 2.) Les articles 785 et 786 sont la reproduction de sa théorie.

tier indigne restait *héritier*. La défaillance, condition essentielle pour donner lieu à l'accroissement, faisait défaut.

En droit français, la confusion cesse d'exister avec toutes ses conséquences par suite de la rescision de la saisine.

A Rome, au contraire, la confusion produisait des effets irrévocables, puisque l'héritier quoique privé des biens, restait *héritier*.

Ces différences dans les bases fondamentales de l'institution doivent nécessairement entraîner avec elles, *en ce qui concerne les tiers,* des conséquences tout autres qne celles admises par les jurisconsultes que nous combattons. L'héritier auquel la succession est déférée au défaut de l'indigne, ne succède point dans le Code Napoléon *à la personne de l'indigne,* il ne succède pas même *aux biens de l'indigne ;* il succède à la personne et aux biens du défunt. Tandis qu'à Rome le fisc succédait aux biens de l'indigne *cum onere* et non pas à la personne et aux biens du défunt. Le fisc n'était pas *hœres,* puisque l'indigne continuait de l'être. Chez nous, au contraire, les successibles qui fout exclure l'indigne sont *héritiers* du défunt par suite de la *rescision* de la saisine du coupable et de leur vocation éventuelle qui vient à se réaliser.

190. — S'il en est ainsi, et comment en douter? la conséquence immédiate du système n'est-elle pas que

toutes les aliénations consenties par l'indigne *medio tempore* disparaissent et que les biens rentrent dans les mains des héritiers appelés utilement, *libres des charges imposées par l'exclu*. Son domaine était révocable, infecté d'un vice originaire...; l'événement rescisoire se produit, et par conséquent les choses sont remises au même et semblable état que si aucune aliénation n'avait eu lieu (Cod. Nap., art. 2125, 2177, 2182). La première de toutes les conditions exigées par nos lois pour que les acquéreurs et les donataires puissent être investis de la propriété des immeubles vendus ou donnés n'est-elle pas que le vendeur ou le donateur soit *propriétaire* au moment de la translation de la propriété? Or l'indigne l'est sans doute avant le jugement d'indignité, car il n'est certainement pas *un incapable;* mais il ne l'est que *resolubiliter,* et il ne peut par conséquent transporter à d'autres que les droits qui lui appartiennent. Comment l'ayant-cause (ici l'acquéreur) pourrait-il avoir plus de droits que n'en avait son auteur (Cod. Nap., art. 2182)?.....

191. — On nous objecte : 1° que l'art. 958 du Code Napoléon a établi une théorie contraire à notre manière de voir, dans le cas de révocation d'une donation pour cause d'ingratitude de la part du donataire, et l'on tire de là un argument en nous disant : « Il n'est « pas impossible d'établir un système intermédiaire « entre les deux théories absolues dont *l'une* conserve

« l'indigne, quoique exclu, comme un *hœres nomine*
« *sed non re,* et dont *l'autre* (celle que vous professez à
« tort) rescinde la saisine *ex tunc* d'une manière com-
« plète. Il y a ce *milieu possible* que la saisine peut être
« rescindée *ex nunc à titre de peine,* comme la loi en a
« donné l'exemple (non limitatif) pour le donataire in-
« grat (Cod. Nap., art. 958). Il faut donc se rattacher à
« cette disposition ingénieuse qui doit être vue avec fa-
« veur, pour..... pour *l'étendre* au cas d'indignité,
« plutôt que d'adopter votre système dont vous recon-
« naissez vous-même les graves inconvénients en ce
« qui touche le crédit public et privé. »

Voilà l'objection.

Mais la réponse est que c'est précisément parce que la loi a jugé nécessaire de s'expliquer pour le cas particulier de la révocation des donations pour cause d'ingratitude, qu'elle n'a pas voulu qu'il en fût de même au cas de la rescision de la saisine pour cause d'indignité. Il fallait bien faire remarquer par un texte formel, de peur qu'on ne le confondît avec les autres cas généraux de rescision, le cas particulier prévu par l'art. 958. Dans l'hypothèse prévue par cet article, la cause de révocation n'est pas *ancienne et nécessaire* comme dans les autres cas, *putà* de violence, de dol, d'indignité, etc.; et dès-lors il existait une raison particulière pour motiver la résolution exceptionnelle *ex nunc* de cet art. 958. Mais vouloir l'étendre à des cas

pour lesquels il n'a pas été créé, c'est évidemment cesser d'être interprète pour se faire législateur. Est-ce que la règle *Ubi eadem ratio idem jus* s'applique jamais en matière exceptionnelle? Est-ce que d'ailleurs les causes de révocation de la donation sont les mêmes que celles de la rescision de la saisine au cas d'indignité? Pour admettre le système de nos contradicteurs, il faudrait un texte qui n'existe pas, ou plutôt il faudrait remanier toute la théorie du code sur le domaine révocable et rompre avec le passé, en proclamant la relativité de toutes les actions rescisoires et révocatoires. Mais nous n'en sommes pas encore là (1).

192. — 2° On objecte « *Que les tiers ne doivent pas souffrir de la faute du coupable...* »

Entendons-nous bien. Cette idée est certainement féconde en conséquences, et l'expérience que j'ai acquise dans l'exercice de mes fonctions, m'a mis plus d'une fois à même d'observer que nos codes laissent beaucoup à désirer dans tout ce qui concerne *la théorie du domaine révocable*. L'avenir ne leur appartient pas sous ce rapport, et ce n'est pas pour rien que les codes étrangers ont déjà modifié plusieurs de leurs dispo-

(1) Cela serait peut-être à désirer, ou du moins, c'est une question très-grave qui appellera un jour toute l'attention du législateur. Car ce qui existe aujourd'hui en cette matière est d'accord avec l'enseignement des théologiens, quoique la théorie du code à cet égard soit peu favorable au développement et à la sûreté du crédit foncier.

sitions à cet égard. Mais en ce moment nous interprétons, et nous ne sommes pas chargé de refaire la loi.

Donc, quand le législateur nous dira (art. 730) qu'il ne veut pas que les enfants de l'indigne souffrent de la faute de leur père, nous appliquerons ses prescriptions avec plaisir, à la condition qu'ils viendront de leur chef et qu'ils ne seront pas obligés d'exercer ses droits, car ils n'en auraient aucun dans ce dernier cas. Mais, dans la question que nous examinons, il ne s'agit pas des enfants qui tiennent leurs droits de la loi, il s'agit de tiers qui tiennent leurs droits de l'héritier saisi sous une condition résolutoire, et dont par conséquent les acquisitions manquent par la base, dès que la cause de laquelle elles procèdent (la saisine) vient à être rescindée pour un vice originaire, *ex causâ antiquâ*.

Si la loi avait voulu que les aliénations consenties par l'indigne *medio tempore* fussent maintenues, elle se serait bien gardée de le dessaisir, tandis qu'elle le déclare *privé du droit de succession, indigne de succéder* (Cod. Nap., art. 727) : ce qui est bien différent. Car cela signifie qu'il doit être considéré, après le jugement d'indignité, comme n'ayant jamais été *propriétaire* des biens de l'hérédité.

193. — 3° On objecte que ce serait tromper les attentes légitimement conçues par ceux qui ont traité de bonne foi avec l'indigne, si notre système pouvait être admis.

Sans doute, les actions résolutoires et révocatoires blessent souvent les droits des tiers, mais elles existent dans notre législation. On avait à choisir entre la famille et le public. On a choisi la famille ; tant mieux pour elle. Tant donc qu'elles existeront, il faudra les respecter ; ce n'est pas aux interprètes à les faire disparaître. Mais, quoi qu'on fasse, jamais la bonne foi, *à elle seule*, n'a été et ne sera pour l'acheteur un moyen d'acquérir ce qui n'appartient pas au vendeur. Il faut laisser cette invention aux arrêts qui ont déclaré valables les ventes faites par l'héritier apparent. Les jurisconsultes que nous combattons en ce moment le reconnaissent eux-mêmes pour la plupart.

194. — Au surplus, l'objection qui nous est faite ne repose que sur une considération qui se rétorque par des considérations non moins graves. Car si les aliénations et les hypothèques consenties par l'indigne *medio tempore* sont maintenues pour le passé, il tirera envers et contre tous un lucre de son crime. Et cependant on ne saurait nier que les biens n'ont été retirés du fisc et donnés par le législateur français aux héritiers légitimes qu'afin d'atteindre plus sûrement le coupable et de l'empêcher, en intéressant des particuliers à le faire condamner criminellement pour l'exclure, de conserver un profit quelconque de l'hérédité.

195. — Qui est-ce qui empêchera l'indigne avec la théorie admise, d'emprunter des sommes considérables,

d'hypothéquer les biens de la succession, de les dissiper ou de les employer au paiement de ses dettes personnelles, pour ensuite venir solder le montant de son compte avec ceux qui l'excluront pour crime de meurtre en leur jetant pour tout avoir... *son insolvabilité?*

Qu'arrivera-t-il? C'est qu'il sera toujours le maître en fait de se mettre à l'abri de l'action d'indignité, parce que ses adversaires n'auront pas d'intérêt *réel* à intenter l'action que la loi leur accorde cependant dans le but de l'atteindre utilement!...

196. — *Autre considération.* — La femme de l'indigne acquerra une hypothèque sur les biens héréditaires, et elle se payera de ses créances matrimoniales avec les biens de la succession : de sorte que les héritiers qui auront fait prononcer son exclusion, seront obligés de payer les créanciers de l'indigne!...

Que les héritiers qui ont fait prononcer l'indignité paient les créanciers du défunt..., rien de plus juste, puisqu'ils succèdent en définitive à sa personne et à ses biens : mais qu'on les oblige à payer les créanciers du meurtrier de leur père sans en avoir les biens..., cela est par trop fort!

197. — Continuons. L'héritier saisi a consenti une hypothèque, le 1er janvier, sur les biens de la succession ; il est déclaré indigne quelques jours après. Le créancier n'a pas encore inscrit son hypothèque vala-

blement constituée dans le système que nous combattons..., ira-t-il, après le jugement d'indignité, appréhender comme gage de sa créance le bien d'autrui?... Quel sera le délai fixé pour la prise d'inscription? Où sont les formalités de purge tracées par la loi pour ce cas? Le jugement devra-t-il être transcrit? En vertu de quel texte?... Comprendrait-on que les héritiers appelés à défaut de l'indigne, fussent tenus d'offrir la valeur des biens qu'ils recueillent *par droit de succession* aux créanciers hypothécaires de l'indigne et de racheter ainsi ce que la loi leur attribue avec les seules charges provenant du défunt?

Eh! ne voit-on pas que si le législateur avait eu la pensée de maintenir les aliénations consenties dans le temps intermédiaire, il n'aurait pas manqué de s'occuper des moyens de purger les hypothèques émanées de l'héritier exclu, afin que les demandeurs en indignité pussent s'exonérer des hypothèques non inscrites au moment du jugement!...

198. — Ainsi, la théorie admise en cette matière, ne repose *sur rien*. Elle fait de la peine civile de l'indignité, une institution qui ne satisfait pas la raison. Elle n'est pas en harmonie avec la pensée de moralité et d'ordre public qui a dirigé le législateur de la famille dont nos pères se préoccupaient beaucoup plus que des intérêts *de bourse et de crédit*.

De deux choses l'une : ou les biens sont enlevés à

l'indigne qui reste *héritier*, ou la saisine est rescindée *ex tunc*. Il n'y a pas de milieu entre ces deux idées, et il ne peut pas y en avoir, quand la cause de *la rescision* est nécessairement liée à la naissance de l'événement juridique qu'il s'agit de faire disparaître.

Si, comme cela n'est pas douteux en présence de l'art. 727 du Code Napoléon, la saisine de l'héritier exclu pour cause d'indignité est considérée comme n'ayant jamais existé, il faut subir les conséquences du principe auquel la loi n'a pas fait d'exception. Comment comprendre qu'il puisse exister un héritier qui soit *propriétaire* absolu du corps héréditaire, pour un temps à l'égard de *certains tiers* (le public) et qui ne soit pas propriétaire absolu, pendant le même temps, à l'égard *d'autres tiers* membres de la famille (1) ? toute division de la qualité d'héritier ne peut être admise qu'en vertu de textes formels. En principe, la qualité d'héritier est *indivisible*. On est ou on n'est pas *héritier*, on a été ou on n'a jamais été *héritier* ; mais on ne peut pas tout à la fois être *héritier* et n'être pas *héritier*.

199. — Mais si l'on se réunit à notre opinion en repoussant le système que nous combattons, on se gardera bien de dire avec nos adversaires que notre

(1) Les successibles appelés à son défaut sont de véritables *tiers* à son égard; ils ne sauraient être ses *habentes causam, ses ayant-cause,* puisqu'ils sont ses adversaires saisis à son défaut à partir de l'ouverture de la succession.

manière de voir arrive à confondre deux institutions différentes : *l'indignité et l'incapacité* , et que par conséquent elle doit être condamnée en théorie et en pratique.

En effet, de ce que suivant nous l'indignité rescinde la saisine *ex tunc*, il n'en résulte en aucune façon, quoi qu'en ait pensé autrefois le président Espiard, que l'indigne devienne un *incapable* dans notre théorie. Sans doute, l'indignité et l'incapacité tendent à se rapprocher dans notre système. *La capacité relative* de notre indigne n'est pas *la capacité absolue* de l'indigne de nos adversaires.

Mais notre propriétaire révocable *ex tunc*, pour n'être pas le propriétaire révocable *ex nunc* des jurisconsultes que nous combattons, n'est pas pour cela un *incapable*. Qu'on en soit bien convaincu et que l'on mette bien vite de côté l'objection qu'on nous fait à cet égard.

Car s'il n'a pas le droit de libre disposition que lui reconnaissent nos contradicteurs dans leur théorie, il en a un autre qui ne laisse pas d'être très-important : c'est celui d'administrer, *medio tempore*, le corps héréditaire avec le mandat d'administration le plus étendu (1).

(1) M. DEMOLOMBE va même jusqu'à maintenir *les transactions* loyalement faites par lui (n° 312). Nous serons plus dans l'esprit de la loi en disant que tous les actes qui dérivent du droit de disposer sont subordonnés à ce qui se passera ensuite (Cod. Nap., art. 2125).

Ainsi, il peut sans aucun doute, en sa qualité d'héritier provisoirement saisi, administrer les biens de la succession, poursuivre les débiteurs, payer les dettes, recevoir les paiements, vendre le mobilier, etc., etc. Il peut même aliéner les immeubles, comme pourrait le faire un détenteur soumis à une action résolutoire de la part de son vendeur non payé, mais...., mais..., *salvo jure alieno,* c'est-à-dire, sous la réserve du droit des successibles qui pourront l'exclure un jour avec son acquéreur (Cod. Nap., 1184) qui ne saurait avoir plus de droits qu'il n'en avait lui-même (Cod. Nap., art. 2125, 2182).

Rien n'empêche non plus les successibles éventuellement appelés à son défaut, de faire des actes conservatoires. Car si celui contre lequel existe une cause d'indignité est propriétaire sous une condition *résolutoire,* ils sont de leur côté, propriétaires sous une condition *suspensive :* ce qui leur donne qualité suffisante pour les actes dont il s'agit.

200. — Telles sont les raisons qui nous ont fait abandonner l'enseignement de nos maîtres. Il nous semble que l'avenir appartient à l'interprétation que nous avons essayé d'établir. Ce n'est pas que nous croyons notre système à l'abri de tout reproche. Loin de là. Nous ne nous dissimulons pas les inconvénients qu'il entraîne à sa suite, lorsqu'il descend dans les faits. Nous avouerons même que tout ce qui touche au

domaine révocable dans notre législation, ne nous satisfait pas et qu'une balance plus équitable entre la famille et le public est certainement possible ; mais nous n'en pensons pas moins, malgré cela, que la théorie que nous venons d'exposer est la fidèle expression de la volonté du législateur : ce qui suffit pour que l'on doive s'y rattacher et par conséquent rejeter celle de nos savants contradicteurs, quelque nombreuse que soit leur phalange (1).

(1) MARCADÉ, art. 729, n° 1. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 26, IV. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n^os^ 154, 155, 156. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 594, 5°. M. VALETTE, *à son cours*. BOILEUX, art. 729. MALPEL, n^os^ 60, 61. MERLIN, *Répert. V° Indignité*, n° 15. POUJOL, art. 727, n° 14. CHABOT, art. 727, et son annotateur BELOST-JOLIMONT, *observ.* IV. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 433. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 135. DURANTON, tom. VI, n° 126. MALEVILLE, art. 729. DELVINCOURT, tom. II, pag. 73. DEMANTE, tom. III, n° 38 *bis*, IV. THÉMIS, tom. VII, pag. 8. FAVARD, *V° Indignité*, § 12. TOULLIER, tom. IV, n° 15. Voy. aussi Bordeaux, 1^er^ décembre 1853. DEVILL. 1854, II, pag. 225, *à la fin de l'arrêt*.

C'est l'opinion à peu près universellement admise, quoiqu'elle ne repose à notre sens que sur une fausse interprétation du Code Napoléon sous l'empire duquel les *actions rescisoires* produisent en principe des effets résolutoires *ex tunc*, toutes les fois que la *rescision* procède comme au cas particulier, *ex causâ antiquâ*. Voy. conforme à notre système, M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. I^er^, n^os^ 310 et suiv.

FIN DU PREMIER VOLUME.

Charleville, Typ. de A. POUILLARD, rue Napoléon, 22.

TABLE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME (1).

Pages.

Nos 1-18. — Avant-propos. — Quelques réflexions sur la *méthode dogmatique* et sur le plan de cet ouvrage..... 1

Ire ETUDE.

De la délation de l'hérédité aux héritiers légitimes.

Nos 1-2. — Méthode..... 27

SECTION Ire.

Nos 3-8. — De la délation de l'hérédité chez les Romains, dans les pays coutumiers et dans le droit intermédiaire. — *Sommaire*..... 29

(1) *Nota.* La table *numérique* des articles de lois commentés dans cet ouvrage, se trouve à la fin du tom. V, après la table *analytique*.

Pages.

SECTION II.

N° 9. — De la délation de l'hérédité *ab intestat* sous l'empire du Code Napoléon 74

§ 1er.

Nos 10-15. — Règles générales qui dominent le système de la délation de l'hérédité légitime. — *Sommaire*..... 79

§ 2.

N° 16. — De la représentation. — *Sommaire*..... 104

§ 3.

Nos 17-22. — De la délation de l'hérédité *aux divers ordres de successeurs*. — *Sommaire*..... 126

§ 4.

Nos 23-38. — De la succession déférée *à l'ascendant donateur*. — *Méthode*..... 146

ART. 1er.

N° 24. — Origines de la succession déférée à l'ascendant donateur. — *Sommaire*..... 147

ART. 2.

Nos 25-30. — Notion du retour successoral. — Des personnes qui en profitent et des cas dans lesquels il se produit suivant l'art. 747 du Code Napoléon. — *Sommaire*..... 157

Pages.

ART. 3.

Nos 31-35. — Des choses comprises dans le retour successoral. — *Sommaire*..... 178

ART. 4.

Nos 36-38. — Des effets du retour successoral. — *Sommaire*..... 192

IIe ETUDE.

De la saisine des héritiers légitimes.

Nos 39-40. — Prolégomènes, généralités, définitions. *Sommaire*..... 215

CHAPITRE Ier.

Nos 44-46. — De l'hérédité considérée comme universalité juridique. — *Sommaire*..... 219

CHAPITRE II.

Nos 47-48. — De la transmission de l'hérédité et de son acquisition aux héritiers légitimes. — Notion résumée de la saisine. — *Sommaire*... 225

SECTION Ire.

Nos 49-68. — De la saisine active. — Sens de la règle : *Le mort saisit le vif*. — *Sommaire*..... 227

SECTION II.

Nos 69-102. — De la saisine passive. — Sens de la règle : *Nul n'est tenu d'accepter une succession*

Pages.

qui lui est échue. — Résumé du système. — *Sommaire*. 265

III^e^ ETUDE.

De ceux qui profitent de la saisine et de ceux qui n'en profitent pas.

N° 103. — MÉTHODE. 339

CHAPITRE I^er^.

N^os^ 104-111. — Des successeurs en général ; de la succession *à la personne* et de la succession *aux biens ;* de la capacité et de l'incapacité des successibles. — *Sommaire*. 340

SECTION I^re^.

N° 112. — De la capacité de succéder. — *Sommaire*. 355

SECTION II.

N^os^ 113-123. — De l'incapacité de succéder. 357

CHAPITRE II.

N° 124. — De ceux qui ont été originairement saisis mais qui ne peuvent plus invoquer *le bénéfice de la saisine*. — *Méthode*. 373

SECTION I^re^.

DE L'INDIGNITÉ, DE SES CAUSES ET DE SES EFFETS.

§ 1^er^.

N° 125-128. — Notion de l'indignité. — *Sommaire*. 374

Pages.

§ 2.

Nos 129-144.—Des causes de l'indignité.—*Sommaire.* 378

§ 3.

Nos 145-149. — De ceux qui peuvent faire prononcer l'exclusion de l'indigne. — *Sommaire*..... 397

§ 4.

Nos 150-163. — Des tribunaux compétents pour connaître de l'action en indignité, et des fins de non-recevoir contre cette action. — *Sommaire.* 404

§ 5.

No 164. — Des effets de l'indignité. — *Méthode*..... 418

ART. 1er.

Nos 165-177. — Des effets de l'indignité *à l'égard des parties au jugement*. — *Sommaire* 419

ART. 2.

Nos 178-183. — Des effets de l'indignité *à l'égard des héritiers* et spécialement à l'égard *des enfants de l'indigne*. — *Sommaire* 432

ART. 3.

Nos 184-200. — Des effets de l'indignité *à l'égard des tiers*. — *Sommaire*..... 440

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

Paris, MARESCQ AINÉ, rue Soufflot, 17.
Charleville, GUSTAVE LETELLIER, rue Napoléon, 12.

TRAITÉ

DU

DROIT DE SUCCESSION

PAR

M. J.-B.-AUGUSTE HUREAUX

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL CIVIL DE CHARLEVILLE.

5 volumes in-8°. — Prix : 35 francs.

BULLETINS BIBLIOGRAPHIQUES

1° *Extrait de la* REVUE PRATIQUE.

TOM. 26, PAG. 303.

Je suis bien en retard avec M. Hureaux ; et, plus d'une fois, j'en ai eu des remords. En effet, son livre a incontestablement une place à part, et une place des plus honorables, parmi les publications juridiques de l'époque. Lorsqu'on voit tant de gens prendre la plume pour répéter ce qui déjà avait été dit plusieurs fois avant eux, on éprouve immédiatement une véritable sympathie pour l'auteur qui laisse les sentiers battus et qui ose avoir et exprimer des idées à lui. Tel est le grand mérite de M. Hureaux : l'autorité des devanciers, même des plus illustres, le touche en général fort peu. Quand j'aurai ajouté qu'il y a presque toujours de la profondeur dans les conceptions de M. Hureaux et une grande vigueur dans ses déductions, j'aurai donné une idée de son œuvre, et j'aurai justifié le jugement des plus favorables qu'une lecture attentive m'autorise à porter sur elle.

Les lecteurs de la *Revue pratique* connaissent déjà M. Hureaux : nous avons publié il y a quelques années des fragments qui, avec des modifications plus ou moins importantes, se retrouvent dans le *Traité du droit de Succession*. L'espace nous manque d'ailleurs ici pour apprécier et pour discuter en détail les diverses théories développées dans ces cinq volumes. Nous aurons certainement l'occasion d'y revenir, et, toutes les fois qu'elle se présentera, nous n'aurons garde de la laisser échapper : en effet, quand M. Hureaux n'est pas un auxiliaire précieux, il est toujours un adversaire qui mérite que l'on compte avec lui, etc., etc.

CH. DEMANGEAT.

2° *Extrait du* Recueil *de MM. Dalloz.*

2e cahier de 1868.

Le Traité du droit de Succession, par M. Hureaux, président à Charleville, est l'œuvre d'un magistrat savant et consciencieux, qui, depuis plusieurs années, a consacré des loisirs et des veilles à présenter le droit de succession, tel qu'il existe au titre Ier, liv. 3, Cod. Napol., et avec les modifications dont, suivant l'auteur, la matière est susceptible.

La méthode suivie par l'auteur le mène loin des sentiers battus, et donne à son livre un incontestable cachet d'originalité.

Ce qu'il entend par *méthode* n'est pas précisément ce qu'admettent la généralité des auteurs, et il nous semble difficile de lui reconnaître les conditions et la portée que lui attribue M. Hureaux; mais sans aborder une discussion de mot et de système, il nous plaît de reconnaître que nous sommes d'accord avec lui sur les conditions théoriques et pratiques nécessaires au Jurisconsulte. L'idéal même de M. Hureaux va plus loin que celui que nous nous plaisons à créer, et la réalisation n'en sera pas toujours facile.

Cela posé, M. Charles Vergé, qui rend compte du livre dont il s'agit, indique le plan de l'ouvrage; puis il continue en ces termes :

« Son cadre, tracé à grands traits, M. Hureaux expose et explique ce qui *est*, tout en proposant les réformes qu'il croit utiles, sans cependant, et nous aimons à le constater, sans jamais méconnaître les grandes lois naturelles et sociales qui doivent dominer et régir la matière des successions. Peut-être seulement reconnaît-il aux transformations politiques de l'État, une action trop grande sur les mêmes lois, comme si les institutions humaines pouvaient être, ainsi qu'il le dit trop facilement, une expérimentation perpétuelle de la synthèse morale appliquée au monde physique avec les modifications de discipline rendues ou crues nécessaires, suivant les diversités de mœurs, de temps et de lois.... là évidemment la part faite à l'action extérieure du temps et des choses, est trop grande. L'immuabilité de certains principes est trop facilement abandonnée aux vicissitudes du jeu des sociétés et des passions des hommes, ainsi que cela apparaît. De ce premier dissentiment, il nous serait facile sur bien des points d'engager une controverse sérieuse de principes avec M. Hureaux; la place et l'espace nous le défendent; nous aimons mieux dire et affirmer que l'ouvrage a le grand mérite de la nouveauté et de l'originalité : ce mot pris dans la meilleure acception, et qu'il importe à tous les esprits vraiment voués à la science de le connaître et de l'étudier.

« Ch. Vergé. »

3° *Extraits du* Recueil général des Lois et Arrêts *de MM. Carette, Gilbert, Paul Pont et G. Massé.*

12e cahier, 1867.

M. Hureaux s'est déjà fait connaître par des dissertations remarquables, et son esprit vigoureux s'est exercé sur les points les plus difficiles, les plus controversés de notre droit. Cette fois, le savant auteur entreprend de traiter une matière dans toute son étendue, et nous pouvons déjà reconnaître par les trois volumes qui ont paru, que M. Hureaux sait aussi bien embrasser un ensemble et composer un tout que creuser une partie. L'auteur se livre avec ardeur à la discussion, mais il ne perd pas de vue les idées générales, les traits essentiels du système et leur harmonie nécessaire.

De l'originalité dans les idées, de la hardiesse dans les décisions, une connaissance approfondie des antécédents historiques, de la couleur et de l'animation dans le style concourent à donner à cet ouvrage une grande valeur scientifique. M. Hureaux ne saurait espérer convertir immédiatement à ses opinions les lecteurs prévenus en faveur d'opinions opposées; mais il est certain de faire réfléchir, d'ébranler des convictions, de répandre une lumière plus vive sur des points débattus, de plaire à tous ceux qui voient dans la controverse un moyen de s'instruire.

Le premier volume contient sur la saisine des notions historiques fort intéressantes et des aperçus très-ingénieux. L'auteur insiste sur cette donnée que la saisine, faveur accordée à l'héritier, ne doit pas être rétorquée contre lui, et que s'il n'est

pas attaqué par les créanciers, il peut se rendre étranger à la succession en s'abstenant de la recueillir.

Le second volume traite des différents régimes auxquels la succession est soumise en vertu des résolutions prises par les héritiers. L'auteur s'occupe d'abord de la renonciation; il présente de l'art. 788 du Code Napoléon un commentaire développé. C'est une théorie complète de l'action révocatoire des actes frauduleux. M. Hureaux soutient avec vigueur que cette action a dans notre législation le même caractère que dans le Digeste de Justinien; elle résulte d'un délit; elle est personnelle; elle s'intente uniquement contre ceux dont la situation spéciale, la mauvaise foi ou l'enrichissement gratuit, la justifie. Les conséquences de cette idée première sont fort bien déduites.

M. Hureaux aborde ensuite le sujet difficile de la prescription du droit d'accepter ou de répudier une succession. L'exposé historique qui prépare à l'intelligence de l'art. 789 du Code Napoléon est remarquable. L'auteur montre dans la glose d'Accurse le germe d'un système inconnu en droit romain. Ce système, contre lequel protestent les interprètes les plus purs, passe dans la pratique, et trente ans forment un délai après lequel la successible est non pas présumé renonçant, mais exclu de l'hérédité. Cette application de la prescription à une faculté répond à un besoin de sécurité pour les tiers; elle est plus utile dans une législation qui, comme la nôtre, n'autorise pas l'héritier du second degré à mettre l'héritier du premier degré en demeure de se prononcer; elle a dû être, elle a été consacrée par les auteurs du Code civil.

La succession est acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation pure et simple engendre la confusion des biens, et pour l'héritier la liberté d'en disposer. La confusion peut être nuisible aux créanciers du défunt. La feront-ils cesser, changeront-ils le régime de la succession.

En ce qui concerne les immeubles, M. Hureaux pense que le législateur a trouvé un moyen excellent de protéger les créanciers, sans changer la nature du régime fait par l'acceptation de l'héritier, régime de confusion et de libre disposition; ce moyen consiste dans la concession d'un privilége aux créanciers héréditaires. De cette idée première découlent de nombreuses conséquences.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne un régime de séparation collective. Telle n'était pas la pensée de Justinien qui a inventé ce bénéfice. Ce sont les juristes praticiens qui ont cherché la sauvegarde des créanciers dans la séparation des biens.

L'héritier bénéficiaire a un caractère ambigu : propriétaire relativement au public, administrateur comptable relativement aux créanciers héréditaires. L'auteur se place successivement à ces deux points de vue. Ce régime doit concilier les intérêts de l'héritier et des créanciers du défunt. La séparation des patrimoines, qui résulte de l'acceptation bénéficiaire, ne doit pas cesser par la seule volonté de l'héritier, contre l'intérêt des créanciers. L'auteur va jusqu'à soutenir qu'une vente amiable d'un bien héréditaire par l'héritier bénéficiaire peut être annulée sur la demande des créanciers de la succession. Mais il n'admet pas qu'il suffise d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire par l'un de plusieurs héritiers pour que la succession entière soit soumise au régime de séparation et de disposition restreinte. M. Hureaux résout ensuite les difficultés relatives au paiement des créanciers du défunt et au recours des créanciers retardataires. L'idée que la séparation est établie dans l'intérêt de la masse le conduit à autoriser les créanciers en retard, mais non en faute, à recourir contre les créanciers déjà payés afin que l'égalité règne.

Telles sont les matières dont le développement remplit le second volume.

Le troisième n'est pas moins propre à soutenir l'attention et l'intérêt du lecteur. L'auteur s'éloigne un peu de la marche des articles du Code pour considérer les effets de l'acquisition de l'hérédité et les moyens sanctionnateurs qui protégent les droits de l'héritier. Entre les dettes et les legs, envisagés comme charges de la succession, l'auteur établit des différences essentielles, et il soutient énergiquement que l'héritier pur et simple ne saurait être tenu des legs *ultrà vires hereditatis*, comme il est tenu des dettes.

Les hypothèses dans lesquelles l'héritier

peut user des actions possessoires offre, selon qu'il a ou n'a pas encore pris possession, des difficultés que l'auteur discute et résout avec sagacité. Parmi les actions pétitoires ouvertes à l'héritier, l'auteur distingue la pétition d'hérédité et la revendication ; il édifie sur chacune de ces actions une théorie complète, empreinte de droit romain et qui, des points de vue les plus abstraits, nous conduit à des conclusions pratiques.

L'auteur, qui n'abandonne pas les causes en péril, ni même les causes perdues quand il les croit justes, unit sa voix à celles de moins en moins nombreuses proclamant que l'héritier apparent ne peut transmettre, à ses ayants cause, des droits sur les biens de la succession, n'en ayant pas lui-même, et que la prescription peut seule mettre les tiers acquéreurs à l'abri de la revendication de l'héritier véritable.

L'espace se resserre devant nous. Signalons encore à la fin de ce volume une belle et large étude sur les retraits. Applaudissons à l'apparition de ce livre dont la doctrine est puisée aux sources les plus pures de la science et qui est non moins remarquable par la richesse de l'érudition que par la force de la pensée.

5e CAHIER 1868.

Nous annonçons avec plaisir l'achèvement du bel ouvrage de M. Hureaux. Les deux derniers volumes sont dignes, sous tous les rapports, de leurs devanciers, dont nous avons entretenu dernièrement nos lecteurs. Des qualités éminentes recommandent cette œuvre de doctrine à l'attention des jurisconsultes. L'auteur remonte aux origines; il suit avec un soin égal les deux courants de mœurs et de législation qui, venus du Nord et du Midi, ont, en se réunissant, formé notre droit moderne. L'étude du droit romain plaît aux intelligences douées d'une véritable aptitude pour la science du droit, et M. Hureaux s'est tenu au niveau des études qui, d'année en année jusqu'à nos jours, ont répandu une lumière de plus en plus abondante sur les traits caractéristiques de la législation romaine. Le droit coutumier n'offre pas le même attrait; la langue des auteurs qui l'ont fondé manque de précision, de justesse, et leurs raisonnements, parfois de logique; mais, sous une forme naïve et dans un langage presque barbare, quelle vigueur de conception, quel sentiment d'équité, quelle intuition des besoins de la société moderne, se rencontrent surtout parmi nos légistes du seizième siècle! M. Hureaux le comprend à merveille, et il cherche, avec un zèle infatigable, dans les tâtonnements de notre ancienne jurisprudence, la direction à laquelle le Code Napoléon a très-souvent obéi. De ces recherches pleines d'intérêt il fait jaillir des clartés inattendues.

Un article bien court traite dans le Code Napoléon du rapport des sommes dues par les cohéritiers, mais il trouve un commentaire étendu dans les monuments de notre ancien droit coutumier. Cette disposition répond au sentiment de l'égalité entre frères, qui était déjà et qui est encore si vif dans la société française. Nous croyons que M. Hureaux a parfaitement saisi à cet égard l'esprit de l'art. 829.

Imbu de la doctrine de nos vieux jurisconsultes et guidé par la marche de l'ancienne jurisprudence, notre auteur s'étonne que la Cour de cassation veuille restreindre le caractère déclaratif imprimé par notre loi des partages, aux actes qui font cesser l'indivision d'une façon absolue et entre tous les copropriétaires; il se récrie contre cette décision qui, à ses yeux, méconnaît le but de l'art. 883, et qui, maintenant des hypothèques sur des parts indivises, expose à voir renaître l'indivision des actes mêmes destinés à la faire cesser.

Il ne se montre pas un commentateur moins habile et moins pénétrant des dispositions du Code Napoléon qui n'ont pas l'ancien droit pour base.

Dans la dernière partie du 5e volume, M. Hureaux expose le système des droits de succession concernant les enfants naturels et les autres successeurs aux biens. Nous signalerons surtout les développements donnés par l'auteur sur les trois points suivants : l'art. 761, qui permet au père de réduire à moitié par une donation faite à l'enfant naturel la part de celui-ci dans sa succession, ne doit pas être considéré comme donnant la mesure de la réserve à laquelle l'enfant peut être réduit par des donations à des tiers; — l'art. 747 ne reçoit pas d'application dans la succession irrégulière; — l'imputation à laquelle

sont soumis par l'art. 760 les enfants naturels gratifiés de donation ne diffère pas du rapport quant à la manière dont elle s'exécute.

M. Hureaux a produit une œuvre remarquable; il a accompli un de ces travaux qui, en remuant profondément le sol de la jurisprudence, déterminent des progrès scientifiques.

Nous connaissons peu de livres qui fassent autant penser, autant réfléchir. L'ardeur que le savant auteur apporte à la recherche de la vérité se communique à ses lecteurs, et M. Hureaux apprend à ne pas rester indifférent en face des questions dont la solution importe au règne de la justice.

Extraits du JOURNAL DU PALAIS.

(1867. 6e LIVRAISON).

M. Hureaux est du nombre des jurisconsultes qui osent s'affranchir des idées reçues et construire des théories originales. Il se rattache par la filiation de l'esprit à M. Blondeau, et nous faisons ce rapprochement dans une pensée d'éloge et d'estime; car nous sommes de ceux qui admirent la rare puissance de conception que M. Blondeau a manifestée dans ses œuvres. M. Hureaux a publié un volume qui est le commencement d'un traité du droit de succession, et dans ce volume il s'occupe de l'ouverture de la succession, des dispositions relatives aux *commorientes*, de la saisine, de la capacité et de l'indignité. L'intérêt se concentre principalement sur la manière de voir de l'auteur relativement à la saisine et sur les développements historiques qui la justifient. En la résumant, nous ferons connaître sa valeur doctrinale, sa portée pratique, et nous inspirerons le désir de lire cette remarquable dissertation. La saisine doit être considérée séparément au point de vue actif et au point de vue passif. Activement, la saisine autorise l'héritier à se mettre de son autorité privée en possession des biens du défunt; investi des droits et actions de son auteur dès le moment de la mort, l'héritier peut les exercer sans avoir au préalable accompli aucune formalité. Mais la saisine est pour l'héritier un avantage et ne doit pas être rétorquée contre lui; d'abord il peut ne pas s'en servir et répudier la succession; ensuite, à l'égard des dettes héréditaires, il n'en assume la charge que s'il le veut et par l'effet d'une acceptation; il lui suffit de s'abstenir de l'hérédité pendant trente ans pour être désormais à l'abri des poursuites des créanciers. Tel est le système que les jurisconsultes du XVIe siècle avaient élaboré par une savante combinaison des principes romains et des principes germaniques. Ce système est encore celui du Code Napoléon. Ce qui a pu le faire méconnaître, c'est qu'une mesure exceptionnelle, introduite au XVIIe siècle et maintenue dans le droit actuel, est venue, non pas le dénaturer, mais en altérer un peu la simplicité. Il a été admis, par des raisons d'utilité pratique, que les créanciers pourraient mettre un héritier qui s'abstiendrait dans la nécessité de se prononcer, soit par une acceptation implicite, soit par une renonciation formelle. Mais l'exception ne détruit pas la règle, et l'héritier qui n'est pas poursuivi conserve la faculté de se rendre étranger à la succession par une simple abstension.

La doctrine ingénieuse et savante de M. Hureaux n'est pas sans analogie avec celle qui a été développée dans notre recueil sous un arrêt de cassation du 29 janvier 1862 (P. 1863, p. 3). Nous attendons avec impatience la continuation des belles et profondes études de M. Hureaux sur le droit de succession.

(1867. 10e LIVRAISON.)

M. Hureaux poursuit avec ardeur le cours de ses remarquables études sur le droit de succession. Le second volume de son ouvrage s'occupe des différents régimes auxquels une succession peut être soumise. Le régime qui résulte de l'acceptation pure et simple est caractérisé par l'auteur en ces termes : *Régime de confusion et de libre disposition*. Les patrimoines du défunt et de l'héritier sont confondus; l'héritier dispose des biens de son auteur aussi librement que de ses biens propres. — L'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne un *régime de séparation collective et de disposition restreinte*. Le patrimoine du défunt reste distinct du patrimoine de l'héritier; ce dernier ne peut disposer des biens qu'en observant certaines formes tracées par la loi. — Enfin la succession peut être en état

de vacance. — Ces quelques mots indiquent la division du sujet et les idées qui le dominent. — L'héritier a accepté purement et simplement; les créanciers du défunt redoutent le résultat de la confusion. Vont-ils pouvoir réagir contre la volonté de l'héritier et substituer la séparation à la confusion des biens? M. Hureaux félicite le législateur d'avoir adopté un système qu'il puise dans l'art. 2111 du C. Nap. Les créanciers héréditaires ont, suivant lui, reçu de la loi un privilége, et moyennant cet avantage fait aux créanciers, l'héritier peut, au moins en ce qui concerne les immeubles, conserver sa liberté dans la dispssition des biens.

L'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire. Il s'est soumis à des entraves dans la disposition des biens du défunt, afin de soustraire ses biens propres à l'action des créanciers héréditaires. Ainsi se trouve fait un régime qui profite à l'héritier, s'il est plus solvable que ne l'était le défunt; qui profite aux créanciers de celui-ci dans le cas contraire. L'héritier pourra-t-il arbitrairement faire succéder la confusion à la séparation et tromper les créanciers héréditaires dans leur attente? M. Hureaux, d'accord avec la Cour de cassation, ne l'admet pas. L'héritier a pris une attitude en face des créanciers de la succession, il doit en subir les charges comme il en retire les avantages, à moins que les créanciers ne consentent à un changement dans l'état de la succession.

L'héritier est, pour les créanciers du défunt, un administrateur comptable. Il vend à l'amiable un bien de la succession. La vente est-elle opposable aux créanciers? M. Hureaux, constant avec lui-même, proteste contre l'affirmative, qui est presque unanimement acceptée.

Guidé par cette idée de séparation collective, l'auteur s'élève autant que possible contre le principe d'après lequel les créanciers du défunt sont payés au fur et à mesure qu'ils se présentent, et les plus diligents l'emportent sur les retardataires. Dans les limites d'un délai assez bref, que la loi détermine, le savant magistrat trouve logique et équitable que des recours et des restitutions rétablissent l'égalité proportionnelle entre les créanciers, dont les plus tardifs ne sont pas toujours en faute.

Le troisième volume, non moins que les précédents, rend témoignage de la force de conception et de l'élévation des vues juridiques de l'auteur. Si l'on cherche dans le Code les articles commentés, ils sont en très-petit nombre. Si l'on récapitule les doctrines émises, les théories construites, on reconnaît que ce volume est d'une grande richesse. M. Hureaux recherche quelles sont les actions accordées à l'héritier pour la protection de son droit. L'héritier a-t-il, relativement à la masse héréditaire, une action possessoire, quelque action analogue à l'*interdicium quorum bonorum* des Romains? Cette question fournit à l'auteur l'occasion de jeter des aperçus intéressants sur la matière des actions possessoires, et sur les réformes législatives dont elle est susceptible. La conclusion de l'auteur, au point de vue du droit actuel, est que les actions possessoires protégent uniquement la possession des immeubles, et ne concernent ni les meubles ni les universalités.

M. Hureaux considère ensuite deux actions, la pétition d'hérédité et la revendication, souvent confondues dans la pratique. Il précise la nature de chacune d'elles et ressuscite un grand nombre de décisions du droit romain. C'est l'attitude prise par le défendeur qui détermine surtout si l'héritier doit intenter la pétition d'hérédité ou la revendication.

Se présente alors la question de la validité, par rapport à l'héritier véritable, des aliénations faites par l'héritier apparent. L'auteur dessine nettement les solutions proposées et se prononce avec fermeté pour le respect de la règle *nemo dat quod non habet* et de ses conséquences jusqu'à ce que le législateur y ait dérogé et ait concédé à la bonne foi des tiers un avantage plus grand que celui de la prescription. M. Hureaux aborde ensuite l'étude de l'indivision et du partage qui la fait cesser. L'étendue des droits des copropriétaires durant l'indivision est déterminée avec soin. Parmi les espèces de partages, le partage provisionnel arrête quelque temps l'attention de l'auteur. Puis, comme un incident qui peut surgir durant l'indivision ou dans le cours des opérations du partage, s'offre le retrait successoral dont la nature a fort préoccupé les auteurs anciens et modernes. M. Hureaux sait mettre à profit pour l'intelligence du Code Napoléon la connaissance approfondie des principes et des dis-

cussions de notre ancienne jurisprudence. Il suit avec sagacité le droit romain dans les transformations que nos légistes du moyen âge et de la renaissance lui ont fait subir. La partie historique des doctrines est supérieurement traitée. Ce culte de la tradition n'empêche pas l'auteur d'accepter de sages et utiles innovations, et la hardiesse de son esprit ne fléchit pas sous le poids de son érudition.

M. Hureaux démontre, par son exemple, la force que l'on puise dans l'étude des anciens quand on leur dérobe les secrets de leur autorité et que l'on ne se borne pas à reproduire leurs opinions. Ajoutons que, dans l'ouvrage du savant magistrat, la controverse à l'égard des modernes est vive, attachante, semée de traits personnels qui captivent l'attention, et toujours empreinte, du reste, de courtoisie. La personnalité de l'auteur se fait jour plus d'une fois, et le lecteur sympathise avec un écrivain qui « a le bonheur d'être travaillé par le Dieu juridique. »

(1868. 4e LIVRAISON.)

Le *Traité du droit de Succession* par M. Hureaux est aujourd'hui terminé, et nous comptons un livre remarquable de plus, sur cette importante et riche matière. Bien des qualités qui se complètent contribuent à faire de cet ouvrage une œuvre de forte doctrine : une érudition étendue, une connaissance intime des origines, un esprit qui voit de haut, qui juge avec indépendance la marche des institutions et le progrès des idées. Le souci des principes s'allie, chez l'auteur, au souci des intérêts pour lesquels en définitive les règles de droit sont faites. Un attrait des plus vifs est répandu sur toutes les discussions auxquelles il se livre, par l'ardeur de ses convictions et par la préoccupation de la moralité du résultat qui ne l'abandonne jamais. Enfin, nous connaissons peu de livres qui portent l'empreinte mieux accusée et plus sympathique d'une personnalité originale et puissante.

Trois sujets principaux remplissent les deux derniers volumes, le rapport, le partage, et les successions irrégulières. Chacun de ces sujets est traité avec profondeur et partout l'intérêt se soutient au milieu des développements les plus amples, soit par la nouveauté des aperçus, soit par l'énergie des raisonnements.

Quand une donation a été faite avec dispense de rapport à un successible et qu'elle excède la quotité disponible, le Code Napoléon, dans l'art. 844, soumet le donataire au rapport pour l'excédant. Presque tous les auteurs ont critiqué ce langage et soutenu que c'était un cas de réduction et non pas de rapport. M. Hureaux justifie le législateur et démontre que si, en pareille hypothèse, la donation est réductible, la réduction doit s'opérer suivant les règles du rapport entre les co-successibles à cause des relations qui les unissent. Cette observation ingénieuse est féconde en résultats pratiques; jusqu'alors la controverse s'agitait entre ces deux idées exclusives, réduction ou rapport; la vérité est dans un moyen terme qui rend applicables, dans l'hypothèse, soit les règles de la réduction à l'égard des tiers, soit les règles du rapport à l'égard du successible avantagé.

Il arrive fréquemment que l'indivision cesse, non par un acte unique de partage, mais par des ventes successives qui réunissent, en fin de compte, sur une même tête tous les droits indivis. L'achat par un héritier du droit de son cohéritier, achat qui, faisant cesser l'indivision entre le vendeur et l'acheteur, laisse, relativement aux mêmes biens, subsister l'indivision à l'égard d'un troisième successible, est-il régi par l'art. 883 du Code Napoléon et a-t-il un caractère déclaratif? Cette question, qui offre une utilité pratique très-sensible à l'égard des hypothèques constituées par le vendeur durant l'indivision, est résolue par la Cour de cassation dans le sens de la négative. M. Hureaux embrasse et défend l'opinion contraire avec une vivacité des plus attachantes; les arguments historiques, les arguments de texte, les considérations, se réunissent avec abondance sous sa plume en faveur d'une opinion qui pour lui a les traits de l'évidence.

Tout le monde sait combien de difficultés ont surgi des dispositions du Code concernant les droits de succession des enfants naturels. Notre auteur les aborde résolûment, et il se trouve entraîné sur le terrain non moins agité de la réserve et de la quotité disponible. M. Hureaux accomplit, suivant nous, avec une rare logique la com-

binaison si difficile entre les droits de l'enfant naturel dans la succession *ab intestat* et ses droits comme réservataire.

Beaucoup d'autres passages nous ont frappé ; à vrai dire, dans l'examen auquel nous nous sommes livré, notre attention a été sans cesse captivée, soit par les opinions, soit par la méthode de l'auteur. Persuadé ou non, le lecteur est toujours instruit, admire la science et est touché de la sincérité des convictions.

5° *Extrait du* Recueil de la Jurisprudence *de la cour impériale d'Agen.*

Parmi les ouvrages de droit qui se publient de nos jours, il en est un surtout qui mérite de fixer l'attention du monde judiciaire. Nous voulons parler du *Traité du droit de Succession* que nous devons à la plume de M. Hureaux, président du tribunal de Charleville, et dont le cinquième et dernier volume vient de paraître tout récemment.

Le travail de l'auteur ne consiste pas dans un commentaire pur et simple des articles du Code civil relatifs à la matière, mais dans l'exécution d'un plan qu'il s'est tracé avec autant de génie que d'habileté.

Il n'est pas, dans ce traité, une question relative à la matière qui échappe à l'examen de l'auteur. Législation romaine, législation intermédiaire, doctrine, jurisprudence, tout est soigneusement scruté, approfondi. Lorsqu'il se trouve en présence de certaines difficultés, il les saisit, pour ainsi dire, corps à corps, les résout souvent avec une hardiesse qui démontre chez lui l'indépendance de l'opinion. Disons aussi que, parfois, son style a un certain cachet d'originalité qui flatte l'imagination sans nuire à la solidité du raisonnement.

Nous n'avons pas le projet d'analyser son ouvrage volume par volume, comme l'ont fait de meilleurs esprits que nous, ce serait sortir des bornes de notre Recueil. Qu'il nous suffise de dire que cet ouvrage nous a paru le plus savant, le plus complet qui ait été écrit jusqu'à ce jour sur une matière aussi ardue. Sans doute on peut dire bien des choses dans cinq volumes ; mais qu'on lise attentivement cet ouvrage et l'on se convaincra, comme nous, que l'auteur n'a dit que ce qu'il fallait dire et qu'on ne pouvait pas mieux dire que lui. Nous osons donc affirmer, sans craindre d'être démenti, que M. Hureaux peut être aujourd'hui compté parmi les maîtres de la science et cité comme une des autorités les plus solides.

Souèges.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉR.

Charleville, Typographie et Lithographie de A. Pouillard, rue Napoléon, 22.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7531 03657889 7

Pages.
Nos 1-18. - AVANT-PROPOS. - Quelques réflexions sur la *méthode dogmatique* et sur le plan de cet ouvrage
I^{re} ETUDE.
Nos 1-2. - MÉTHODE
SECTION Ire.
Nos 3-8. - De la délation de l'hérédité chez les Romains, dans les pays coutumiers et dans le droit intermédiaire. - *Sommaire*
SECTION II.
N° 9. - De la délation de l'hérédité *abintestat* sous l'empire du Code Napoléon
§ 1er.
Nos 10-15. - Règles générales qui dominent le système de la délation de l'hérédité légitime. - *Sommaire*
§ 2.
N° 16. - De la représentation. - *Sommaire*
§ 3.
Nos 17-22. - De la délation de l'hérédité *aux divers ordres de successeurs. - Sommaire*
§ 4.
Nos 23-38. - De la succession déférée *à l'ascendant donateur. - Méthode*
ART. 1er.
N° 24. - Origines de la succession déférée à l'ascendant donateur. - *Sommaire*
ART. 2.
Nos 25-30. - Notion du retour successoral. - Des personnes qui en profitent et des cas dans lesquels il se produit suivant l'art. 747 du Code Napoléon. - *Sommaire*
ART. 3.
Nos 31-35. - Des choses comprises dans le retour successoral. - *Sommaire*
ART. 4.
Nos 36-38. - Des effets du retour successoral. - *Sommaire*
II^e ETUDE.
Nos 39-40. - Prolégomènes, généralités, définitions. *Sommaire*
CHAPITRE Ier.
Nos 44-46. - De l'hérédité considérée comme universalité juridique. - *Sommaire*
CHAPITRE II.
Nos 47-48. - De la transmission de l'hérédité et de son acquisition aux héritiers légitimes. - Notion résumée de la saisine. - *Sommaire*
SECTION Ire.
Nos 49-68. - De la saisine active. - Sens de la règle: Le mort saisit le vif. - *Sommaire*
SECTION II.
Nos 69-102. - De la saisine passive. - Sens de la règle: *Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.* - Résumé du système. - *Sommaire*
III^e ETUDE.
N° 103. - MÉTHODE
CHAPITRE Ier.
Nos 104-111. - Des successeurs en général; de la succession *à la personne* et de la succession *aux biens;* de la capacité et de l'incapacité des successibles. - *Sommaire*
SECTION Ire.
N° 112. - De la capacité de succéder. - *Sommaire*
SECTION II.
Nos 113-123. - De l'incapacité de succéder
CHAPITRE II.
N° 124. - De ceux qui ont été originairement saisis mais qui ne peuvent plus invoquer *le bénéfice de la saisine. - Méthode*
SECTION Ire.
§ 1er.
N° 125-128. - Notion de l'indignité. - *Sommaire*
§ 2.
Nos 129-144. -Des causes de l'indignité. - *Sommaire*
§ 3.
Nos 145-149. - De ceux qui peuvent faire prononcer l'exclusion de l'indigne. - *Sommaire*
§ 4
Nos 150-163. - Des tribunaux compétents pour connaître de Faction en indignité, et des fins de non-recevoir contre cette action. - *Sommaire*
§ 5
N° 164. - Des effets de l'indignité. - Méthode
ART. 1er.
Nos 165-177. - Des effets de l'indignité *à l'égard des parties au jugement. - Sommaire*
ART. 2.
Nos 178-183. - Des effets de l'indignité à l'égard des héritiers et spécialement à l'égard des enfants de l'indigne. - *Sommaire*
ART. 3.
Nos 184-200. - Des effets de l'indignité *à l'égard des tiers. - Sommaire*
FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.