

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.

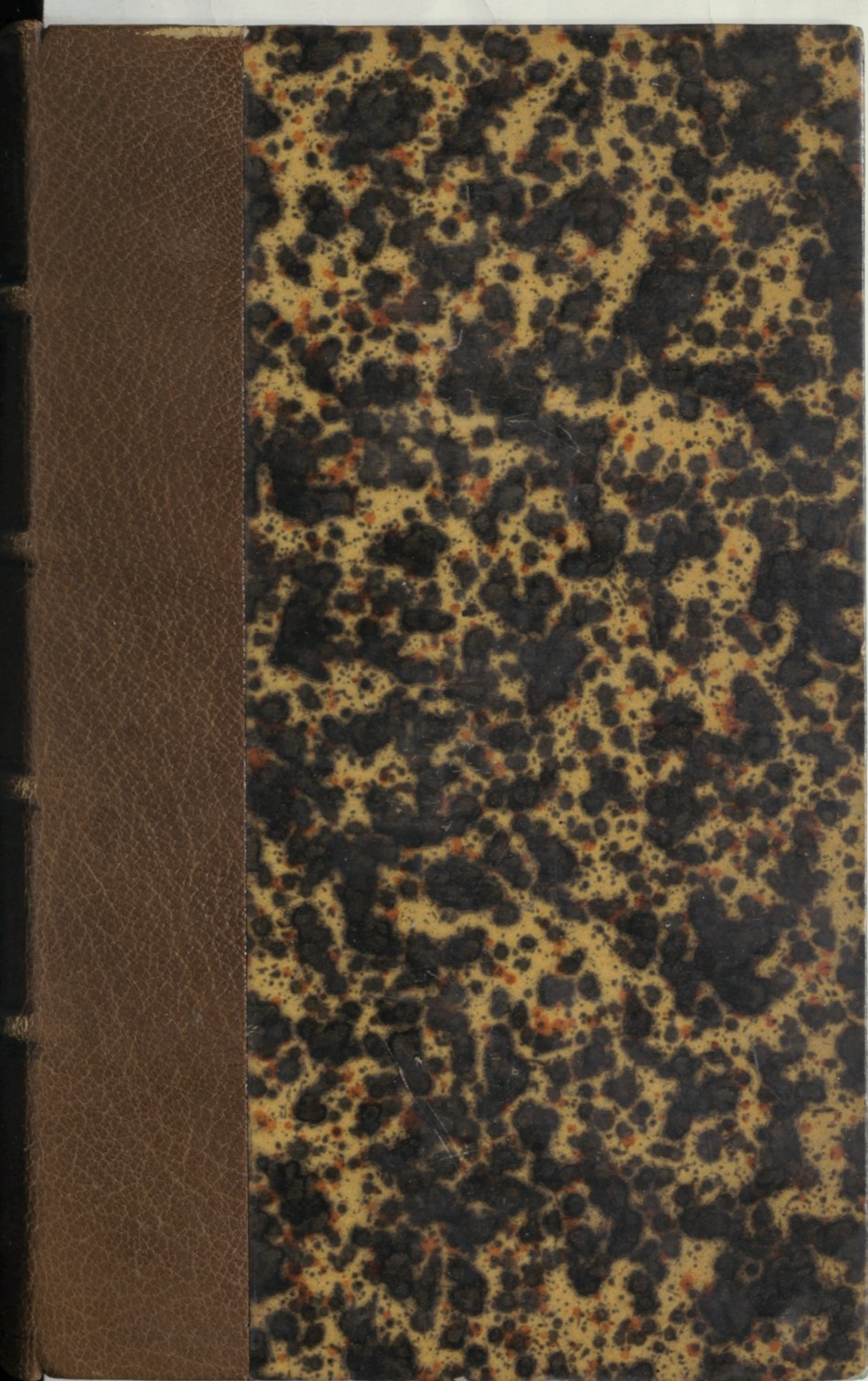
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions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

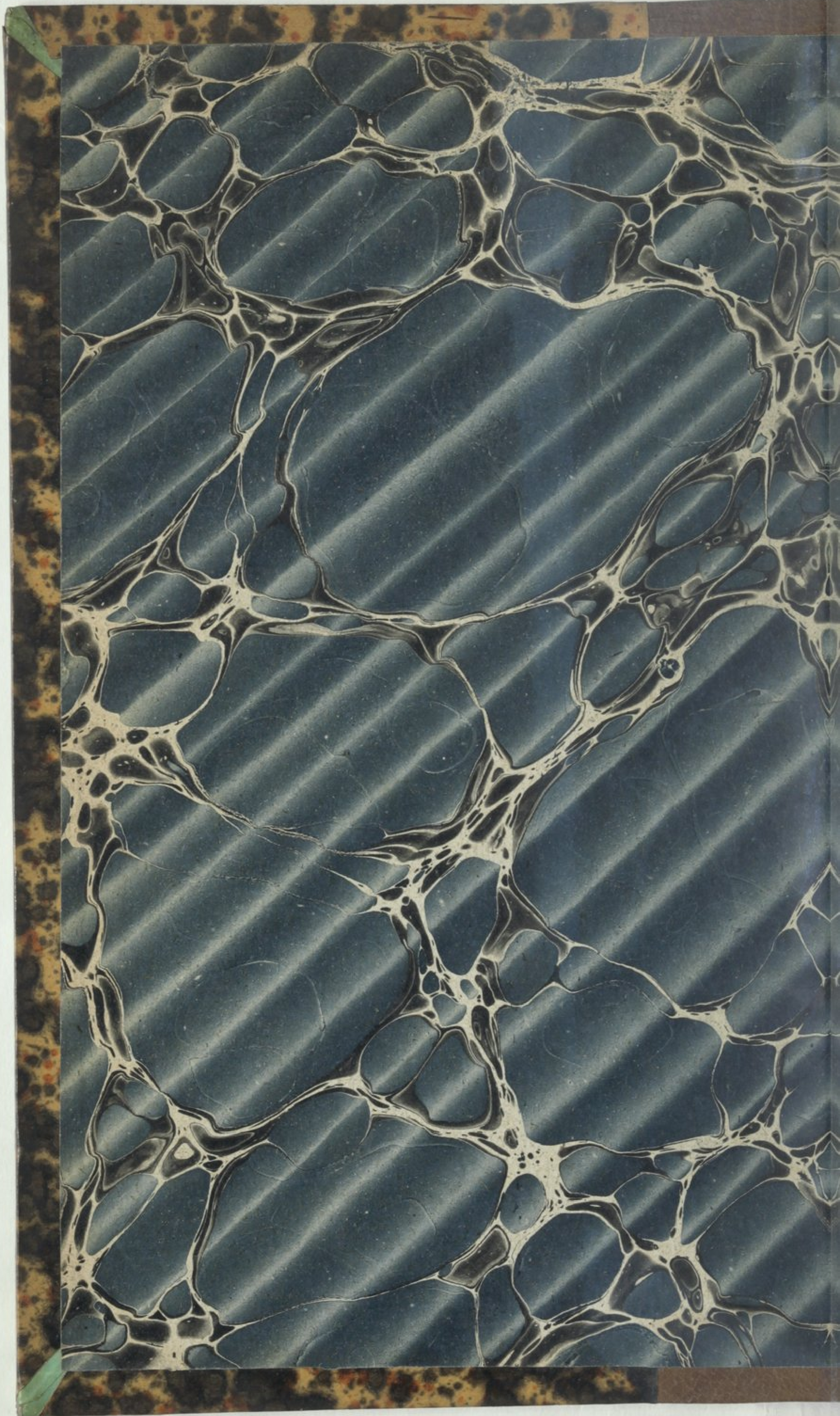
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

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.









DRUIT DE SULLERSON

36615



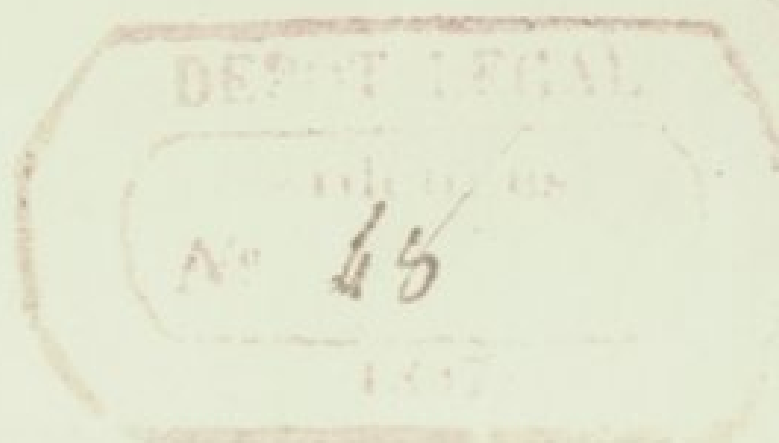
TRAITÉ

DU

DROIT DE SUCCESSION

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





TRAITÉ

DU

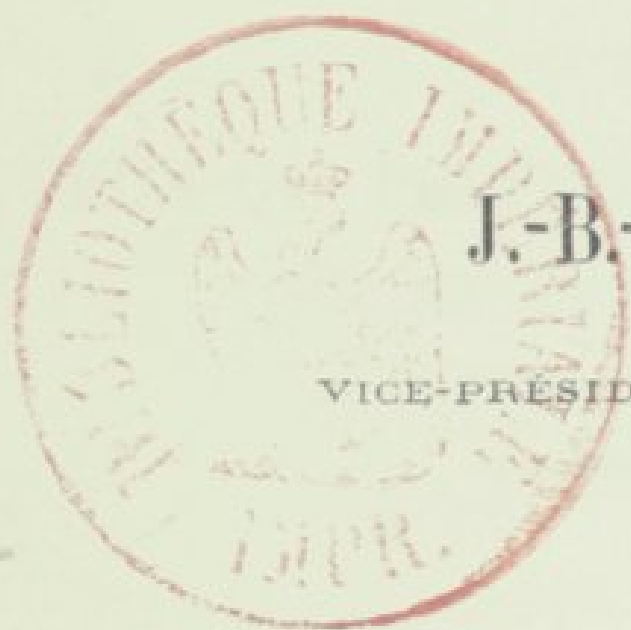
DROIT DE SUCCESSION

PAR

J.-B.-A. HUREAUX

VICE-PRÉSIDENT AU TRIBUNAL CIVIL

de Charleville.



TOME II

PARIS

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

CHARLEVILLE

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

1868

1867

ÉTUDE III

DE CEUX QUI PROFITENT DE LA SAISINE ET DE CEUX QUI NE PEUVENT EN PROFITER.

SECTION II

De la Renonciation. (Cod. Nap., art. 784-792) (1).

1. — MÉTHODE. — Après avoir traité de l'indignité, nous passons à *la renonciation*. Cet événement, de même que l'indignité, fait considérer la saisine comme n'ayant jamais existé, au moins sous certains rapports (2).

Quoique le Code Napoléon ait placé la section *de la*

(1) *Sources*, POTHIER, *Introd.* au titre xvii d'Orléans, n° 63 à 67. *Success.* chap. iv, §§ 1 à 4, et à cet égard, LL. 95 et 71, § 4, ff. *De acquir. vel omitt. hæred.*

(2) La règle qui considère le renonçant comme n'ayant jamais existé par rapport à la succession, n'est pas applicable, en ce qui touche *l'administration des biens*.

renonciation après celle *de l'acceptation*, il est plus convenable que nous traitions d'abord de la renonciation. Cette méthode a l'avantage de débarrasser l'acquisition de l'hérédité de l'un des événements qui lui font obstacle. Au surplus, en agissant ainsi, nous ne faisons que suivre l'exemple de Doneau qui, dans son exposition du droit de succession, traite de la répudiation avant l'acceptation, malgré l'ordre indiqué dans les Pandectes et dans le Code de Justinien qu'ont suivi les rédacteurs de la loi actuelle.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes :

Le premier sera consacré à *la notion* de la renonciation, aux cas dans lesquels elle peut avoir lieu et à la capacité exigée de la part du renonçant ;

Le second, aux formalités nécessaires à la validité de la renonciation ;

Et *le troisième*, aux effets de cet événement juridique, à son irrévocabilité et aux exceptions que peut souffrir ce principe.

§ 1^{er}.

NOTION DE LA RENONCIATION, DES CAS DANS LESQUELS ELLE PEUT SE PRODUIRE UTILEMENT ET DE LA CAPACITÉ EXIGÉE DE LA PART DU RENONÇANT.

SOMMAIRE.

2. — Histoire.

3. — Notion de la renonciation.

4. — Indivisibilité de la renonciation.
 5. — Effets d'une renonciation partielle.
 6. — Trois conditions sont nécessaires. — A. Il faut que l'hérédité soit déferée, au moins éventuellement, à celui qui renonce.
 7. — Il n'est pas nécessaire que la saisine soit acquise de fait actuellement au renonçant.
 8. — La prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer ne court contre les successibles *du deuxième degré* qu'à partir de la renonciation de ceux *du premier*.
 9. — *Quid*, au cas d'un legs conditionnel? les substitués vulgaires peuvent-ils renoncer avant l'accomplissement de la condition?...
 10. — Il faut que la délation de l'hérédité ait continué de subsister pour que la renonciation soit valable.
 11. — B. Deuxième condition. Le renonçant doit savoir que la succession lui est déferée.
 12. — *Quid*, s'il y avait incertitude dans son esprit?
 13. — Résumé du principe.
 14. — C. Troisième condition. De la capacité du renonçant.
 15. — Le mari peut-il renoncer à une succession mobilière échue à sa femme?
 16. — La renonciation peut se faire à l'aide d'un mandat sous seing privé.
-

2. — *Histoire*. — On sait que l'institution des héritiers *nécessaires* n'a jamais été pratiquée en France, et

que par conséquent les successibles appelés à l'hérédité ont toujours eu le droit de la répudier. Ce principe nous est venu des nations germaniques chez lesquelles aucune ignominie n'était attachée aux héritiers présumptifs qui renonçaient à la succession de leurs parents. L'*existimatio* existait sans doute chez les Francs, et l'on sait combien leurs chefs étaient chatouilleux sur le point d'honneur ; mais, sous le rapport du paiement de leurs dettes, ils suivaient des principes tout différents de ceux du droit romain. Celui-là seul qui ne satisfaisait pas à ses obligations était livré au mépris public, et la honte ne passait pas à ses enfants (1). Ainsi nos ancêtres ont commencé par où le préteur romain a fini en réalité au moyen du bénéfice d'abstension accordé *aux héritiers siens*.

Le principe des lois barbares s'est ensuite formulé dans l'ancienne jurisprudence française par la règle : *N'est héritier qui ne veut*.

Le Code Napoléon a continué la tradition historique en rejetant les héritiers nécessaires du droit romain (2) : de sorte que chez nous, tous les héritiers sont *volontaires* et qu'ils ont toujours le droit de renoncer

(1) « Germani vix videntur ignominiâ notasse hæredes quorum nomine bona « vendebantur, sed eos qui plus æris alieni contraxerant quàm exsolvere possent. » D'après la loi saxonne, l'héritier n'était pas même tenu de tous les faits du défunt (Voy. HEINECCIUS, *Elementa juris Germanici*, lib. II, titre x, §§ 294, 308, 312).

(2) Art. 775.

aux successions qui leur sont échues, à moins qu'ils ne l'aient perdu par leur fait ou par une nécessité juridique (1).

3. — *Notion de la renonciation.* — *Répudier une succession*, c'est ne pas vouloir être *héritier*, c'est ne pas vouloir que l'hérédité nous appartienne (2). L'hérédité est ici prise dans le sens *subjectif* : car la renonciation a pour objet de faire perdre non pas seulement l'hérédité dans le sens *objectif*, mais bien le droit de succession lui-même, le droit de succéder au défunt, et par suite le bénéfice de la saisine qui est une conséquence de ce droit. *Celui qui renonce est censé n'avoir jamais existé à l'égard de la succession* (art. 785).

4. — *Indivisibilité de la renonciation.* — La renonciation est indivisible. On ne peut tout à la fois être héritier et ne pas l'être. *Hæreditas pro parte neque adiri neque repudiari potest*. Cette règle tirée de la combinaison de plusieurs lois romaines est encore vraie aujourd'hui, quoiqu'elle souffre une limitation importante dans la théorie du bénéfice d'inventaire qui n'est, sous certains rapports, qu'une *renonciation partielle* (3).

Ainsi, l'héritier appelé à recueillir la succession doit

(1) Art. 727, 784, 789.

(2) L. 60, ff. *De acquir. vel omitt. hæred.*

(3) L'héritier bénéficiaire est *renonçant aux dettes*, en ce qui concerne ses biens personnels.

la répudier pour le tout, s'il veut y renoncer. Il ne peut l'accepter pour partie et la répudier pour une autre. C'est tout ou rien. L'hérédité, comme droit universel, *ut jus universale*, est indivisible. Mais, si la qualité d'héritier est *indivisible*, les obligations attachées à cette qualité sont presque toujours divisibles.

5. — Quel serait l'effet d'une déclaration au greffe par laquelle le successible aurait *renoncé* sous condition, à terme, ou pour partie ?

L'habile à succéder se trouverait dans la même position que s'il n'avait pas *renoncé* ; car il n'a pas manifesté l'intention de devenir étranger à la succession (1).

Peut-être faudrait-il décider le contraire, s'il s'agissait d'une acceptation *partielle ou à terme*, et considérer comme *entière* une telle acceptation. Toutefois nous pensons qu'il ne faut pas pousser les choses à l'extrémité. En définitive, il n'y a d'héritier que celui qui *veut l'être*, et les circonstances du fait pourraient en pareil cas, modifier la conséquence rigoureuse de la présomption dont il s'agit (2).

Pour que la renonciation puisse se produire utile-

(1) Cass. 29 mars 1842. DEVILL. 1842, II, 461. Cass. 5 février 1806. DEVILL. 1806, I, 214. Cass. 3 août 1808. DEVILL. 1808, I, 363.

(2) Voy. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 362. ZACHARIÆ, tom. V, § 613 et note 1. A cette occasion, L. 27, ff. *De acquir. vel omitt. hæred.* et L. 51, § ult. *eod. tit.*

ment avec tous ses effets, il faut la réunion des trois conditions suivantes :

6. — A. — *Première condition : L'hérédité doit être déférée, au moins éventuellement, à celui qui renonce.*

— Cette condition suppose : 1° que la succession est ouverte ; car il n'y a pas d'hérédité d'une personne vivante (Cod. Nap., art. 791) ; 2° que le renonçant y est appelé légalement et que la délation continue d'exister. Car, si sa vocation n'est que apparente, si par exemple le testament qui institue un légataire universel ou à titre universel ne remplit pas les conditions voulues pour être *valable*, il est clair que, la succession aux biens ne lui étant pas déférée, il ne peut valablement y renoncer. La renonciation qu'il ferait dans cette hypothèse serait un acte sans objet. Elle ne saurait ni lui nuire ni lui profiter, et s'il était découvert ensuite un nouveau testament régulier qui instituerait le même légataire, on ne pourrait pas lui opposer sa renonciation antérieure, lorsqu'il viendrait plus tard accepter le legs. Il ne s'est peut-être décidé à renoncer que parce qu'il savait que le premier testament était nul et qu'il n'a pas voulu courir les chances d'un procès. Il n'a, dans tous les cas, renoncé qu'à la succession qui lui était déférée par tel testament, et non pas à la succession qui lui était déférée par tel autre.

7. — Du reste, il n'est pas nécessaire que la saisine soit acquise de fait actuellement au renonçant. Il suffit

que la succession soit *ouverte* et qu'il y soit appelé au moins *éventuellement*. Ainsi, le successible du second degré renonce à la succession *avant* celui du premier ; la renonciation est valable, et si l'héritier du premier degré vient à renoncer ensuite, le troisième degré se trouve *saisi ab initio* de l'hérédité répudiée par ceux qui le précédaient dans l'ordre de successibilité, parce que comme le disait Pothier, d'après les principes particuliers à notre droit français en matière de saisine, le défunt est censé, sur le refus du premier degré, ne l'avoir point saisi des portions que la loi lui déférait, et en avoir, *dès le moment de l'ouverture de la succession*, saisi immédiatement ceux qui profitent de l'accroissement par la défaillance ou qui sont appelés comme des substitués vulgaires (1).

On dirait en vain que le successible du deuxième degré ne paraît pas *saisi* en réalité, avant la renonciation du premier et que la succession ne lui est pas déférée au moment où il renonce. Car, autre chose est la vocation du successible, c'est-à-dire la délation de l'hérédité, et autre chose est le mode de l'acquérir, c'est-à-dire la saisine, bien que d'après les principes

(1) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 2, et Cod. Nap., art. 785, 786, Voy. VAZEILLE, art. 775, n° 4. MALPEL, nos 186, 330. BELOST sur CHABOT. *observ.* 2, art. 774. ZACHARIE-AUBRY et RAU, tom. V, § 610 et note 4. *Contra*, CHABOT, art. 774, nos 6 et 784, n° 5. DURANTON, tom. VI, n° 366. TAMBOUR, *du bénéfice d'inventaire*, pag. 269.

particuliers à notre droit, ces deux événements marchent de compagnie. Or, la renonciation a précisément pour objet de faire considérer la vocation du successeur renonçant comme non avenue, puisqu'il est censé n'avoir jamais *existé* par rapport à la succession (art. 785). Tous les parents qui se trouvent aux degrés successibles sont appelés éventuellement, quoiqu'ils ne soient saisis et qu'ils n'acquièrent *réellement* l'hérédité qu'au fur et à mesure des renonciations de ceux qui les précèdent dans l'ordre de successibilité. Ce droit éventuel les constitue habiles à hériter sous une condition suspensive, et dès lors ils doivent pouvoir renoncer *in futurum* au droit réalisable en leur faveur dans le cas de l'accomplissement de la condition.

Il ne s'agit pas ici d'une renonciation à une hérédité future prohibée par l'art. 791, puisque nous supposons la succession ouverte par la mort du *de cujus*, mais simplement d'une renonciation à un droit éventuel dont la base se trouve dans la loi interprétée par l'histoire, et qui peut être répudié comme tout autre droit, à moins d'une disposition prohibitive qui n'existe pas (Cod. Nap., art. 1130, 1180).

Ainsi la doctrine romaine de la loi 13, § 11, et de la loi 21, § 11, au Digeste, *De acquirendâ vel omittendâ hæreditate*, ne doit plus être suivie aujourd'hui (1).

(1) *Junge*, M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 304. ZACHARLE-MASSÉ

8. — Mais résulte-t-il de là que les successibles du deuxième degré doivent être considérés légalement comme étant *de plano* mis en demeure d'opter entre la renonciation ou l'acceptation : de telle sorte que la prescription de l'art. 789 courrait contre eux sans qu'ils le sussent, *à partir du décès* ?

Evidemment non. Un droit ne peut commencer à s'éteindre par la prescription qu'autant qu'il commence à exister *réellement*, et qu'on sait qu'il existe *réellement*.

Ainsi la faculté d'accepter ne commencera à se prescrire au préjudice du successible du deuxième degré, que quand la renonciation du premier l'aura réellement appelé à l'hérédité : il faut bien qu'il connaisse sa vocation, et il ne la connaît réellement pas avant la renonciation du premier degré. Du reste, il suffit, pour que sa renonciation soit valable, qu'il ait su que l'hérédité était ouverte, lors même qu'il n'aurait pas connu la portion qui pouvait lui revenir. Mais, de ce que j'ai la faculté de renoncer à un droit qui peut s'ouvrir à mon profit, *pendente conditione*, il ne résulte pas que la prescription puisse m'atteindre utilement avant l'accomplissement de la condition (art. 2257) (1).

et VERGÉ, tom. II, pag. 299. MOURLON qui cite l'enseignement de M. VALETTE, tom. II, pag. 87, et qui déclare valable une renonciation ainsi faite, mais qui professe la doctrine de M. BUGNET que nous critiquons au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon et de son histoire (*Infrà*, nos 28 et suiv.)

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, n° 110 bis. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II,

Concluons de là que, si le successible du premier degré n'a pas renoncé dans les trente ans de l'ouverture de la succession, et s'il n'a pas fait acte d'héritier, de telle sorte qu'il doive en définitive être considéré comme un étranger à la succession, suivant notre opinion, le droit d'accepter ou de répudier ne commence à se prescrire contre le deuxième degré qu'à partir de cette époque : la question d'usucapion de la part des tiers restant *entière* dans cette hypothèse du reste fort rare.

9. — Que doit-on décider au cas d'un legs universel conditionnel, par exemple, au cas d'une substitution vulgaire ? Les appelés peuvent-ils renoncer valablement avant l'accomplissement de la condition ?...

Je le pense, quoique les lois romaines suivaient une théorie contraire.

Dans les institutions conditionnelles, et particulièrement dans les substitutions vulgaires qui ont beaucoup d'analogie avec le droit de successibilité éventuel que le Code Napoléon accorde aux successibles des degrés subséquents, l'héritier appelé subsidiairement ne pouvait valablement répudier l'hérédité qu'autant que la

nos 305, 306. *Contra*, ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 610, not. 16. Il semble en effet que si tous les successibles sont saisis en même temps, la prescription devrait courir contre tous à partir du décès. Mais ceux des degrés inférieurs ne sont saisis que sous condition suspensive, et ils ne peuvent être atteints par la prescription des art. 789 et 795, *pendente conditione*.

condition était accomplie. Jusque-là, on considérait que le défunt n'avait pas *voulu* déferer l'hérédité à l'appelé conditionnel. Cette règle était tellement sévère qu'on n'y faisait pas même d'exception pour le cas où la condition était *potestative*. Tant que la condition n'était pas accomplie, et que l'institué au premier degré avait le droit de faire adition, l'hérédité n'était pas déferée au substitué, et par conséquent il ne pouvait la répudier, puisqu'il ne pouvait l'accepter (1).

Je crois que nous ne devons plus suivre ces principes en France. Ils étaient la conséquence d'une théorie qui n'existe plus chez nous telle qu'elle existait à Rome. Nous pouvons valablement renoncer à l'espérance d'acquérir un jour l'hérédité, pourvu que le *de cujus* soit décédé, ou du moins, nous n'avons pas de textes qui prohibent ces sortes de renonciations. L'institué qui a renoncé avant l'accomplissement de la condition, le substitué qui a renoncé avant l'institué ou les successeurs de l'institué seraient donc mal fondés à revenir sur une renonciation ainsi faite et à prétendre qu'elle doit être déclarée *nulle* comme prépostère. Le système contraire leur serait pourtant très-avantageux dans certains cas ; car il leur donnerait le droit précieux de ressaisir l'hérédité devenue opulente *ex post facto* :

(1) Voy., à cet égard, LL. 13, 18, 3, ff. *De acquirendâ hæred.* ; L. 4, ff. *De cond. et demonstr.* ; L. 17, ff. *De cond. inst.*

phénomène qui se produit souvent dans les livres de jurisprudence, à l'arrivée imprévue du vaisseau d'Amérique ou des Indes, affecté du reste plus ordinairement au service des jurisconsultes et aux besoins des auteurs dramatiques qu'au service et aux besoins des successeurs. Mais la renonciation à une succession est en principe un événement irrévocable, et dès que nous reconnaissons que les institués conditionnels et les substitués ont la faculté de renoncer avant l'accomplissement de la condition, nous devons décider que la renonciation ainsi faite est *extinctive* de leur droit éventuel, sauf les cas exceptionnels prévus par les art. 790 et 788 du Code Napoléon (1).

10. — La validité de la renonciation suppose encore, avons-nous dit, que la délation de l'hérédité ait continué de subsister. Il ne suffit pas en effet que la succession ait été déférée à celui qui renonce, il faut encore qu'il soit successible au moment où il renonce. On ne peut répudier que ce que l'on a. Or celui qui s'est laissé forclore par une abstension prolongée pendant trente ans, ne peut plus accepter et par conséquent répudier la succession (Cod. Nap., art. 789). Il ne ferait donc en y renonçant, qu'un acte nul et sans objet. Nous supposons qu'on adopte notre conclusion sur le

(1) *Junge* MOURLON, tom. II, pag. 87. M. VALETTE à son cours, DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 304. Mais cela ne va pas de soi. Voy. Tous les auteurs cités contre ce sentiment par M. DEMOLOMBE, *loc. cit.*

sens de l'art. 789 et qu'on rejette le système qui fait de l'héritier saisi une espèce d'héritier nécessaire, après le délai de la forclusion du droit d'accepter ou de renoncer.

Nous reviendrons sur ce point, lorsque nous nous occuperons de l'art. 789.

11. — B. — Deuxième condition. — La seconde condition exigée pour la validité de la renonciation est que *le renonçant sache que la succession lui est déférée*. « *Il faut connaître son droit et savoir en quoi il consiste* (1) *pour y renoncer valablement* (2). »

Cette condition va de soi. En droit, il n'y a pas de surprises. La loi ne reconnaît que des actes sérieux. Or, il est de principe que tout ce qui n'a de consistance juridique que par la manifestation de la volonté, exige pour être fait valablement, une science vraie, certaine et non douteuse de ce qu'il s'agit de faire (3).

Concluons de là que la renonciation est nulle :

1° Si la mort du défunt n'est pas connue du renonçant. A la vérité, il ne s'agit pas ici d'une succession future ; mais celui qui renonce dans cette position ne sait pas que l'hérédité lui est déférée.

2° Si le testament n'a pas encore été ouvert, et s'il

(1) Voy. pourtant *Suprà*, n° 9.

(2) SIMÉON, *discours sur les motifs de la loi*.

(3) L. 76, ff. *De regulis juris*

est certain que le légataire universel qui a renoncé n'a pas connu au moment de la renonciation les dispositions qu'il renferme.

On peut supposer pour l'utilité de cette décision qu'il s'agit d'un testament mystique ou olographe secret. Comment l'héritier ou le légataire institué pourrait-il renoncer à la succession testamentaire dont la délation n'est pas connue de lui? Ce n'est pas, à vrai dire, parce que le testament n'a pas été ouvert que la renonciation doit être considérée comme nulle, mais bien parce que le renonçant a ignoré ce qu'il contenait.

12. — *Quid* s'il y avait incertitude dans l'esprit du renonçant sur l'existence ou sur la mort du *de cujus*?...

Il est bien évident que la répudiation serait nulle, si elle avait été faite dans la croyance que la succession n'était pas ouverte (1).

Mais, au cas de la question posée, nous ne voyons pas pourquoi un homme prêt à faire un grand voyage, et ayant lieu de croire, sans en être sûr, que son parent est décédé, ne pourrait pas, afin de mettre ses affaires en règle, renoncer à la succession : l'acte ne devant produire d'effet que pour le cas de mort plus tard vérifié. Nous ne voyons rien dans la loi qui prohibe une telle renonciation.

(1) L. 32. ff., *De acquir. vel omitt. hæred.*

13. — Les lois romaines contiennent sur ces matières une foule de dispositions qui ne seraient plus suivies aujourd'hui dans toute leur rigueur. Les jurisconsultes classiques poussaient les choses jusqu'aux aperçus les plus déliés d'une analyse qui n'est plus dans l'esprit de notre droit.

Le véritable point à examiner par le magistrat pour résoudre les questions auxquelles peut donner lieu la validité des renonciations, est celui-ci :

« Le renonçant a-t-il fait sa renonciation en connaissance de cause ? » Si oui, la renonciation est valable ; au cas contraire, elle ne l'est pas, et alors elle ne peut ni lui nuire ni lui profiter.

14. — C. — *Troisième condition : De la capacité du renonçant.* — La troisième condition exigée pour la validité de la renonciation est que *le renonçant soit capable de la faire* (1).

C'est sans doute une règle commune à tous les actes juridiques qui ont la volonté pour base, que la capacité est exigée comme condition essentielle de leur existence (Cod. Nap., art. 1108). Mais ici nous devons aller plus loin et préciser l'espèce de capacité nécessaire à la validité de la renonciation. Or, à cet égard, il faut la capacité la plus étendue, c'est-à-dire *celle d'aliéner*, puisque la renonciation est une aliénation

(1) Voy. DALLOZ, *Répert. V^o Success.*, nos 589 et 590.

du droit de succéder et un événement *extinctif* de la saisine en la personne du renonçant (1).

Concluons de là que les renonciations faites par les incapables et par ceux qui ne sont que *des administrateurs* ne sont point valables. Ainsi, le mineur, la femme mariée non autorisée de son mari ou de justice, l'interdit, le prodigue, celui qui est en état d'interdiction légale au cas de l'art. 29 du Code pénal, n'ont pas la capacité nécessaire pour renoncer valablement aux successions qui leur sont échues. La loi a pourvu aux intérêts de ces personnes par des dispositions protectrices que nous n'avons pas à examiner ici (2).

15. — Le mari pourrait-il renoncer pour sa femme à une succession purement mobilière et sans son consentement ?

Non, certainement, quoique Toullier professe une opinion contraire. Il est de principe que celui-là seul peut renoncer à un droit qui en est investi, et aucun texte ne donne ce pouvoir au mari (3). D'ailleurs la renonciation, outre qu'elle est de nature à blesser la délicatesse de la femme dans certains cas, pourrait être au fond une véritable donation que le mari n'a point

(1) POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 4, § 1^{er}.

(2) Cod. Nap., art. 776, 217, 219, 461, 484, 450, 509, 499, 513. Voy. Grenoble, 16 avril 1866. CARETTE, 1866, II, 221.

(3) « *Unusquisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest.* » L. 1, § 1, ff. *De success. edict.*

le droit de faire seul (Cod. Nap., art. 1422). Qui peut dire enfin si une succession est purement mobilière ? L'hérédité, *ut jus universale*, n'est-elle pas toujours susceptible d'éventualités imprévues (1) ?...

16. — Du reste il n'est pas nécessaire que la renonciation soit faite par le successible en personne ; elle peut l'être par son mandataire ou par son représentant légal dûment autorisé.

Remarquons : 1° que le mandat peut ne pas être *authentique*, mais qu'il doit être spécial (Cod. Nap., art. 1985). Il est étonnant que Pothier professait une opinion contraire. Suivant lui (2), un mandat général serait suffisant.

Mais la réponse est que le mandat général ne confère que le pouvoir d'administrer et jamais celui d'aliéner, à moins qu'il ne s'agisse de choses susceptibles de périr facilement ou de celles qu'un bon père de famille ne doit pas conserver.

2° Qu'il est convenable que le mandat reste annexé au registre du greffe avec mention de l'annexe. Car s'il venait à disparaître, le renonçant pourrait ensuite prétendre qu'il n'a autorisé personne à faire la renonciation pour lui.

(1) *Junge* BELOST-JOLIMONT, sur Chabot, art. 784, observ. 3. VAZEILLE, art. 784, n° 7. *Contrà*, TOULLIER, tom. IV, n° 341.

(2) *Traité du mandat*, n° 163.

§ 2.

DES FORMES DE LA RENONCIATION.

SOMMAIRE.

- 17. — Histoire. Forme de la renonciation chez les Francs et dans l'ancienne jurisprudence française.
 - 18. — Nouveau système du Code Napoléon basé sur la publicité.
 - 19. — Convention de renonciation dans les transactions.
 - 20. — Résumé du principe.
 - 21. — Il est convenable que la renonciation soit faite avec l'assistance d'un avoué. Mais cette disposition n'est que comminatoire.
-

17. — *Histoire.* — Dans les institutions *avec création* (1), la répudiation proprement dite se faisait à Rome *in jure*, c'est-à-dire devant le préteur ou devant le président de la province.

Chez nos pères, les formes de la renonciation étaient accompagnées d'un rite solennel très-curieux à connaître : voici en quoi il consistait :

(1) *Infrà*, nos 136 et suiv

Le renonçant se rendait dans le mall (1); il levait au-dessus de sa tête quatre baguettes d'aulne ou de saule, et il les brisait. Il en jetait ensuite les débris devant l'assemblée, en ayant le soin de les diviser en quatre parties : puis, il disait : « *Je me délie du serment de l'hérédité et de toute leur race* (2). » L'effet de la renonciation ainsi faite était de rendre le successible étranger à l'hérédité et à la composition active et passive. Les liens de famille étaient rompus. Les parents du renonçant n'héritaient pas de lui, et sa succession était acquise au fisc.

Dans la jurisprudence coutumière, la renonciation aux successions échues se faisait ordinairement, soit au pied de l'inventaire, soit par une signification aux créanciers et aux légataires ou au successible qui prenait la place du renonçant (3), soit par acte devant notaire, soit par acte au greffe, soit enfin et le plus

(1) Le mall était une espèce de jury qui rendait la justice sous la présidence d'un chef centenier : *tunginus vel centenarius*.

(2) « Si quis de parentillâ tollere se voluerit, in mallo ante tunginum aut « centenarium ambulet, et ibi quattuor fustes alicinos (aut salicinos) super caput « suum frangat, et illas quattuor partes in mallo jactare debet, et ibi dicere : « *Ut et de juramento et de hæreditate et de totâ illorum se ratione* (de « toute leur race) *tollat*. » Et si postea aliquis de parentibus suis, aut moritur « aut occiditur, nihil ad eum de ejus hæreditate, vel de compositione pertineat. « Si autem ille occiditur aut moritur, compositio aut hæreditas ejus non ad « hæredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit. » (Voy. les différents textes de la loi salique publiés par M. PARDESSUS. Paris, 1843, pag. 318).

(3) Voy. POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 5, § 3. DOMAT, liv. I, tit. III, sect. 4, n° 11. LEBRUN, liv. III, chap. VIII, sect. 2, n° 36.

souvent par une déclaration en justice dont il était donné acte et fait mention sur le plumitif de l'audience.

Dans les pays de droit écrit, on suivait le droit romain qui admettait toutes les manifestations de volonté d'une manière quelconque; de sorte que les renonciations pouvaient s'y faire même tacitement (1).

Il résultait de tout cela des inconvénients et des procès nombreux que le législateur de 1804 s'est hâté de faire disparaître.

18. — *Code Napoléon.* — L'art. 784 du Code Napoléon a modifié l'ancien droit, et il a fait de la renonciation *un acte solennel* qui n'est par conséquent valable qu'autant que les formalités prescrites ont été exactement remplies.

Le législateur a voulu avec raison que la renonciation fût soumise à la publicité, afin que tous les intéressés et les tiers fussent avertis de la détermination prise par l'héritier. Il est en effet très-utile qu'ils puissent la connaître.

Le moyen adopté, bien qu'assez peu énergique en lui-même, consiste en ce que la déclaration du renonçant ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la

(1) Voy. FURGOLE, *Traité des testaments*, tom. III, chap. x, nos 79 à 96. L. 95, ff. *De acquirendâ vel omitt. hæred. Sentences de Paul*, liv. IV, tit. IV, § 1.

succession s'est ouverte et sur un registre particulier spécialement tenu à cet effet (1).

Concluons de là :

1° Qu'une renonciation faite devant notaire serait nulle, d'une *nullité absolue*. Elle manquerait de l'élément nécessaire à son existence légale : de telle sorte qu'elle ne lierait pas le renonçant lui-même. Cela est fondé en raison ; car c'est en partie pour éviter la difficulté des recherches chez les notaires que la loi a voulu que la renonciation ne pût se faire qu'au greffe.....;

2° Qu'il en serait de même d'une renonciation faite à l'audience, si elle n'était réitérée au greffe, suivant les prescriptions de l'art. 784.....;

3° Que l'acte de renonciation serait même *nul* s'il était porté au greffe, sur un registre autre que celui indiqué par l'art. 784.

En effet, le registre prescrit est, à l'égard des renonciations à succession, ce que le registre du conservateur des hypothèques est pour les inscriptions. Les intéressés doivent trouver dans le dépôt public sur le registre prescrit pour les éclairer, tout ce qu'ils ont besoin de connaître. Le but de la loi serait donc manqué, si l'acte pouvait être inscrit sur des feuilles volantes ou sur un registre étranger à la matière. Dans les actes solennels, tout est de rigueur.

(1) Voy. DALLOZ, *V° Success.*, nos 578 et suiv.

4° Enfin, qu'il y aurait également nullité absolue, si la renonciation était faite au greffe d'un tribunal autre que celui dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte (1).

19. — Mais il faut bien remarquer que dans le langage habituel *de la pratique des affaires*, on comprend sous le nom de *renonciation* un grand nombre d'événements juridiques qui n'en ont pas les caractères. Ainsi la promesse de renoncer à une succession ou de ne pas se porter héritier, faite par un successible à son co-héritier ou à ses créanciers dans une transaction, par exemple, serait certainement valable, en ce sens qu'elle serait obligatoire à l'égard de ceux qui devraient en profiter. Il n'en résulterait pas une renonciation à l'hérédité, mais bien une obligation *de faire* qui, suivant les circonstances, se résoudrait en dommages et intérêts appréciables par le juge (2).

L'acte constatant un pacte de cette nature ne pourrait même pas être reçu par le greffier; car il n'est pas le ministre de la juridiction volontaire, et il n'a aucune qualité pour donner l'authenticité aux conventions des parties. C'est aux notaires que l'art. 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI a conféré ce pouvoir.

(1) Poitiers, 28 juin 1839. DALL., *Rép.*, *loc. cit.*, n° 580.

(2) Cass., 11 août 1825. DEVILL., à sa date. Cass., 24 novembre 1857. DEVILL., 1858, I, pag. 240. Cass., 15 novembre 1858. DEVILL., 1859, I, pag. .

20. — Ainsi, pour ne pas multiplier inutilement les espèces, nous pouvons résumer cette matière en disant que la déclaration qui doit se faire au greffe et qui ne peut se faire valablement qu'au greffe, *est uniquement celle par laquelle le successible entend répudier l'hérédité qui lui est déférée comme droit universel.*

21. — Il est convenable que l'acte qui se dresse au greffe, soit fait en présence et sous l'assistance d'un avoué. Le greffier peut ne pas connaître le renonçant, et il est nécessaire que son individualité soit constante. Aussi le tarif de 1807 a-t-il accordé une vacation à l'avoué qui assiste au greffe celui qui fait sa renonciation; mais je ne pense pas qu'il y aurait *nullité* par cela seul que le renonçant n'aurait pas été assisté d'un avoué. Il s'agit ici bien moins d'une formalité substantielle que d'une mesure de précaution. Aussi la loi n'a-t-elle pas prononcé la nullité de la renonciation pour son omission (1).

§ 3.

DES EFFETS ET DE L'IRRÉVOCABILITÉ DE LA RENONCIATION.

DES EXCEPTIONS A CE PRINCIPE.

SOMMAIRE.

22. — La renonciation est irrévocable.

23. — Histoire de l'irrévocabilité de la renonciation.
Droit romain.

(1) Bordeaux, 21 décembre 1854. DEVILL., 1855, II, pag. 289.

24. — Ancienne jurisprudence française.
25. — A. Première exception au principe de l'irrévocabilité. Doctrine de Domat, de Lebrun et de Pothier.
26. — Doctrine de Pothier rejetée. Critique du code.
27. — Conséquences du système admis par la loi.
28. — Concours des saisines. Système ingénieux de M. Bugnet rejeté au point de vue de l'interprétation du titre *des successions*.
29. — Application du principe. Différentes hypothèses.
30. — Les créanciers, en cas de renonciation du premier degré, peuvent s'adresser à ceux du second.
31. — Ce n'est qu'une faculté. Ils peuvent faire déclarer la succession vacante. Réponse à une objection de M. Bugnet.
32. — Sens du mot *héritiers* dans l'art. 790.
33. — *Quid*, du cas où les successeurs aux biens demandent l'envoi en possession ?
34. — *Quid*, au cas d'une demande en délivrance d'un legs à titre universel ?
35. — En cas de curatelle, c'est au curateur que l'héritier doit s'adresser pour se faire remettre les biens.
36. — Lorsqu'il y a eu déclaration de vacance, la prescription court-elle pendant la vacance contre le mineur qui regrette qu'on ait renoncé pour lui ? Discussion. Dissentiment avec MM. Duranton et Demolombe.
37. — *Quid*, du cas où la succession se divise entre les lignes paternelle et maternelle ?
38. — Dissentiment avec M. Mourlon sur l'accroissement forcé.

39. — B. Deuxième exception. *Méthode* (art. 788).
40. — Histoire de cet article. Opinions divergentes des anciens auteurs sur la Paulienne dans ses rapports avec les successions.
- 41-44. — Exposition du principe de la Paulienne. Applications à différentes hypothèses.
- 45-50. — Effets de l'art. 788 comme exception à l'irrévocabilité de la renonciation.
51. — Sens des mots *action révocatoire*. Il faut les prendre dans un sens relatif.
- 52-53. — Application de la théorie de l'art. 788 du Code Napoléon.
54. — Les créanciers du renonçant antérieurs à l'acte révoqué repoussent ceux qui sont postérieurs.
55. — L'acceptant évincé n'a pas de recours contre le renonçant. Discussion.
56. — Réponses aux objections.
57. — Des effets de la Paulienne en ce qui touche les tiers.
58. — Suite. Application à diverses hypothèses.
59. — Quelle est la durée de l'action ?
60. — Observation sur les défalcons à faire.
61. — C. *Méthode*. De la violence et du dol.
62. — A. De la violence.
63. — Effets absolus de la rescision pour cette cause.
64. — B. *Du dol*.
- 65-66. — Premier système. *Dol relatif*.
67. — Deuxième système. *Dol absolu*.
- 68-69. — On ne s'est pas occupé de la théorie de la personnalité des fautes. Théorie de Pothier.

70. — C. *De l'erreur*.

71. — Il ne faut pas la confondre avec l'ignorance de la délation de l'hérédité.

22. — *La renonciation est irrévocable*, et elle fait en général obstacle à une acceptation ultérieure.

S'il n'en était pas ainsi, la théorie de la loi reposerait tout à la fois sur une affirmation et sur une négation. La répudiation serait un *non-sens*. Nous devons donc considérer la renonciation comme étant en principe *extinctive* du droit de succéder, par application de la règle *n'est héritier qui ne veut* (art. 775).

Mais cette application demande à être étudiée avec soin ; car les exceptions qu'elle souffre d'après les textes du Code Napoléon, sont loin d'être toujours faciles à comprendre au point de vue théorique.

Nous allons donc reprendre les choses *ab initio* et les conduire jusqu'à nos jours. C'est la seule méthode qui puisse éclairer cette partie obscure de notre législation.

23. — *Histoire de l'irrévocabilité de la renonciation*.

— En droit romain, il était de principe que la renonciation était *irrévocable*, et cette règle n'était pas limitée comme elle l'est aujourd'hui. *Sicut major viginti quinque annis, antequam adeat, delatam repudians succes-*

sionem, post, quærere non potest; ita quæsitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit retinet (1).

Ainsi l'héritier *volontaire* qui répudiait l'hérédité ne pouvait plus ressaisir les biens de la succession en faisant plus tard *adition*. *Qui semel repudiavit rursus ad ea bona quæ repudiavit reverti non potest*, dit Cujas (2).

Il est en effet conforme à la raison que le successible reste dans la position qu'il s'est faite, et il ne doit point dépendre de son caprice de rétracter le lendemain ce qu'il a fait la veille. La loi ne peut reconnaître que des actes sérieux.

Nous n'avons pas à nous occuper de la théorie romaine en ce qui touche les héritiers *siens et nécessaires*, puisque chez nous *n'est héritier qui ne veut*.

24. — Dans l'ancienne jurisprudence française, l'irrévocabilité de la renonciation fut admise sans contestation en règle générale; mais on confondit la théorie des héritiers *volontaires* avec celle des héritiers *siens*, sans s'arrêter aux nuances qui distinguaient l'*abstension* de la *renonciation* proprement dite. Ainsi, tout en admettant le principe en apparence, on le limita de manière à le faire disparaître en réalité, en invoquant, à l'appui des exceptions que l'on créait, des textes qui n'avaient pas rapport à la répudiation des héritiers volontaires.

(1) L. 4, Code, *De repud. vel abst. hæred.*

(2) Sur le titre VI, Cod., liv. XXXI.

De là sont venues bien des difficultés que les auteurs du Code auraient évitées facilement s'ils s'étaient bornés à consacrer le principe de *l'irrévocabilité de la répudiation*. Le système romain s'adaptait cependant merveilleusement à la saisine, et si l'histoire ne venait à notre secours, nous nous expliquerions difficilement comment les auteurs du Code Napoléon ont pu embrouiller une matière aussi simple en elle-même.

Quoi qu'il en soit, ils ont admis plusieurs exceptions à l'irrévocabilité de la renonciation, et ce n'est pas à l'interprète qu'il appartient de les mettre de côté. Examinons donc ces exceptions et commençons par celle que consacre l'art. 790.

25. — A. — *Première exception au principe de l'irrévocabilité de la renonciation, tirée de l'art. 790.* — Plusieurs auteurs de l'ancienne jurisprudence, et notamment Domat, auquel le législateur de 1804 a beaucoup emprunté dans la matière des successions, se hâtaient après avoir posé le principe de l'irrévocabilité de la renonciation, de le resserrer dans les bornes les plus étroites. Ainsi, sous prétexte de limiter la règle, Domat en posait une autre au fond des choses, en disant : « Que si, après une renonciation, l'héritier qui
« l'avait faite venait à s'en repentir, les choses étant
« encore au même état sans qu'aucun héritier se fût
« présenté, rien n'empêcherait qu'il ne reprît son droit. »

« La renonciation, ajoutait-il, a cet effet que celui

« qui a renoncé ne peut plus la reprendre, si celui qui
« devait succéder à son défaut *s'est mis à sa place* (1). »

Lebrun décidait aussi que même après la renonciation, le successible pouvait encore *se porter héritier*, en faisant adition, pourvu que la succession ne fût pas occupée par d'autres héritiers (2) : ce en quoi il était gourmandé avec juste raison, ce nous semble, par son diligent commentateur le président Espiard d'après lequel une renonciation valable ne pouvait jamais être révoquée par des actes d'héritiers postérieurs.

On sent bien que Pothier qui avait passé sa vie en compagnie des textes du droit romain et de leur inimitable interprète, ne pouvait admettre des doctrines aussi équivoques que celles de Domat et de Lebrun en cette matière (3). Aussi exprima-t-il sa stupéfaction

(1) DOMAT, *Lois civiles, Successions*, liv. I. tit. III, sect. 4, n° 4.

(2) LEBRUN, liv. III, chap. VIII, sect. 2, nos 60, 61, 63.

(3) A mesure que j'avance dans l'étude du droit, je m'aperçois que les traités de Pothier ne sont au fond que Cujas systématisé. Il le cite à la vérité assez rarement ; mais il le connaissait tellement bien et il se l'était tellement approprié, que çà et là on reconnaît chez Pothier presque toutes les théories de Cujas. Pothier a dû peu s'occuper des autres interprètes, quoique sa méthode se rapproche plus de celle de Doneau que de celle du chef de l'école exégétique. Ainsi, les excellentes petites notes qu'on lit avec tant de fruit dans ses *Pandectes*, ne sont que des résumés en quelques lignes de pages entières de Cujas. C'est un bon exemple à suivre ; car c'est bien moins en s'inondant l'esprit de lectures mal digérées qu'en se restreignant à un petit nombre d'auteurs connus *pour la rectitude de leur jugement*, que l'on parvient à se créer des idées justes sur les parties du droit que l'on veut connaître. L'important est de savoir bien, puisque la faiblesse de notre intelligence ne nous permet pas de tout savoir.

dans des termes qui auraient dû être un trait de lumière pour les auteurs du Code.

« Il est *étonnant*, dit-il, que Lebrun avance qu'on
« peut encore en plusieurs cas faire acte d'héritier et
« accepter une succession après qu'on y a renoncé,
« pourvu qu'elle n'ait pas été occupée par d'autres. Il
« cite la loi 20, § 4, ff. *De acquirendâ hæredit.*, et la
« loi 12, *De interrog.*; mais il ne fait pas réflexion que
« ces lois sont dans le cas d'un *suus hæres* d'un héritier
« nécessaire. Cet héritier, par l'abstension qu'il faisait
« des biens de la succession, ne cessait pas d'être *héri-*
« *tier*. Il acquérait seulement par là le droit de ne pas
« être tenu des dettes, et il le perdait si, après avoir dé-
« claré qu'il s'abstenait, il s'immisçait dans les biens de
« la succession. Cette loi ne reçoit aucune application
« parmi nous : nous n'avons pas d'héritiers nécessaires :
« *n'est héritier qui ne veut*. L'héritier qui renonce ab-
« dique tout droit à la succession; il n'en conserve plus
« aucun, et par conséquent il ne peut plus faire acte
« d'héritier (1). »

26. — Cette doctrine, quoique la seule vraie en droit, n'a pas été admise par le Code Napoléon, et l'art. 790 a reproduit, contrairement à l'opinion de Pothier, le système de Domat et de Lebrun. Si donc la succession est restée *vacante*, l'héritier qui a renoncé

(1) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 1^{er}, § 3.

peut, au mépris de sa renonciation, ressaisir les biens héréditaires. Mais cette faculté, tout exceptionnelle au principe de *l'irrévocabilité* de la renonciation, ne peut s'exercer qu'à deux conditions :

Il faut : 1° que l'hérédité soit restée vacante, c'est-à-dire qu'elle n'ait été réclamée par aucun successible (1) ; 2° et qu'en supposant la renonciation non avenue, le successible qui regrette d'avoir renoncé, n'ait pas laissé le droit que la loi lui accorde de ressaisir l'hérédité par une acceptation utile, se perdre par le temps (2).

Cette exception au principe général ne nous semble pas avoir de motif particulier bien sérieux ; elle n'est basée que sur un laisser-aller qui semble autorisé par cette considération unique, à savoir : que *l'héritier ne fait tort à personne en reprenant un droit successif dont, en fait, personne n'a voulu* (3).

Voilà la véritable pensée de l'art. 790 dont le texte consacre une exception à l'irrévocabilité de la renonciation, exception qui doit être rigoureusement restreinte au cas prévu ; car en cette matière, la saisine est *très-tendre*, et la moindre immixtion de la part d'un autre successible appelé subsidiairement rend la renonciation du premier degré *irrévocable*.

(1) Art. 790, 811.

(2) Art. 789, 2262.

(3) Cass., 17 avril 1818. DEVILL. à sa date.

27. — Concluons de là que les successibles appelés à défaut du renonçant et saisis par suite de la renonciation sont forclos du droit de faire adition par le fait seul *de l'acceptation* de celui qui a renoncé, et qu'ils se trouvent placés, après cette acceptation, au même et semblable état que celui dans lequel ils se trouvaient avant la renonciation.

En effet, le successible du premier degré perd sa saisine en renonçant (Cod. Nap., art. 785), *moins* le droit que lui réserve l'art. 790. De son côté, l'héritier du second degré est saisi par l'effet de la renonciation *sous une condition résolutoire*, puisque, suivant cet art. 785, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été appelé à l'hérédité. Or l'héritier du premier degré disparaissant *moins* la réserve faite à son profit par l'art. 790, la saisine se trouve avoir passé *ipso jure* sur la tête de l'héritier du second.

Si l'art. 790 n'existait pas, cette saisine serait pure et simple activement, et conditionnelle passivement, d'après le système que nous avons développé précédemment (1); mais elle ne repose pas *entière* sur la tête du successible du deuxième degré, puisqu'un événement ultérieur (l'acceptation du renonçant qui manifeste utilement son regret d'avoir renoncé) peut venir la lui enlever. Il n'est donc saisi que *resolubi-*

(1) *Suprà*, tom. I, nos 48 et suiv.

liter pour le cas où le renonçant viendrait à faire addition avant lui.

Voilà la singulière position qui nous est faite par la combinaison des bases de la saisine avec l'irrévocabilité de la renonciation au cas de l'art. 790.

28. — Pour éviter tous les embarras résultant du concours des saisines dans l'hypothèse que nous examinons, plusieurs jurisconsultes, et notamment M. Bugnet, l'un de nos anciens professeurs, ont cherché à établir en principe que la saisine n'était jamais acquise qu'aux successibles *du premier degré* et qu'elle ne passait pas *ipso jure* à ceux *du second* au cas de renonciation de la part *du premier*. Mais cette théorie, qui rentre dans le système romain sur l'acquisition de l'hérédité par les effets de l'addition, ne nous semble reposer sur rien de sérieux, au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon. Elle ne saurait se soutenir, en présence des art. 784, 785 et 786, et surtout en présence de l'histoire.

« Les renonçants, dit Pothier, sont censés avoir
« renoncé à la succession dès l'instant de son ouver-
« ture, et le défunt est censé sur leur refus, ne les avoir
« point saisis des portions que la loi leur déférait et en
« avoir, *dès cet instant*, saisi immédiatement leurs co-
« héritiers à qui les portions accroissent. » Et plus
loin : « Lorsque tous les successibles qui étaient dans
« le degré le plus proche renoncent à la succession, et

« qu'elle est acceptée par les degrés suivants, on donne
« pareillement un effet rétroactif à leur renonciation
« (ajoutons, et à l'acceptation des héritiers appelés à
« leur défaut), et le défunt est censé, *dès l'instant de*
« *l'ouverture de la succession* sur le refus de ses héritiers
« du plus proche degré, avoir saisi *directement et immé-*
« *diatement* de tous les droits et biens de la succession,
« ceux des degrés suivants (1). »

Voilà les principes de l'ancien droit, que le Code Napoléon a reproduits dans les art. 724, 784, 785 et 787 précités. Cela paraît évident.

« Mais, dit M. Bugnet, on ne peut comprendre dans
« cette théorie pourquoi le renonçant aurait la faculté
« de changer d'avis et d'accepter de nouveau pour
« ainsi dépouiller l'héritier saisi par suite de la renon-
« ciation... »

La réponse est : 1° que la faculté de regret sanctionnée par l'art. 790 n'est qu'une exception à restreindre rigoureusement au cas prévu et qui n'affecte pas le système dans sa base fondamentale.

2° Et que les deux successibles dont il s'agit ne sont pas exactement dans la même position, bien que l'hérédité puisse appartenir à celui des deux qui veut la prendre dans le temps *de la jacence*. Le successible du

(1) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. II, § 1 ; sect. IV, §§ 4 et 5, et les art. 785 et 786 du Code Napoléon qui ne sont que la reproduction de sa théorie. Voy. pourtant BUGNET sur POTHIER, tom. VIII, not. 2, pag. 112.

premier degré qui a renoncé mais qui conserve utilement la faculté de regret, est au fond des choses *préférable* à celui qui n'est appelé qu'à son défaut définitif. En effet, tant que la faculté d'accepter n'est pas prescrite, perdue pour lui, le renonçant n'est renonçant que *moins* la réserve faite à tort ou à raison par la loi en sa faveur dans l'art. 790, et par conséquent l'héritier du second degré n'est *saisi* que *moins* ce qui appartient encore au renonçant qui le précède, c'est-à-dire, *moins la faculté de regret*, pourvu qu'elle se produise plus tard, *en temps utile*. En faisant adition, même après sa renonciation, ce dernier (l'héritier du premier degré) ne le dépouille pas de ce qu'il n'a pas encore d'une manière définitive. Il n'est saisi que sous une condition résolutoire, et si la condition qui consiste dans l'acceptation du renonçant qui manifeste utilement son regret vient à s'accomplir, il se trouve n'avoir jamais été saisi, et par conséquent il n'a été en réalité dépouillé de rien, si ce n'est d'une espérance qui ne s'est pas réalisée. Or, on ne dépouille que ceux qui ont quelque chose, et comme nous sommes ici dans le domaine des fictions, il est censé n'avoir jamais rien eu.

29. — Suivons maintenant notre système, dans l'application.

A. — *Première hypothèse*. — Paul décède ; il laisse deux fils. L'aîné renonce ; le second accepte : pas de difficulté. La renonciation de l'aîné est irrévocable. Le

défunt est censé, par la maxime, n'avoir saisi que le second (Cod. Nap., art. 785, 786).

B. — *Deuxième hypothèse.* — Paul a laissé un fils et un frère germain. Le fils renonce ; le frère accepte : pas de difficulté encore. La renonciation est *irrévocable*.

C. — Dans l'espèce précédente, le frère tergiverse. Il laisse la succession dans un état de jacence. Il n'est pas moins saisi *resolubiliter*, sous la condition : *si le fils manifeste son regret et vient faire adition avant lui*. Le fils se décide à ressaisir les biens, malgré sa renonciation. La condition résolutoire de la saisine de son oncle s'accomplit. Ce dernier disparaît et il est censé n'avoir jamais été saisi.

Mais ce qu'il a fait *medio tempore* quant à l'administration provisoire des biens, *est valable*. Car il était, au regard du public et de l'hérédité jacente, propriétaire révocable *ex nunc* en ce qui touche le droit d'administrer provisoirement, et propriétaire révocable *ex tunc* en ce qui touche la dévolution des biens. Or, cette qualité a été suffisante pour lui donner le droit de représenter la succession dans certains actes, sans qu'on puisse opposer ce qu'il a pu faire, sous ce rapport, comme une acceptation de l'hérédité (art. 779).

Quant au renonçant incertain sur le point de savoir s'il lui conviendra d'user ou de ne pas user du bénéfice de l'art. 790, il peut aussi, ce me semble, faire de son côté des actes provisoires d'administration ; car il n'est

pas encore *totale*ment, *dé*fini*tive*ment *dessaisi*, tant que son concurrent n'a pas fait adition ; et la simple espérance de pouvoir ressaisir l'hérédité lui donne un intérêt suffisant pour qu'il puisse se livrer à des actes conservatoires (Cod. Nap., art. 779).

30. — Du reste, en principe, les créanciers de la succession doivent s'adresser au successible saisi par suite de la renonciation du premier degré, s'ils ne veulent pas faire déclarer la succession vacante ; car en ce qui touche le public, lui seul représente réellement le défunt. La renonciation du fils publiée par le registre du greffe l'a rendu, au moins provisoirement, étranger à l'hérédité, jusqu'à ce qu'on sache s'il manifestera son regret d'avoir renoncé.

Concluons de là que si la renonciation a eu lieu incontinent après le décès, les créanciers qui, dans toutes les hypothèses, ne peuvent faire déclarer la succession *vacante*, avant l'expiration des trois mois et quarante jours fixés pour l'inventaire et la délibération (Cod. Nap., art. 811, 812), ont le droit, *s'ils le jugent convenable*, d'actionner en justice l'héritier du second degré, pour voir dire qu'il sera tenu de s'expliquer sur le parti qu'il entend prendre, faute de quoi il sera réputé *acceptant*, suivant l'art. 797 du Code Napoléon, au moins à l'égard de ceux qui le poursuivront devant les tribunaux.

Si l'assigné renonce, les créanciers demandeurs font

déclarer *vacante* la succession qui n'est pas réclamée (art. 811), et il est alors pourvu à son administration par un curateur : ce qui n'empêche pas, si elle est jugée urgente, la nomination d'un administrateur provisoire pendant les délais d'inventaire et de délibération accordés à tous les successibles pour leur donner le temps de s'éclairer sur la vraie situation de la succession, s'ils croient devoir le faire.

Si le défendeur accepte purement d'une manière quelconque, ou même seulement sous bénéfice d'inventaire (Cod. Nap., art. 774), la saisine est confirmée définitivement en sa personne et le regret désormais tardif de l'héritier renonçant ne peut plus l'ébranler.

31. — Mais remarquons bien qu'il ne s'agit ici que d'une faculté accordée aux créanciers de la succession pour fixer définitivement le régime successif avec les héritiers appelés à défaut du premier degré renonçant. Ce n'est pas pour eux une *obligation* d'actionner tous les degrés subséquents au fur et à mesure des renonciations qui pourraient se produire, de telle sorte qu'ils ne pourraient faire déclarer la succession *vacante* qu'après l'expiration du temps produit par douze fois trois mois et quarante jours. Ils ont un moyen d'arriver à leur but d'une manière plus expéditive, c'est de se pourvoir en justice aussitôt l'expiration du délai de l'art. 811, sans s'occuper des héritiers appelés à défaut du renonçant dans les degrés subséquents et d'obtenir

la nomination d'un curateur à la succession *vacante*. On le décidait ainsi dans l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle on n'exigeait pas que les créanciers s'adressassent aux parents des degrés éloignés. Lorsque les héritiers du premier degré avaient renoncé, l'hérédité était présumée *mauvaise* et on pouvait agir provisoirement comme si les appelés à son défaut n'étaient pas saisis, sauf par eux à venir ultérieurement réclamer la succession, s'ils croyait y avoir intérêt. Malgré la généralité des termes de l'art. 811, nous ne doutons pas que les auteurs du Code n'aient entendu reproduire les anciens principes en cette matière (1).

C'est ainsi que nous répondons à l'objection de M. Bugnet qui dit à l'appui de son système que : « La « dévolution de la saisine à tous les degrés mettrait les « créanciers *dans la nécessité* de s'adresser successive- « ment à tous les parents, avant de faire procéder à la « nomination d'un curateur, ce qui serait un grave « inconvénient. » L'opinion de M. Bugnet, très-séduisante du reste, pourra sans doute être prise un jour en considération, lors de la révision de la loi ; mais quant à présent, elle ne paraît pas *admissible*, et, pour se donner cette apparence, elle suppose dans notre système qui est celui de nos vieux coutumiers, des conséquences déraisonnables qui n'existent réellement pas

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, n° 135 *bis*, IV.

au fond des choses, parce que les créanciers n'y sont pas *dans la nécessité*, comme le prétend à tort M. Bugnet, de s'adresser à tous les parents jusqu'au douzième degré, pour faire déclarer la succession *vacante*. Ce n'est qu'une *faculté* pour eux, dont ils peuvent user ou ne pas user, suivant le mieux de leurs intérêts.

32. — L'art. 799 dispose que la renonciation est désormais *irrévocable*, dès que d'autres *héritiers ont accepté la succession*.

Par ces expressions : *d'autres héritiers*, il faut entendre non-seulement *les héritiers légitimes* en ordre utile pour succéder, mais encore tous les *successeurs aux biens per universitatem*. Le mot *héritier*, dans notre langue législative, est parfois très *élastique* et il se prend souvent *latissimo sensu*. C'est ce qui a lieu dans l'art. 790. Ainsi le successible du premier ou du deuxième degré qui a renoncé ne peut revenir à l'hérédité qu'autant qu'elle est restée *vacante*, c'est-à-dire non réclamée par un ou plusieurs successeurs *per universitatem*, de quelque nature qu'ils soient.

33. — Que décider pour le cas où les successeurs aux biens (l'enfant naturel, l'époux survivant ou l'Etat) n'ont pas encore géré légalement *pro hærede*, mais sont cependant en instance pour obtenir de la justice l'envoi en possession des biens ? L'héritier saisi qui a renoncé peut-il, *pendente lite*, user du bénéfice de l'art. 790, et faire utilement adition pour rejeter les

successeurs irréguliers de la succession et rendre leur demande vaine et inutile ?...

La raison de douter est que l'art. 790 exige une *acceptation* de la part des autres successeurs, d'où l'on pourrait conclure que l'héritier renonçant qui ferait adition dans l'hypothèse posée, écarterait encore les personnes dont il s'agit, à l'exception toutefois de l'enfant naturel pour sa part.

Mais la réponse est qu'il n'est pas au pouvoir du successible qui a renoncé de paralyser la demande d'envoi en possession, et que le jugement qui intervient a un effet rétroactif, parce qu'il n'est que déclaratif de droits préexistants. En demandant l'envoi en possession, les successeurs irréguliers ont suffisamment manifesté *verbis et facto* leur intention de faire adition, ou tout au moins de ne pas s'abstenir. Ils n'ont pas d'autre moyen d'accepter légalement, puisque, s'ils s'immisçaient spontanément dans les biens de la succession, leur prise de possession serait illégitime. Il est clair dès lors que leur demande forclôt définitivement l'héritier qui a renoncé du bénéfice que lui réserve l'art. 790. Il faut bien en effet que la propriété ne reste pas incertaine et que le régime de la succession soit fixé le plus vite possible. Or, le seul moyen d'arriver à ce résultat au cas qui nous occupe, est que la renonciation soit *irrévocable*.

Dans l'espèce posée, il n'est plus vrai de dire que les

choses sont encore *entières* et que la succession est restée *vacante*, puisqu'il y a un successeur aux biens qui se présente et qui la réclame utilement. (1).

Cependant il pourrait se faire dans certains cas que l'enfant naturel n'ait droit qu'à une partie seulement de l'universalité des biens, et ce à raison de la présence d'autres parents du défunt. Exemple : le *de cujus* a laissé son père et sa mère, un frère et un enfant naturel. L'ascendant renonce le 1^{er} janvier ; l'enfant naturel présente le 2 sa requête d'envoi en possession. L'ascendant revient sur sa renonciation le 3, et le frère n'accepte que plus tard, le 4 par exemple ; dans cette hypothèse, il faut décider que l'enfant naturel, en faisant sa demande, n'a pu agir pour le compte du frère et le représenter à l'effet d'exclure définitivement l'ascendant.

34. — *Quid juris*, dans l'espèce suivante ? Un légataire partiaire, à titre universel pour les trois quarts, par exemple, demande la délivrance de son legs au curateur de la succession déclarée vacante ; cette demande empêcherait-elle l'héritier qui a renoncé de ressaisir utilement l'hérédité ?... Quel serait l'effet de l'acceptation de ce dernier, en ce qui touche la quotité disponible ?...

(1) MARCADÉ, art. 790. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 641 et note 2. DEMO LOMBE, *Success.*, tom III, n° 405.

Le légataire, en acceptant son legs, ne ferait déchoir l'héritier de la faculté de regret que dans les limites de son droit ; car il n'est pas le représentant de la succession aux biens pour le surplus. Les choses restent entières pour un quart, le renonçant pourrait donc user du bénéfice de l'art. 790 et exercer le retrait de la portion vacante de l'hérédité en l'acceptant avant l'addition d'autres successibles. Mais il nous semble qu'il ne serait pas recevable à faire subir un retranchement au légataire, si le legs dépassait la quotité disponible ; car ce dernier pourrait repousser sa prétention sous ce rapport, en lui disant : « Vous êtes renonçant irrévocable, en ce qui me concerne, et, par conséquent, vous ne pouvez plus être héritier réservataire dans vos rapports avec moi. Mon acceptation a rendu la vôtre tardive. Or, vous ne pouvez me faire subir un retranchement qu'autant que vous êtes *héritier*, et, par suite de votre renonciation non rétractée utilement, vous ne l'avez jamais été à mon égard, puisque je vous ai forclos du bénéfice de l'art. 790. »

Il est clair que cette difficulté ne pourrait s'agiter s'il s'agissait d'un légataire universel, et si l'héritier qui a renoncé n'était pas héritier à réserve.

L'esprit de la loi en cette matière est que l'héritier qui se ravise respecte en revenant sur sa renonciation, les droits légitimement acquis dans le temps intermédiaire (Cod. Nap., art. 462). La théorie contraire ne

serait pas tolérable en ce qui touche les tiers de bonne foi (Cod. Nap., art. 790, *in fine*).

35. — L'héritier qui use du bénéfice de l'art. 790 ressaisit les biens soit en déclarant accepter la succession qu'il a d'abord répudiée, soit en gérant *pro hærede*, lorsque l'hérédité est restée *vacante* sans être pourvue d'un curateur. Mais, si les créanciers de la succession ont fait nommer un curateur, c'est à lui qu'il doit s'adresser. Il vient alors lui demander la remise des biens héréditaires en nature, s'ils n'ont pas encore été vendus, avec le compte de toutes les opérations de la curatelle, en respectant bien entendu ce qui s'est fait et ce qui existe au moment de la reprise.

36. — Que doit-on décider dans l'espèce suivante? L'héritier saisi était mineur au moment de l'ouverture de la succession; le tuteur dûment autorisé y a renoncé (Cod. Nap., article 461), et l'hérédité vacante a été pourvue d'un curateur. Plus tard, le mineur devenu majeur manifeste le regret de ce  que son représentant légal a renoncé pour lui, et il déclare user du bénéfice que lui réserve l'art. 790. En conséquence, il fait acte d'héritier et il vient revendiquer un immeuble héréditaire contre un possesseur qui se trouvait en cours d'usucapion au moment du décès. La prescription à l'effet d'acquérir accomplie ou complétée pendant la vacance aura-t-elle couru utilement contre le mineur,

ou bien n'aura-t-elle pas été suspendue à raison de la minorité : de telle sorte que le mineur devenu majeur sera encore en droit d'exercer utilement la revendication ?

La raison de douter est que la succession ayant été pourvue d'un curateur, a eu un représentant légal qui a pu faire les actes d'interruption nécessaires pour empêcher les effets de la prescription. Or, dit-on, cette prescription a couru non pas contre le mineur, mais bien contre la succession *vacante*. Le mineur a disparu dès que la renonciation a été faite légalement et s'il se ravise plus tard en vertu de l'art. 790, il doit subir le sort commun et par conséquent reprendre les choses dans l'état où il les trouve. Il est donc tenu de respecter les droits que les tiers ont pu acquérir par prescription dans le temps intermédiaire (Cod. Nap., art. 2258, 790).

Mais la réponse est que la question est précisément de savoir si la prescription a été *possible* au profit du tiers possesseur dans l'espèce que nous examinons. Or, la prescription ne court contre les mineurs que dans les cas spécialement déterminés par la loi (Cod. Nap., art. 2251, 2252), et l'art. 462 qui règle la matière garde le silence sur la prescription. Ne résulte-t-il pas de là qu'aucune exception n'ayant été faite au principe de l'art. 2252, le mineur peut toujours invoquer avec succès la suspension de prescription inhérente à

sa qualité? C'est une faveur spéciale dont la vacance ne saurait le priver.

L'art. 2258, dont on argumente dans l'opinion contraire, qui est défendue chaudement par MM. Duranton (1) et Demolombe (2), n'a réellement pas de rapport à notre question. Il décide que la prescription, *lorsqu'elle est possible*, n'est pas suspendue au cas de vacance, même quand la succession n'a pas été pourvue d'un curateur. Et en effet, en ce qui concerne les successions, la prescription n'est pas soumise à des règles particulières. C'est une des conséquences du principe de la saisine qu'il était bon d'écrire dans la loi, pour qu'on ne pût pas croire que *la vacance* était de nature à suspendre ou à interrompre l'usucapion. Mais ici il ne s'agit pas de cela : il s'agit uniquement de savoir si la prescription a couru et a pu courir contre le mineur; et les auteurs que nous combattons veulent que la vacance lui fasse perdre la faveur qui résulte pour lui de ce que, à raison de son âge et pour une cause spéciale, la prescription a été suspendue à son profit!

Sans doute, le mineur devenu majeur est tenu de respecter les actes légalement faits par le curateur *medio tempore*, comme il est tenu de respecter les

(1) Tom. III, n° 579. Tom. XXI, n° 322.

(2) *Traité de la minorité*, tom. I, n° 701, et *Success.*, tom. III, nos 68, 69.

actes légalement faits par son tuteur (*factum tutoris, factum pupilli*), et la renonciation faite en son nom serait certainement *irrévocable*, si un successeur appelé à son défaut était venu le forclore du bénéfice de l'art. 790 par une acceptation antérieure à la sienne. Mais cela ne fait pas que la prescription ait pu courir contre lui, quand la loi qui le protège ne veut pas qu'elle coure contre lui, même après avoir été pourvu d'un tuteur. Or, si dans ce cas la prescription, comme cela est incontestable, ne court pas contre lui, elle ne doit pas *à fortiori* courir davantage contre lui lorsque la succession que la loi l'autorise à ressaisir a été pourvue *d'un curateur*; car un curateur n'est pas chargé de veiller à ses intérêts comme un tuteur. En toute hypothèse, les motifs de protection sont pour le moins les mêmes dans les deux cas, et c'est sans doute pour cela que l'art. 462 qui réglait précisément cette matière, s'est tu sur la prescription qu'on ne saurait en bonne interprétation considérer comme comprise *dans les ventes ou autres actes faits durant la vacance* dont s'occupe cet article. Ce silence condamne, ce nous semble, l'opinion de MM. Duranton et Demolombe, malgré toutes les considérations qu'ils ont fait valoir en sa faveur (1).

(1) *Junge* MARCADÉ, art. 790. MOURLON. tom. II, *V^o Répétit.*, § 4. BOILEUX, art. 790. Cependant il décide le contraire sous l'art. 2258.

Ainsi, les art. 790 et 2258 combinés avec les art. 2252 et 462 du Code Napoléon supposent nécessairement qu'il s'agit d'un majeur au cas de l'art. 790.

37. — *Quid juris* dans l'hypothèse ci-après ? Paul décède ne laissant ni descendants, ni frères ni sœurs ni descendants d'eux, ni ascendants. Sa succession s'est divisée en deux parts : moitié est affectée à *la ligne paternelle* et moitié à *la ligne maternelle* (Cod. Nap., art. 733). L'héritier de la ligne paternelle *accepte* le 1^{er} janvier ; l'héritier de la ligne maternelle *renonce* le 3 du même mois. Mais plus tard il regrette d'avoir renoncé, et il prétend user du bénéfice de l'art. 790. Est-il fondé à ressaisir, au mépris de l'acceptation du parent de la ligne paternelle, les biens qui composaient la part afférente à sa ligne et qu'on peut supposer encore inoccupée ?

La raison de douter est que dans ce cas il semble y avoir *deux* successions distinctes ; mais la raison de décider que la renonciation est *irrévocable* se tire de l'indivisibilité de l'acceptation.

En effet, le parent paternel a accepté pour le tout ; il n'a pu accepter pour partie : *hæreditas pro parte adiri nequit*. Il a donc confirmé irrévocablement dans sa personne la saisine que le défunt est censé lui avoir transmise *ab initio* de la part afférente à l'autre ligne, au refus du parent qui pouvait y prétendre, et dès lors la succession maternelle, quoique pouvant être inoc-

cupée en fait, n'est pas *vacante*. La dévolution n'est pas facultative ; elle est toujours forcée, suivant les principes de l'accroissement qui se fait à la masse de l'*universum jus* plutôt qu'à la personne qui accepte. Cette personne pourrait rester oisive ou absténante à l'égard des biens de l'autre ligne que l'accroissement n'en aurait pas moins lieu pour cela, parce que, nous ne saurions trop le répéter, c'est moins à elle qu'à l'hérité elle-même que le produit de la défaillance vient s'adjoindre ; et comme elle a accepté la succession déferée à la ligne paternelle, elle a par cela même accepté la succession dévolue à la ligne maternelle, dès que cette ligne se trouve veuve d'héritiers par suite de la renonciation.

38. — M. Murlon (1) cite cependant une espèce qui lui semble commander une solution contraire. La voici :

Le parent de la ligne maternelle a accepté le 1^{er} janvier ; le parent de la ligne paternelle a fait aussi adition le 3 du même mois ; les voilà tous deux héritiers : mais le 1^{er} février, l'héritier de la ligne maternelle se fait restituer contre son acceptation pour l'une des causes de rescision prévues par l'art. 783, et *il renonce*. Que devient la succession maternelle ? Est-elle vacante, ou bien a-t-elle été, par suite du principe ci-

(1) *Répétit. écrites*, tom. II, pag. 103, § 3.

dessus énoncé, dévolue forcément au parent paternel qui reste acceptant ?

Notre auteur décide que dans cette hypothèse l'accroissement n'a pas lieu forcément, parce que, dit-il, le parent paternel a cru, en acceptant *après* le parent maternel, qu'ils seraient *deux* pour supporter les charges de la succession, et comme son attente se trouve trompée par la rescision de l'acceptation du parent maternel, on ne peut pas le considérer malgré lui comme *héritier* pour le tout.

Je crois que même dans cette hypothèse, l'accroissement est encore forcé, parce que *d'une part* la loi est conçue en termes absolus et qu'elle ne fait aucune distinction, et *d'autre part* parce que le législateur ne s'enquiert pas du motif que M. Murlon suppose gratuitement à l'acceptation du parent paternel. L'acceptation d'une succession est *aléatoire* de sa nature. *Semel hæres, semper hæres*. Vous avez accepté, donc vous devez courir toutes les chances bonnes ou mauvaises. Encore une fois, l'accroissement se fait *à l'hérédité* et non pas *à la personne* qui vient la recueillir; dès lors, les considérations que l'on pourrait tirer par supposition des motifs de l'acceptation, ne sauraient avoir d'influence sur la solution de la question.

L'opinion de M. Murlon ne tendrait à rien moins qu'à créer sans texte une exception à la règle : *hæreditas pro parte adiri nequit*. Or, dans notre droit, l'ac-

ceptation soit pure et simple, soit sous bénéfice d'inventaire, ne peut se faire ni à terme, ni sous condition, ni pour partie seulement de l'hérédité; elle ne peut se faire que *ex die*, parce que ses effets remontent à l'ouverture de la succession (art. 777) (1).

39. — B. — *Deuxième exception à l'irrévocabilité de la renonciation* (Cod. Nap. art. 788) (2).

Méthode. — Nous avons vu que le principe de l'irrévocabilité de la renonciation souffre une grave limitation dans l'art. 790. Cette exception n'est pas la seule. L'art. 788 nous en fournit une seconde non moins importante.

Le droit que la loi accorde aux créanciers de celui qui renonce à leur préjudice, de se faire autoriser à accepter du chef de leur débiteur, la succession répudiée, se rattache à la théorie de l'action Paulienne (Cod. Nap., art. 1167); mais il peut être envisagé sous

(1) Dans le sens de M. Murlon, voy. DEMANTE, tom. III, n° 106 *bis*, II, TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 244. POIJOL, art. 783, n° 5, CHABOT, art. 783, n° 9. VAZEILLE, art. 786, n° 2.

Mais voy. dans le sens ci-dessus : MARCADÉ, art. 783, n° 8. ZACHARÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 298, note 15. ZACHARÆ-AUBRY et RAU, § 609, notes 16, 17. COULON, *Quest.*, tom. II, pag. 451. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 566. *L'indivisibilité* du droit de succession s'oppose à toutes les distinctions que les dissidents prétendent établir. Il n'y a pas de modalités possibles dans les acceptations d'hérédité. FURGOLE, *Testaments*, chap. X, sect. 1^{re}, nos 90 et 151.

(2) *Sources.* Voy. L. 6, ff. *De his quæ in fraud.* Normandie, art. 278. POTHIER, *Introd. au titre 17 de la cout. d'Orléans*, n° 44. *Comm.*, n° 533. *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 1^{er}, § 2.

un double aspect dans la synthèse du droit de succession.

En effet, outre que ce droit accordé aux créanciers par l'art. 788 se rattache à la théorie de l'art. 1167, il constitue en même temps :

1° Une *exception* à la règle : *N'est héritier qui ne veut*, puisque au cas de l'art. 788 du Code Napoléon, l'héritier qui a renoncé est héritier *malgré lui*, en ce sens qu'on le suppose redevenu tel, sauf ensuite à le faire disparaître dès que l'objet de la fiction est rempli.....;

2° Une *exception* à la règle de *l'irrévocabilité de la renonciation*, puisque la renonciation de l'héritier est annulée sous certains rapports pendant le temps et suivant les besoins de la fiction. Nous devons donc nous occuper ici de l'art. 788 avant de passer aux exceptions qui se tirent des principes généraux sur *le dol* et sur *la violence ayant produit la crainte*.

40. — *Histoire de cette exception.* — L'art. 788 du Code Napoléon nous vient de la jurisprudence des anciens Parlements. Au XVI^e siècle, on discutait beaucoup la question de savoir si les créanciers avaient le droit de faire tomber comme *frauduleuse* la renonciation faite par leur débiteur à une succession qui lui était échue. Dumoulin tenait la négative, et il avait sans doute raison au point de vue de l'interprétation des textes du droit romain; car la position d'un débiteur qui ne veut pas *acquérir* n'est point assurément la

même que celle d'un débiteur qui *diminue son propre patrimoine* (1).

Mais son opinion a fini par succomber, comme cela devait être, en présence du principe de *la saisine*. Suivant la règle : *le mort saisit le vif*, la succession active passe *ipso jure* à l'héritier sans aucune appréhension de fait. Il y a donc, au moment même du décès, un droit acquis au débiteur, et par conséquent à ses créanciers, au préjudice desquels ce débiteur *ne le peut remettre* (gratuitement) *en renonçant*, dit Brodeau (2).

Remarquons que l'exception qui nous occupe a été introduite dans notre législation pour favoriser le crédit. « L'équité résiste à l'opinion de Dumoulin, dit Loüet (3), « *cum spes hæreditatis futuræ sit in bonis*, et telle espérance invite souvent les créanciers à prêter leurs deniers, et les débiteurs ne se peuvent excuser de refuser un bien qui leur appartient et par le moyen duquel ils peuvent satisfaire à leurs créanciers. » Il n'était pas même nécessaire, d'après cet auteur très-versé dans la pratique de son temps, que la renonciation fût *frauduleuse*. Pour pouvoir être attaquée par les créanciers du renonçant, il suffisait qu'elle leur

(1) « Is non dicitur creditorem fraudare qui hæreditatem vel legatum repudiaverit : quia non dicitur aliquid de suo diminuere, sed duntaxat non acquirere. » (*Traité des fiefs*, tom. I, § 1^{er}, nos 12, 13, 14, glose III.)

(2-3 Sur LOUET, somm. XIX, let. R, et somm. XX.

portât *préjudice*. C'était aussi l'opinion de Boutaric (1), de Domat (2), de Furgole (3); mais elle n'était pas suivie par Lebrun (4) qui se contentait d'appliquer en cette matière le principe de l'action Paulienne, d'après lequel les actes émanés d'un débiteur doivent être respectés, à moins qu'il n'ait cherché par ces actes à causer à ses créanciers un préjudice *intentionnel* (Cod. Nap., art. 1167). Pothier partageait l'avis de Lebrun : « Lorsque, dit-il, un héritier a renoncé à une succession *en fraude de ses créanciers*, ils sont reçus dans « notre jurisprudence » (contrairement au droit romain) « à exercer les droits de leur débiteur dans la succession..... Si la femme ou un héritier de la femme « avait, *en fraude de ses créanciers*, renoncé à une communauté avantageuse (Cod. Nap., art. 1464), lesdits « créanciers seraient reçus à faire déclarer *frauduleuse* « cette renonciation (5). »

41. — Il est clair que si cette dernière opinion a été consacrée par le Code Napoléon, nous devons exiger comme condition essentielle de l'exercice utile de la Paulienne appliquée aux renonciations de successions,

(1) *Instit. conférées avec le droit français*, pag. 535.

(2) *Lois civiles*, liv. II, tit. X, sect. 1^{re}, VIII. *Peu explicite*.

(3) Art. 42 de l'ordonnance de 1747 sur les Substitutions.

(4) *Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. 2, n° 27.

(5) POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 533. RICARD, *des Substitutions*, chap. X, part. 2, nos 41 à 45.

l'eventus damni et le *consilium fraudandi ex parte debitoris*.

42. — C'est une question sur laquelle les opinions sont très-divergentes. La solution qu'il convient de lui donner, dépend évidemment des idées que l'on doit se faire sur *la notion* de l'action *quæ in fraudem* en droit français. Malheureusement cela ne va pas de soi : vu que les rédacteurs du Code Napoléon ne paraissent pas avoir eu de système bien arrêté en cette matière. Ce qu'il y a de certain c'est qu'il existe dans l'interprétation et dans la jurisprudence au moins *quatre* manières différentes d'envisager la chose : de sorte qu'il est assez difficile de se créer des idées bien nettes sur *la Paulienne française*.

Quoi qu'il en soit nous allons commencer par résumer en quelques mots les divers systèmes qui sont entrés en circulation dans la littérature juridique. Puis, nous passerons à l'application de la loi aux prises avec les faits.

A. — *Premier Système*. — A quoi bon nous jeter dans des complications inutiles et nous ingénier à trouver du nouveau ? Le système de Lebrun et de Pothier a été purement et simplement reproduit par les auteurs du Code Napoléon. Le législateur n'a innové en rien en cette matière. *Donc*, l'art. 1167 qui contient la règle générale des actions *quæ in fraudem* rayonne sur tout le Code et il doit par conséquent recevoir ici

son application aussi bien que dans les autres hypothèses soumises à son empire.

A la vérité, la rédaction des art. 622, 788 et 1053 du Code Napoléon semble indiquer que l'on s'est contenté d'un simple *préjudice sans intention de frauder* pour les cas qu'ils prévoient. Mais ce n'est là qu'une apparence trompeuse qui n'a rien de réel au fond des choses. Il ne faut pas équivoquer sur des subtilités de langage et donner au mot *préjudice* qu'on y lit *seul*, une portée qu'il n'a jamais eue dans l'esprit du législateur. En employant cette expression dans les articles précités, il n'a voulu que réserver *entière* la question qu'il n'avait à trancher définitivement qu'au véritable siège de la matière, c'est-à-dire, dans le titre *des obligations* en général. C'est seulement lorsqu'il est arrivé à élaborer ce titre qu'il s'est définitivement prononcé en faveur de l'opinion de Pothier et de Lebrun : *d'abord*, en posant le principe fondamental dans l'art. 1167, et *plus tard* (ce qui devrait lever tous les doutes) en exigeant dans les art. 1447 et 1464, comme condition *sinè quâ non* de la révocation de la renonciation à la communauté, tout à la fois *le consilium fraudis et l'eventus damni ex parte debitoris*. Or comme il n'existe aucun motif plausible pour décider au cas de l'art. 788 autrement qu'on ne l'a fait pour celui prévu par l'art. 1464, on ne doit pas hésiter un seul instant à suivre la même règle dans les deux hypothèses. Il est d'autant plus à

propos d'en agir ainsi, que le mot *préjudice* qui se lit dans les art. 622, 788 et 1053 n'est en aucune façon exclusif d'un *préjudice intentionnel ou frauduleux*.

Comme on le voit par ce qui précède, les partisans de ce premier système s'en tiennent aux traditions du passé. Ils vivent en assez bonne intelligence avec ceux du *second* ci-après résumé qui est *le nôtre*, quoiqu'ils ne soient pas toujours d'accord avec nous : impatients qu'ils sont du frein que nous entendons leur imposer dans quelques cas spéciaux, mais ils font une guerre acharnée *au troisième* système qui paraît vouloir l'emporter dans la pratique et même parmi les derniers interprètes du Code Napoléon auxquels ils reprochent non sans motif, de dénaturer souvent l'institution de la Paulienne, en ce qu'ils se permettent contrairement aux anciens errements, d'admettre parfois l'action *quæ in fraudem* dans des hypothèses où il n'y a de fraude *nulle part* !.... (1)

B. — *Deuxième Système.* — Les partisans de ce second système qui est *le nôtre* font cause commune avec ceux *du premier*, en admettant avec eux pour

(1) Voy. notamment en ce sens LAROMBIÈRE, *Traité des obligations*, tom. I^{er}, art. 1167, n° 14, et l'enseignement de M. VALETTE, rapporté par MOURLON dans ses *Répétitions écrites*, tom. II, pag. 523. PROUD'HON, *de l'Usufruit*, tom. IV, n° 2353. Sa notion de la Paulienne laisse beaucoup à désirer. TOULLIER, tom. IV, n° 348. M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 79, semble aussi pencher vers ce système qui, s'il était admis franchement, couperait court à bien des difficultés.

base de leur édifice la règle fondamentale de Papinien : *fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur* (1). Toutefois, ils croient devoir en présence des nouveaux textes, en mitiger l'application dans quelques cas particuliers qui ont été réglés par le législateur moderne autrement qu'ils ne l'étaient dans le droit primitif. Ils font la part du feu par respect pour quelques dispositions législatives qui leur paraissent inconciliables avec les anciens principes entendus d'une manière absolue. Leur condition est qu'il y a pas lieu d'exiger comme condition *sinè quâ non* de l'exercice utile de l'action *quæ in fraudem*, tout à la fois les *consilium fraudis* proprement dit et *l'eventus damni* dans les hypothèses où la loi paraît s'être contentée d'un simple préjudice (art. 622, 788, 1053, 2225).

Ce second système que nous adoptons, a été très-bien exposé par M. Capmas, professeur à la Faculté de droit de Dijon, dans une excellente brochure qu'il a publiée en 1847 *sur la Paulienne* (2).

C. — *Troisième Système.* — Le troisième système se confond avec les autres, en ce qui touche l'application de l'action dont il s'agit, à tous les actes à *titre onéreux*

(1) L. 79, ff. *De regul. juris*.

(2) *De la révocation des actes faits en fraude du droit du créancier.*
Paris, Videcocq.

(art. 1167). Mais il en diffère en ce que, relativement aux actes à titre gratuit, il se contente toujours d'un simple préjudice *etiam sine animo fraudandi*.

Si nous en croyons ses partisans, les art. 622, 788 et 1053 ne seraient que purement énonciatifs. Rien ne s'opposerait, suivant eux, à ce qu'on les étendît à d'autres espèces analogues par application du brocard : *ubi eadem ratio idem jus*. Le mot *fraus*, *fraude*, se prenait autrefois assez volontiers comme synonyme de *préjudice*. Donc, cette expression qui se lit dans l'art. 1464 sur lequel repose principalement le premier système pour exiger *le consilium et l'eventus* même dans les actes unilatéraux à titre gratuit comme les renonciations à communauté ou succession, doit se traduire par : *simple préjudice* sans y ajouter : *intentionnel*.

Ce troisième système qui renie le passé sous un rapport très-important, aboutit en définitive à ne plus regarder *la fraude* comme une condition essentielle à l'exercice utile de l'action *quæ in fraudem*, lorsqu'elle est dirigée contre des actes à titre gratuit. « On ne voit
« pas, disent ses vulgarisateurs, pourquoi l'admissibi-
« lité de la Paulienne contre les tiers au profit desquels
« ont été passés des actes à titre gratuit, devrait dé-
« pendre de la mauvaise foi du débiteur, puisque dans
« le cas même où ce dernier serait de bonne foi » (*putà*, dans le cas où il aurait donné une chose, se croyant riche, alors qu'il ne l'était pas), « les tiers *qui certant*

« *de lucro captando* ne s'enrichiraient pas moins aux
« dépens des créanciers demandeurs en révocation *qui*
« *certant de damno vitando* (1). »

A cela nous répondons qu'il est impossible sans dénaturer l'institution, d'admettre en principe, même dans les actes à titre gratuit, que l'action *quæ in fraudem* puisse jamais se produire utilement s'il n'y a *de fraude nulle part*, et que s'il existe quelques rares hypothèses dans lesquelles cela peut avoir lieu, ce ne saurait jamais être qu'en vertu de textes formels : par exemple, aux cas prévus par les art. 622, 788 et 1053. Et encore ! un œil vigilant et attentif pourrait bien y voir toujours percer un peu de fraude caché sous le manteau *d'un simple préjudice*. La fraude y est plus *tendre* que dans les autres hypothèses, et voilà tout.

D. — *Quatrième Système.* — Outre les systèmes précédemment résumés, il en existe un quatrième qui cherche à les concilier tous et qui en diffère, savoir :

Du premier, avec lequel il est du reste d'accord sur la base fondamentale, en ce qu'il se contente d'un simple préjudice sans fraude toutes les fois qu'il s'agit de révoquer des actes *unilatéraux à titre gratuit*. Sous ce rapport, il se confond avec le troisième..... ;

Du second, en ce qu'il généralise, suivant nous, à

(1) DURANTON, tom. X, n° 564 ; et ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 313, note 14.

tort, cette idée qui dans notre système n° 2 ne saurait être qu'une exception à appliquer avec beaucoup de discernement, et dans tous les cas, à restreindre aux cas prévus par le législateur..... ;

Et *du troisième*, en ce qu'il exige toujours avec les deux premiers dans les donations ordinaires, *le consilium fraudis et l'eventus damni* de la part tout au moins du débiteur, c'est-à-dire du *donateur* sinon du donataire ; tandis que le n° 3 ne l'exige ni de l'un ni de l'autre. Ce système paraît vouloir l'emporter dans la pratique (1).

Voilà la question posée. Il s'agit maintenant de la résoudre. La solution dépend de cette autre : quelle est, sous le code civil, la nature de l'action Paulienne ?

43. — Eh ! bien, nous pensons que la Paulienne, quoi qu'elle répande autour d'elle *une odeur de réalité* (*sapiat quid reale*) et de rescision ou de révocation, n'est au fond des choses qu'une action *personnelle, arbitraire en fait et pénale*, basée sur un délit, ou plutôt sur l'événement juridique que nous appelons un quasi-délit (*quasi ex delicto*) et que par conséquent elle ne peut se produire utilement que contre ceux qui sont obligés à réparer le préjudice qu'ils ont pu causer par leur quasi-délit. *Certum est paulianam actionem naturam*

(1) Voy. Cass., 30 juillet 1839. DEVILL., 1840, I-227. Cass., 2 janvier 1843, I-114 et suiv. Voy. M. Capmas, brochure précitée, pag. 8 et 9. Il en signale encore un cinquième à propos de l'art. 2225 du Cod. Nap.

potius personalium quam realium actionum servare, dit Heineccius dans ses notes sur Vinnius. *Non sequitur possessorem*, dit Doneau, *nisi sit, aut fraudis conscius, aut rem ex lucrativa causa acceperit* (1). Ce principe que nous croyons encore existant aujourd'hui, va nous fournir la véritable pensée de l'art. 788 du Code Napoléon qui n'exige que le préjudice, sans intention de fraude-bien caractérisée dans l'acte *à titre gratuit* qu'il y s'agit de révoquer d'une manière simplement relative, au profit des créanciers du renonçant.

Toutes les fois qu'un homme insolvable refuse un bien qui lui est offert, il doit par cela même, être soupçonné, sinon d'intention *proprement dite frauduleuse, au moins suspecte*. Quand la misère entre par la porte, la délicatesse et souvent la probité sortent par la fenêtre.

Nous entrerons donc d'autant mieux dans les idées du législateur que nous admettrons plus facilement la révocation de la renonciation, au cas prévu par l'art. 788. Ce qui prouve sans réplique l'intention de la loi à cet égard, est le fait suivant :

L'art. 93 du liv. III, tit. 1^{er} du projet de l'an VIII correspondant à l'art. 788 du Code Napoléon, était ainsi

(1) Voy. DONEAU, tom. VI. Il s'y livre à une grande dissertation sur le § 6 du titre des actions, des institutes de Justinien, et conférez Vinnius sur le même paragraphe. Comp. aussi L. 8, ff. *Quæ in fraud.* et L. 5, cod. *De revocand. his quæ in fraud.*

conçu : « *Les créanciers de celui qui renonce EN FRAUDE et au préjudice de leurs droits, etc...* »

Le tribunal de cassation auquel le projet fut soumis fit observer que *la fraude* du renonçant, qui suppose l'intention de nuire, ne devait pas être exigée, au cas particulier. « Il doit suffire, disait le tribunal, qu'en résultat, elle (la renonciation) *soit préjudiciable aux créanciers.* » Or, ceci est à noter. Les mots *en fraude* qui se trouvaient dans le projet, ont disparu de la rédaction définitive (art. 788) : d'où il suit que le législateur a évidemment entendu faire droit à l'observation du tribunal de cassation et que, par conséquent, la théorie de Pothier, de Lebrun, de Toullier et de Delvincourt a été rejetée, sinon en général comme le veut le troisième système, au moins au Titre *des Successions*, comme le veut M. Capmas (1).

Quant au premier système que nous avons entendu professer à l'école, nous le repoussons par cette seule réflexion. A quoi servirait l'art. 788, s'il n'était sans modification aucune qu'un cas d'application de l'article 1167 ? Il faut tenir compte du fait ci-dessus rappelé, et on passe dessus, *conniventibus oculis*, en faisant semblant de ne pas le voir, malgré son importance indéniable, dès qu'on le rapproche des opinions an-

(1) Voy. FENET, tom. II, pag. 570 ; et sur l'action Paulienne, le travail de M. CAPMAS (Paris, Videcoq, 1847), § 3. art. 2, pag. 25.

ciennes de nos jurisconsultes dont on a voulu faire cesser les controverses par un texte formel, pour régler l'application de la Paulienne dans ses rapports avec le Titre *des Successions* (art. 1167, *in fine*).

44. — Ainsi, suivant notre manière de voir, c'est avec intention que la loi a repoussé la doctrine de Lebrun et de Pothier ci-dessus notée et qu'elle n'a exigé que le *préjudice* pour donner lieu à l'action Paulienne dans l'espèce prévue par l'art. 788.

Mais n'allons pas outrepasser le but. *Est medium in rebus*. N'allons pas surtout avec certains auteurs révoquer des actes que la loi n'a jamais voulu atteindre ; n'annulons jamais ceux qui ont été faits avec une bonne foi évidente, non plus que ceux qui ont été passés dans l'intérêt d'une bonne administration et des créanciers eux-mêmes, quand même les créanciers demandeurs prouveraient ensuite qu'ils leur ont été *préjudiciables*. Il n'y aurait pas de raison pour s'arrêter dans une telle voie ! Que deviendrait la sûreté des transactions, si des opérations faites en pleine solvabilité par un débiteur qui tomberait plus tard en déconfiture, pouvaient être révoquées sous le vain prétexte qu'ils ont été *préjudiciables* aux créanciers qui les attaqueraient ? On n'est pas incapable, parce que l'on a des dettes. Il suffit de signaler l'écueil, c'est au juge à l'éviter.

Concluons de ce qui précède que le *préjudice seul*

ne peut être une cause de révocation qu'autant qu'il est intimement lié à la renonciation elle-même. Hors de là, l'art. 788, qui est une modification au principe posé dans l'art. 1167, ne reçoit pas d'application, et par conséquent l'acte du débiteur doit être maintenu.

Passons maintenant aux développements de cette théorie.

45. — 1° Si les demandeurs en révocation ne sont pas rigoureusement tenus de prouver l'intention de nuire, le *consilium fraudis*, ils doivent toujours établir en fait que la renonciation leur a porté *préjudice*. Or, pour que la renonciation leur ait fait grief, il faut de toute nécessité que le débiteur renonçant soit *insolvable* au moment de la demande (1), car s'il leur donne satisfaction, ou si ses biens suffisent pour le paiement de ses dettes, il n'y a pas de raison pour que l'on soit obligé de recourir au remède extrême de l'art. 788. La révocation de la renonciation, et, par suite, l'acceptation de la succession par les créanciers du chef du renonçant, sont par leur nature susceptibles d'entraîner des conséquences fâcheuses contre les co-héritiers qui ont profité de l'accroissement, et contre ceux qui

(1) A Rome, la Paulienne ne se donnait qu'après la *missio in possessionem*. Sous le Code, le tiers défendeur pourrait invoquer l'exception de discussion pour repousser l'action : (L. 1, cod. *De revoc. quæ in fraud.*) à moins que la discussion ne fût impossible ou très-difficile. Voy. Cass., 22 juillet 1835. DEVILL., 1836, I-346 et suiv., ainsi que sa dissertation sur cet arrêt.

ne leur ont peut-être prêté leurs deniers que parce qu'ils étaient autorisés, suivant toute apparence, à considérer les biens répudiés par le *fraudator creditorum* comme étant la propriété incommutable de leur débiteur (1). C'est une raison, pour le juge, de n'admettre la demande qu'autant que le *préjudice* résultant de la renonciation sera bien établi.

46. — 2° Tous les créanciers de l'héritier renonçant peuvent-ils indistinctement profiter du bénéfice de l'art. 788 du Code Napoléon ?

Non. Il n'y a que ceux auxquels la renonciation a porté *préjudice* qui puissent la quereller. Cela résulte de la nature même de l'action révocatoire. Car, avant d'être admis à faire annuler un acte comme lui étant *préjudiciable*, le demandeur doit d'abord prouver que cet acte lui a causé un *préjudice*. Autrement il est déclaré non recevable dans sa demande, faute d'intérêt. Cela est évident. Or, la renonciation n'a pu préjudicier qu'à ceux dont les droits existaient déjà à une époque antérieure à la renonciation. Les créanciers qui ont contracté depuis ne peuvent alléguer que la renonciation leur a été *préjudiciable*, puisque, *d'une part*, son existence n'a pas été un obstacle à la convention qu'ils ont faite avec le débiteur, et que, *d'un autre côté*,

(1) Mais voy. *infra*, n° 254. Il peut arriver qu'un débiteur fasse des actes frauduleux pour causer préjudice à des créanciers à venir.

la renonciation a été connue d'eux, suivant l'art. 784 du Code Napoléon. Ils sont donc non recevables à invoquer le bénéfice de l'exception qui nous occupe et qui n'a point été faite pour eux (1).

46 bis. — 3° *Quid*, au cas de la question précédente, si l'antériorité du droit du demandeur, quoique ayant existé réellement en fait, n'est pas prouvée par un acte ayant date certaine ?...

Il semble que le créancier ne devrait pas être admis à quereller la renonciation. *En droit*, lorsqu'on est en présence *des tiers*, il ne suffit pas que tel ou tel événement juridique nous ait constitués créanciers à telle époque, pour que nous puissions exercer utilement tous les droits attachés à cette qualité; il faut de plus que nous prouvions et l'événement et sa date. Le *statu quo* ne peut être rompu sans que quelqu'un souffre de la révocation, et, en ce qui touche le public, *paria sunt non esse et non probari*. Voilà à quoi nous conduirait la logique.

Mais nous devons avouer que les tribunaux font souvent bon marché de cette règle, et que, malgré le texte impératif et limitatif de l'art. 1328, l'équité lui arrache de temps en temps quelques exceptions de

(1) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 613, note 29. TOULLIER, tom. IV, n° 349. POUJOL, art. 788, n° 3. DURANTON, tom. VI, n° 512. MALPEL, n° 334. CHABOT, art. 788. M. DEMANGEAT, *Traité élémentaire du droit romain*, tom. II, pag. 519.

circonstance. Si la loi avait un peu étendu les dispositions de cet article, elle ne serait pas exposée à être violée : ce qui est fâcheux pour le bien public, parce que dans un Etat bien organisé, la loi doit toujours être respectée. Il faut que tout le monde soit esclave de la loi ; sans cela, il n'y a point de sécurité possible dans les transactions.

Ces principes incontestables souffrent cependant dans la matière qui nous occupe en ce moment, une limitation nécessaire. La jurisprudence n'applique pas strictement la règle absolue de l'art. 1328 du Code Napoléon, dans ses rapports avec *la Paulienne*. On se décide à cet égard dans les tribunaux suivant les circonstances particulières de chaque affaire, et la cour suprême a ratifié par plusieurs arrêts cette manière d'envisager la chose. On conçoit en effet, que la fraude étant en dehors des prévisions ordinaires du législateur, l'application stricte de l'art. 1328 à la Paulienne, conduirait souvent à l'impunité des coupables, au préjudice de la justice et de l'équité. Aussi est-on très-large sous ce rapport dans les tribunaux (1).

47. — 4° *Quid*, si le demandeur est un créancier privilégié ou hypothécaire et si ses droits sont suffi-

(1) Voy. Cass., 14 décembre 1829. DEVILL., 1829, I-407. Cass. 30 janvier 1828, DEVILL., 1828, I-23. Bordeaux, 19 novembre 1836. DEVILL., 1837, II-481. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. III, § 313, note 11.

samment garantis? pourra-t-il user du bénéfice de l'art. 788?...

Il paraît que *oui*. Ainsi le décident tous nos interprètes conformément aux anciennes traditions de Doneau et du président Favre. Mais on sent qu'un créancier hypothécaire qui peut vendre son gage et arriver à son but par une voie plus facile et plus sûre, ne s'amusera pas à demander la révocation de la renonciation pour se donner ensuite les embarras d'un partage ou d'une liquidation de succession avec les acceptants.

48. — 5° Il est clair aussi, toujours par suite du même principe, que si les co-héritiers ou les appelés subsidiaires qui ont accepté la succession désintéressent les créanciers du renonçant, la renonciation reste désormais *irrévocable*.

Ils pourraient même se mettre à l'abri de l'action en fournissant à leurs adversaires des garanties suffisantes pour assurer à l'échéance le paiement de la dette du renonçant. Tout ce que veut la loi, c'est que la renonciation ne soit pas *préjudiciable* aux créanciers de ce dernier.

49. — 6° Cette demande ne doit pas se faire par une simple requête, comme quelques auteurs l'ont pensé. Elle s'intente par la voie ordinaire, ou par celle que l'on suit en matière de partages et licitations, contre ceux qui sont en possession des biens héréditaires par

suite de la renonciation (1). On est dans l'usage d'y appeler le renonçant, et, de fait, sa présence peut être utile, surtout quand ses co-héritiers qui veulent maintenir le *statu quo*, prétendent établir que la renonciation a été sincère et qu'elle a même été faite dans l'intérêt du demandeur : auquel cas nous pensons qu'elle ne doit pas être révoquée, encore bien qu'elle pourrait avoir été *préjudiciable*.

Mais l'insolvable qui refuse une succession avantageuse, n'a garde de paraître devant la justice qui lui demanderait compte de sa conduite. Voilà pourquoi il fait toujours défaut ; de sorte qu'on peut très-bien se dispenser de l'assigner pour le forcer à intervenir dans l'instance, à moins que sa présence n'y soit indispensable.

50. — 7° Notons que l'art. 788 ne s'occupe que de la *renonciation*. Il ne peut en effet s'agir de révocation de la *renonciation*, qu'autant qu'il y a eu *renonciation*. Mais le débiteur, *sans renoncer*, a pu s'abstenir, et ses créanciers peuvent avoir intérêt à exercer sa faculté d'accepter (2), suivant l'art. 1166 du Code Napoléon. Dans cette hypothèse, ils n'ont pas besoin d'une auto-

(1) Voy. DURANTON, tom. VI, n° 518. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 613, note 28. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 28. DEMANTE, tom. III, n° 108 *bis*, II. Il faut d'abord que la révocation relative de la renonciation soit prononcée.

(2) DEMANTE, tom. III, n° 108 *bis*, I-11. DURANTON, tom. VI, nos 519, 520. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, nos 76, 77.

risation judiciaire, comme au cas de l'art. 788, car ils ont qualité suffisante, en exerçant ses droits, pour faire tous les actes qu'il néglige de faire et qui ne sont pas exclusivement attachés à sa personne.

Rien n'empêcherait non plus les créanciers de ressaisir dans les limites de leur intérêt, la succession à laquelle leur débiteur aurait renoncé, si elle n'était encore acceptée par d'autres successibles. Ce droit résultant de l'art. 790, n'est pas de ceux non transmissibles que l'on doit considérer comme exclusivement attachés à la personne (art. 1166 *in fine*) (1).

51. — *Des effets de l'exception.* — Nous venons de voir quels sont ceux des créanciers personnels du renonçant qui peuvent user de l'art. 788. Nous passons aux conséquences de la révocation prononcée. Mais, avant d'examiner les espèces que nous fournit la jurisprudence, il est très-important que nous nous fixions bien sur le sens de ces mots : *Révocation, action révocatoire.*

52. — Ces expressions appliquées à l'action Paulienne, sont assez peu satisfaisantes, surtout si on les entend dans un sens absolu. Écoutons à cet égard M. Capmas : « Elles présentent, dit-il, à l'esprit l'idée
« d'un retour, d'une remise de la chose ou des choses
« dans l'état où elles étaient d'abord. Entendue avec
« sagesse, et dans un sens purement relatif, cette idée

(1) DEMANTE, *loc. cit.*

« peut parfaitement s'appliquer à l'action Paulienne :
« le but de cette action étant de faire obtenir au créan-
« cier la réparation du préjudice qu'il ressent par suite
« de l'insolvabilité du débiteur et de la diminution
« frauduleuse de son patrimoine.

« On peut dire en effet que l'action dite révocatoire
« a pour objet de rétablir fictivement à l'égard des
« créanciers, le patrimoine dans l'état où il se trouvait
« avant l'acte argué de fraude, de révoquer en un mot
« cet acte de manière à lui enlever les conséquences
« contraires à l'équité qu'il aurait pour le créancier, si
« on ne l'autorisait à l'attaquer.

« Mais, si l'on va plus loin, et si l'on prend ces expres-
« sions à la lettre, *verbo tenùs*, dans un sens absolu, on
« est bientôt conduit à des conséquences que les textes
« et la logique désavouent. On arrive alors à poser des
« règles qui ne sont que de véritables pétitions de prin-
« cipes et qui ont en outre parfois l'inconvénient très-
« grave de n'être pas d'accord entre elles. »

L'action révocatoire dont il s'agit dans l'art. 1167 du Code Napoléon a en effet une nature qui lui est propre, et ce serait une grande erreur que de la considérer comme pouvant se poser *adversus omnes* avec les effets des actions résolutoires proprement dites. Il ne faut la confondre ni avec les actions de violence et de dol, ni avec celles dont parle l'art. 1184 du Code Napoléon.

Il est vrai que Justinien, *de personnelle* qu'elle était dans l'origine, lui a, sans doute pour donner plus de *nerf* aux droits du créancier fraudé, imprimé le caractère *réel* dans ses Institutes, en la rangeant parmi les *prétoriennes réelles* ; mais il faut bien remarquer qu'il y a maintenu les distinctions que le magistrat y reconnaissait avant lui. Or le préteur ne la délivrait jamais contre ceux qui avaient traité de bonne foi à titre onéreux avec le débiteur constitué ensuite dans l'état de *déconfiture* ou de *l'indensus*. Il ne l'accordait que contre les complices de la fraude et contre ceux qui, *même de bonne foi*, avaient profité à *titre gratuit* de l'acte frauduleux, jusqu'à concurrence seulement de ce dont ils s'étaient enrichis. L'action ne suivait les possesseurs qu'autant qu'ils avaient participé à la fraude ou qu'ils tenaient la chose *à un titre lucratif* : *non sequitur possessorem, nisi fraudis sit conscius, aut rem ex lucrativâ causâ acceperit*.

Il existe sur le développement historique de l'action dont il s'agit, de très-grandes controverses parmi les interprètes du droit romain, parce qu'il y a évidemment deux systèmes différents dans *le corpus juris* à cet égard : système que l'on a cherché à concilier *per fas et nefas*.

Dans les Pandectes, la Paulienne est une action *personnelle, arbitraire, in factum et pénale*.

Dans les Institutes de l'empereur Justinien, c'est une

action *in rem* (1). Mais cette discussion ne saurait avoir pour nous l'intérêt qu'elle peut avoir pour les romanistes, et comme l'art. 1167 du Code Napoléon s'est contenté de poser un principe général reçu de tout temps en France, sans s'expliquer positivement sur la nature juridique de l'action, comme aussi la combinaison des art. 622, 788, 1953, 1447, 1464 et 2225, avec la règle générale écrite dans l'art. 1167 précité, démontre, à n'en pas douter, que si les auteurs du Code ont reproduit la base fondamentale *du droit romain* en cette matière, ils n'ont seulement pas entendu en suivre servilement tous les développements pratiques..... Je pense que la Paulienne n'est et ne peut être encore aujourd'hui qu'une action *personnelle, arbitraire, in factum et pénale* comme elle l'était à son origine, et non pas une action *in rem*, et que son but est comme autrefois de protéger les créanciers contre

(1) Voy. Inst. Just. *de act.*, § 6; et THÉOPHILE, *ad hunc paragraphum*. Voy. aussi DONEAU, tom. VI de ses œuvres sur le même paragraphe. Il s'y livre à une grande dissertation sur cette matière. Il prétend qu'il ne s'agit pas de la Paulienne à l'endroit cité, mais seulement *du jus pignoris prætorium* qui résultait de la *missio in possessionem*!... Il ne faut pourtant pas confondre la Paulienne avec la *quasi-Servienne* traitée ailleurs. Ces matières sont très-obscurcs dans *le droit romain*. Ce qu'il y a de certain, c'est que l'édit donnait l'action dont il s'agit au *curator* ou au *magister bonorum* du déconfit, et qu'ils agissaient pour le profit de tous les *immissi*, c'est-à-dire pour tous les créanciers en masse *après discussion* des biens du débiteur. D'après VOET (L. 42, tit. VII, n° 12), l'action serait *personnelle ou réelle* suivant que l'aliénation révocable serait antérieure ou postérieure à la saisie. Voy. *Contrà*, DUCARROY, *Instit. expliquées*, liv. IV. tit. VI, § 6.

les fraudes de leurs débiteurs et de leurs complices *obligés personnellement* à réparer le préjudice qu'ils ont pu causer par leur quasi-délit (art. 1382), en même temps que contre les conséquences de certains actes *à titre gratuit* qui, si ils étaient maintenus à l'encontre des créanciers non payés, seraient de nature à blesser le principe qui interdit à l'homme la possibilité d'être *libéral*, quand il *sait qu'il n'est pas libéré* ou de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Ainsi la Paulienne ne produit jamais, suivant nous, que des effets relatifs. Elle tend uniquement à la réparation d'un préjudice causé par *le fraudator* (ou *par ceux* que la loi lui assimile) et par ses complices réels ou réputés tels contre lesquels seuls elle se donne. Elle ne peut inquiéter que ceux qui sont *personnellement* obligés envers le créancier fraudé *quasi ex delicto*. Si elle s'intente utilement contre les tiers débiteurs *ex lucrativâ causâ*, alors même qu'ils ont été de bonne foi, c'est uniquement parce qu'il a fallu les assimiler sous certains rapports à des complices de la fraude pour ne pas commettre une iniquité révoltante à l'égard de leur adversaire qui combat *pour éviter de perdre*, tandis qu'ils combattent, *eux*, pour conserver un gain : le donateur n'ayant pu leur donner ce qu'il ne possédait pas en réalité au moment de la donation.

En définitive, il n'est pas possible d'admettre en pratique que ceux qui tirent un lucre d'un acte frau-

duleux au préjudice d'un créancier fraudé, puissent être autorisés à le conserver.

Dans l'hypothèse prévue par l'art. 788 qui nous occupe spécialement en ce moment, l'héritier qui a renoncé à une succession avantageuse au préjudice de ses créanciers a fait un acte valable à l'égard du public en général. Il ne pourrait évidemment en demander lui-même la nullité. Une renonciation de cette nature n'est annulable qu'au profit de ceux de ses créanciers personnels qui en éprouveraient un dommage si elle était maintenue d'une manière absolue.

Nous pensons donc que la Paulienne n'est dans notre droit qu'une action *personnelle* et que c'est à une modification assez peu intelligente de l'édit du préteur par Justinien au VI^e siècle que nous devons une partie des embarras que nous remarquons dans le jeu de cette institution aux prises avec les faits. Cela a paru tellement vrai à Doneau qu'il n'a jamais voulu croire qu'il s'agissait réellement de la Paulienne dans le § 6 précité des Institutes : tant il lui paraissait impossible que Justinien en eût voulu faire une action *in rem* !....

Cependant plusieurs de nos jurisconsultes lui attribuent encore un caractère réel sous certains rapports. « C'est ainsi, dit M. Boileux, que la nullité qui aurait
« pu être prononcée contre un donataire ou contre un
« acquéreur à titre onéreux peut atteindre les succes-
« seurs à titre particulier et gratuit, peu importe qu'ils

« aient été de bonne ou de mauvaise foi. Il en est de
« même dans le cas d'une *sous-aliénation à titre onéreux*,
« parce qu'on ne peut transmettre plus de droits qu'on
« n'en a soi-même (1). » « La Paulienne, disaient les
« savants annotateurs de Zachariæ dans leur seconde
« édition (2), entraîne la révocation *ex tunc* de l'acte
« attaqué. »

Cela n'est vrai, suivant nous, que d'une manière relative et cela demande à être mitigé dans l'application. La Paulienne n'est fondée que sur un rapport obligatoire. Elle ne produit pas comme les actions résolutoires des effets absolus *ex tunc*. Elle a pour résultat, non pas de faire rentrer absolument le bien qui en est l'objet *in bonis debitoris*, mais simplement de le rendre *susceptible d'être saisi* et vendu par le créancier qui l'exerce utilement, comme si la valeur litigieuse était encore dans le patrimoine *du fraudator* (3). Voilà à quoi il faut borner l'effet juridique de la Paulienne sous le rapport dont il s'agit.

(1) Voy. les commentaires de cet auteur sur l'art. 1167. Il y cite l'enseignement de M. VALETTE.

(2) Tom. II, § 313, note 25, mais voy. la 3^e édition, § 313, notes 32 et 35.

(3) Voy. Cass.. 27 novembre 1843 (les considérants de la fin de l'arrêt). DEVILL., 1844, I-122 et suiv. et à cette occasion, Cass. 24 mars 1830, I-475. DEVILL., 1830, I-475. Paris, 11 juillet 1829. DEVILL., 1829, II-299. DURANTON, tom. X, nos 582-533. PROUDHON, *de l'Usufruit*, tom. IV, n° 241. MARCADÉ, art. 1167, n° 4. CAPMAS, *op. cit.*, pag. 104, n° 74. *Contra*, mais à tort, Paris, 2 février 1832. DEVILL., 1832, II-3.

Pour en finir sur ce point important du système, nous croyons en résumé que la Paulienne n'est reçue contre les *sous-acquéreurs* qu'autant que le concours des conditions dont dépend son admissibilité contre les acquéreurs primitifs, se rencontre également dans la personne des sous-acquéreurs.

Cela posé, examinons les diverses hypothèses dans lesquelles les parties peuvent se trouver placées.

53. — *Première espèce.* — Paul décède laissant deux enfants. Le plus jeune a des créanciers qui attendent avec impatience l'ouverture de la succession, afin de se faire payer ce qui leur est dû. L'aîné accepte l'hérédité qui est bonne. Son frère ne l'a répudiée que parce qu'il a voulu frauder ses créanciers, ou peut-être parce qu'il a voulu échapper aux embarras d'une liquidation dont il savait ne pouvoir conserver les produits.

Ses créanciers se font autoriser en justice, suivant l'art. 788, à accepter la succession du chef de leur débiteur. Leur demande accueillie fait considérer sa renonciation comme non avenue jusqu'à concurrence de leurs créances. En conséquence on suppose pour les besoins de la satisfaction qu'ils ont le droit de réclamer, que le renonçant quoique personnellement devenu étranger à l'hérédité, redevient *fictivement acceptant* et ses créanciers, comme s'ils exerçaient sous ce rapport, quoiqu'au principal, ils agissent *proprio*

jure suivant l'art. 1167 combiné avec l'art. 788, les droits de leur débiteur provoquent le partage des biens héréditaires contre le co-héritier acceptant du renonçant, afin de déterminer ceux de ces biens qu'ils feront saisir comme s'ils étaient réellement dans le patrimoine de leur débiteur. En conséquence, ils font vendre la part qui serait revenue au renonçant s'il avait accepté. Ils n'ont pas, bien entendu, le droit de la conserver en nature. Ils s'en distribuent le prix qui est ou qui n'est pas suffisant pour les désintéresser entièrement.

S'il reste quelque chose, le reliquat actif appartient évidemment à l'héritier acceptant qui a profité de l'accroissement par suite de la renonciation de son frère. Car le renonçant n'est considéré comme acceptant un instant, et les biens qu'il a répudiés ne rentrent dans son patrimoine ou plutôt *sont censés n'être rentrés* dans son patrimoine, que par une *fiction* introduite uniquement dans l'intérêt de ses créanciers antérieurs à la renonciation, et jusqu'à concurrence seulement de ce qui leur est dû.

Il est bien clair que cette fiction ne saurait être retournée contre eux, et qu'ils ne sont pas des héritiers ordinaires tenus personnellement des dettes de la succession, *etiam ultra vires bonorum*. Il est étonnant que Chabot, jurisconsulte d'ordinaire si judicieux, les convie au bénéfice d'inventaire. Ils n'en ont aucune-

ment besoin. Les créanciers de la succession n'ont pas d'action contre eux (1).

Voilà l'hypothèse prévue par l'art. 788 du Code Napoléon.

54. — *Deuxième espèce.* — Les créanciers de l'héritier *postérieurs à la renonciation* interviennent devant le juge-commissaire à la distribution, et ils demandent à être colloqués au marc le franc avec les créanciers antérieurs. Doivent-ils réussir dans leur prétention ?

La raison que l'on invoque à l'appui de l'affirmative est que l'action des créanciers antérieurs est *révocatoire* de la renonciation. Or, si la renonciation disparaît, les biens de la succession rentrent dans le domaine du débiteur commun, au profit de tous ses créanciers indistinctement (art. 724, 2092, 2093), d'où il suit que ceux qui n'ont pas le droit de provoquer la mise en exercice de la Paulienne et de faire *révoquer* la renonciation comme leur étant préjudiciable (art. 788, 1167), semblent cependant devoir en profiter.

Mais cette décision nous paraît heurter la logique et la raison. Lorsque la révocation de la renonciation est accordée au cas de l'art. 788, ce n'est que dans l'intérêt de ceux qui éprouvent un préjudice auxquels la loi donne le droit de révocation et jusqu'à concurrence

(1) Voy CHABOT, art. 788, n° 7. Mais voy. POUJOL, *Traité des Successions*, art. 788, n° 4. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 84. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 613 et note 26. MALPEL, n° 334.

seulement de leurs créances. Si le renonçant en profite indirectement, c'est parce qu'il est impossible qu'il en soit autrement, dès que ses créanciers font rentrer fictivement dans son patrimoine les biens qu'il a répudiés ; mais, pour le surplus, le *statu quo* est maintenu ; car en principe la renonciation est *irrévocable*. La portion accrue aux co-héritiers du renonçant n'est donc censée être restée dans son patrimoine que pour donner satisfaction à ceux de ses créanciers particuliers qui ont éprouvé un tort par sa renonciation : laquelle se trouve désormais avoir été l'occasion d'un gain illégitime pour les acceptants. Eux seuls ont droit à la distribution, parce que les biens qui composent la masse à distribuer ne sont *biens héréditaires* que par rapport à eux. Ce qui reste après leur paiement appartient par suite de la dévolution aux co-héritiers acceptants *jure non decrescendi*. Comment les créanciers postérieurs pourraient-ils profiter d'une fiction qui n'a point été faite pour eux ?... et, dans l'opinion contraire, non-seulement ils en profitent, mais ils viennent encore en enlever le bénéfice à ceux pour lesquels elle a été établie !... On suppose gratuitement que les biens sont rentrés dans le domaine du débiteur, comme au cas d'une action *résolutoire* proprement dite ; mais c'est précisément ce qu'il faudrait prouver.

Nous pensons, au contraire, que la Paulienne ne produit que des effets relatifs. Ce n'est qu'une action

principalement *personnelle* dans sa base fondamentale, comme le disaient Heineccius, Vinnius et Doneau. Son but n'est en définitive que la réparation d'un préjudice causé, au cas particulier de l'art. 788, par l'héritier qui a renoncé à la succession d'une manière inconvenante, en ce qui touche les créanciers antérieurs à la renonciation. La rescision dont parlent les *Institutes* n'est qu'un expédient de paiement d'une dette personnelle ; elle n'est que *relative*, et il ne faut pas lui donner sous le Code un caractère *absolu*.

Quand la loi dispose que telle personne aura *seule* le droit de faire telle chose, elle ne peut pas vouloir dire que le profit de la chose faite appartiendra à une autre!..... Que l'on décide que tous les créanciers indistinctement du *fraudator* aient le droit de faire révoquer sa renonciation préjudiciable, cela pourrait à la rigueur se comprendre dans les hypothèses où la renonciation aurait eu lieu précisément dans le but de frauder les créanciers présents et *à venir* (1) ; mais que l'on établisse une distinction fondée en droit et en équité, entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la renonciation, pour attribuer ensuite le profit

(1) Voy. une dissertation de M. MIMEREL, *Revue critique de jurisprudence*, tom. II, pag. 412 ; et, à cet égard, Cass., 14 juillet 1852 et 2 février 1852 (DEVILL., 52, I, 234 ; DALLOZ, 52, I, 244 et 49). Le cas dont il est ici question ne peut guère se présenter en matière de renonciation à succession ; mais il n'est pas impossible dans les conventions intéressées de part et d'autre, surtout lorsque le débiteur entrevoit sa faillite ou sa déconfiture dans l'avenir.

de la révocation à tous indistinctement...., c'est ce que notre raison se refuse à admettre. Avec une théorie de cette nature, il n'y aurait pas de motif pour que les créanciers antérieurs à la renonciation ne fussent pas dans l'obligation de partager avec les créanciers postérieurs ce qu'ils auraient pu recevoir des défendeurs comme prix du désistement de leur action (1).

55. — *Troisième espèce.* — Les créanciers antérieurs à la renonciation ont intenté leur action suivant l'article 788. Le défendeur co-héritier du renonçant voulant arrêter les effets de la demande (ce qu'il y a toujours de mieux à faire en pareille circonstance), les a désintéressés, ou bien a transigé avec eux pour rester le souverain maître de la succession : pourra-t-il exercer un recours contre le renonçant pour la somme qu'il aura déboursée, afin d'obtenir le désistement de la demande?.....

Il faut avouer que le sens juridique affecte bien diversement les hommes même les plus heureusement doués par la nature, lorsque les faits qu'il s'agit d'apprécier se passent sur la pointe des sentiments contraires !..... Voilà une question dont nos vieux coutumiers ne pensaient pas devoir s'occuper, parce que suivant eux elle ne pouvait être posée. Eh bien ! elle a

(1) Voy. sur ce point important du système M. CAPMAS, *oper. cit.*, n° 85. Il y combat avec avantage l'opinion contraire généralement admise. C'est un excellent petit livre rempli d'idées très-justes.

reçu sous le Code une solution inattendue, au point que de très-bons esprits pensent aujourd'hui que le co-héritier peut recourir contre le renonçant redevenu solvable *ex post facto*, pour ce qu'il a déboursé à l'occasion de l'éviction qu'il a soufferte par suite de la demande en révocation !.....

En effet, dit-on, le co-héritier évincé n'a pas payé sa *propre* dette, mais bien celle du renonçant, et par conséquent il doit pouvoir exercer contre lui une action en restitution, jusqu'à concurrence de ce dont il l'a libéré (1). La renonciation, irrévocable en principe, n'est ici révoquée que relativement aux créanciers lésés par elle. Pour le surplus, elle conserve sa force et sa vertu. La nullité est prononcée au cas de l'art. 788, non pas pour appauvrir l'héritier acceptant, mais uniquement pour réparer le préjudice causé aux créanciers du renonçant.

C'est en haine de sa mauvaise foi ou de sa malice que la loi prescrit la révocation ou plutôt la restriction de sa renonciation, et ce n'est pas apparemment pour qu'il puisse en tirer du lucre ou l'avantage de payer ses créanciers avec le bien d'autrui.

Le co-héritier qui se trouve, contre son attente légitimement conçue, contraint au partage malgré la renonciation de son co-héritier, ne fait en définitive que

(1) MOURLON, *Répét. écrites.*, tom. II, § 6, pag. 107.

payer la dette d'un étranger à la succession avec des biens qui lui appartiennent et dont il a été saisi *ab initio* par la dévolution de la part du défaillant à l'hérité elle-même; il doit par conséquent pouvoir exercer un recours utile contre le renonçant, si plus tard ce dernier revient à la fortune (1).

56. — Mais la réponse est que, d'après les Institutes de Justinien (2), l'effet de la Paulienne est précisément de faire considérer la tradition de la chose (ici la dévolution de la succession au co-héritier acceptant), *comme rescindée*, relativement au créancier fraudé, et jusqu'à concurrence de ses droits : ce qui autorise le demandeur en révocation (le créancier du renonçant qui use du bénéfice des art. 1167 et 788) à revendiquer cette chose *comme n'ayant point cessé de faire partie du patrimoine de son débiteur à son égard*. Or, si l'accroissement à la masse de la part héréditaire du renonçant ne s'est opéré et n'a pu s'opérer que *cum onere*, c'est-à-dire avec la réserve faite par l'art. 788 au profit du créancier de l'insolvable, il est bien évident que l'appelé à son défaut (l'héritier acceptant) n'a pu être saisi du produit de la défaillance que sous *cette restriction*, et que par conséquent lorsque vient la révocation par suite de la mise en exercice de l'action Paulienne, sa

(1) Voy. TOULLIER, tom. IV, n° 349, note 1. DURANTON, tom. VI, n° 520 *bis*.

(2) Titre *De actionibus*, § 6.

propriété s'évanouissant *ex tunc*, dans ses rapports avec le créancier du *fraudator* (art. 788), il est impossible de le considérer comme ayant tiré quelque chose de son propre patrimoine pour payer la dette d'autrui. En remettant les biens qu'il a recueillis à la suite de la renonciation, il ne fait qu'exécuter l'obligation *personnelle* qu'il a contractée en profitant injustement d'une partie d'hérédité qu'il n'aurait pas dû avoir.

Le recours que nos contradicteurs donnent à l'acceptant contre le *fraudator*, ne repose sur rien, puisque *d'une part* ce dernier ne lui a rien transmis directement par sa renonciation, et que *d'autre part* il n'a contracté aucune obligation envers lui. A quel titre pourrait-il être tenu de la garantie d'éviction ? S'il en était tenu comme on le prétend, le demandeur en révocation serait repoussé par l'*exception*, et il n'en est pas ainsi, puisque l'art. 788 l'autorise à faire annuler la renonciation et à revendiquer les biens héréditaires du chef de son débiteur jusqu'à concurrence de ses droits.

Quant à l'argument de texte que l'on tire de ces mots de l'art. 788 : « *La renonciation n'est annulée* » « *qu'en faveur du créancier, et jusqu'à concurrence seulement de sa créance. Elle ne l'est point au profit du* » « *renonçant,* » ce n'est qu'une subtilité sans importance, parce que la loi en s'exprimant ainsi, a voulu seulement dire, ce qui est très-juste, que ce qui pourrait rester après le paiement du demandeur en nullité de

la renonciation, appartiendrait définitivement à l'acceptant et ne ferait jamais retour au renonçant.

Enfin, il est évident aussi que le reproche que l'on nous fait de violer l'indivisibilité de l'acceptation et de la répudiation n'est pas mieux fondé. Sans doute il pourra se faire dans certains cas que l'héritier qui a renoncé sera fictivement considéré dans l'hypothèse réglée par l'art. 788, comme *héritier pour partie et renonçant pour l'autre*; mais c'est une conséquence inévitable de cet article, et nous répondons qu'il faut s'incliner devant la volonté du législateur tout aussi bien quand il pose un principe général que quand il y fait une exception (1).

57. — *Quatrième espèce : Du cas où les biens héréditaires ne sont plus entre les mains de l'acceptant au moment de l'annulation de la renonciation, et de celui où ils ont été hypothéqués par lui.* — Quels sont, dans ces hypothèses, les effets de la Paulienne de l'art. 788 ?.... Et d'abord, le créancier du renonçant peut-il, en exerçant son action, faire rentrer au patrimoine de son débiteur les immeubles francs et quittes de toutes dettes et aliénations émanées du bénéficiaire de l'accroissement?.....

On pourrait soutenir l'affirmative, en se fondant sur

(1) *Junge* MARCADÉ, art. 788. DEMANTE, tom. III, n° 108 bis, III. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 589. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 89.

l'art. 883 du Code Napoléon, et dire que les hypothèques et aliénations consenties *medio tempore* par l'acceptant, sont subordonnées aux attributions qui pourront avoir lieu dans le partage qui se fait par suite de la révocation de la renonciation. Mais il me semble que l'art. 883 n'a pas eu en vue le cas qui nous occupe, et que les règles particulières à notre droit français sur l'action *familiæ erciscundæ*, ne sont pas applicables au cas de l'art. 788. Malgré la réserve faite au profit du créancier du renonçant par la loi, il n'y a pas eu *indivision réelle* entre l'acceptant et le renonçant, et dès lors les tiers *de bonne foi* ne doivent avoir rien à craindre des suites du partage à faire entre le défendeur et le demandeur en révocation.

58. — Cela posé, nous allons parcourir les différentes hypothèses dans lesquelles les parties peuvent se trouver placées.

1° *L'acceptant possède encore les biens héréditaires* (sa part et celle du renonçant). — Dans ce cas, l'action révocatoire procède contre lui, et après la révocation prononcée, il est tenu personnellement de remettre aux créanciers demandeurs tout ce qui serait revenu à l'héritier renonçant s'il avait accepté. Il doit restituer les fruits s'il a été de *mauvaise foi*, c'est-à-dire s'il a connu l'insolvabilité du *fraudator* au moment de la renonciation *préjudiciable*. Si au contraire il a été de *bonne foi*, c'est-à-dire s'il a cru *sincère* la renonciation,

parce qu'il a ignoré l'*eventus damni*, il ne doit restituer que les fonds et les capitaux.

2° *L'acceptant* (défendeur au procès en révocation) *a vendu à un étranger les biens héréditaires*. — Le créancier du renonçant dirige son action tout à la fois contre le co-héritier acceptant et contre le tiers-détenteur. De deux choses l'une : ou le tiers-détenteur a ignoré l'*eventus damni* exigé par la loi, et alors il est de bonne foi. Les art. 1167 et 788 ne recevront pas d'application dans cette hypothèse, car la Paulienne ne suit le possesseur qu'autant qu'il a été *fraudis conscius*. L'acquéreur reste donc en possession paisible de l'immeuble héréditaire ; mais le demandeur se retourne vers le co-héritier acceptant, et il l'oblige à remettre au patrimoine du renonçant sa part dans le prix des biens qu'il a vendus : Dans ce cas l'action Paulienne est encore personnelle.

Ou le tiers-acquéreur a été de mauvaise foi, soit parce qu'il a connu la malice du débiteur qui a renoncé en fraude de ses créanciers, soit parce qu'il a organisé un concert pour soustraire la chose à leur action légitime, et alors la Paulienne procède contre lui aussi bien que contre son vendeur. La justice ordonne la remise au patrimoine du *fraudator* de l'immeuble sorti des mains de l'héritier acceptant, pour arriver à donner satisfaction au demandeur (Cod. Nap., art. 788).

3° *Les immeubles de la succession sont encore entre les*

moins de l'héritier, mais il les a hypothéqués. — Les inscriptions hypothécaires opérant au profit des créanciers une véritable *main mise sur le gage*, ils doivent être traités comme des tiers détenteurs acquéreurs *erga omnes*. Ils sont en réalité des co-propriétaires de la chose, puisque les immeubles ne sont restés entre les mains du défendeur acceptant que *moins* ce qu'il en a distrait à leur profit.

Dans cette hypothèse, la Paulienne se donne ou ne se donne pas contre eux, suivant qu'ils ont été de bonne ou de mauvaise foi. S'ils ont ignoré l'*eventus damni*, la révocation ne produit que des effets *relatifs*, et la Paulienne ne procédant pas avec effet contre eux, elle ne s'exerce que contre l'héritier défendeur. La remise du bien hypothéqué ne se fait au patrimoine du renonçant que *cum onere* : la révocation de la renonciation a lieu, en ce qui touche les créanciers hypothécaires, *ex nunc* et non pas *ex tunc*; elle ne saurait leur préjudicier.

Mais, s'ils ont été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'ils ont participé d'une manière quelconque à l'*eventus damni* du débiteur, soit parce qu'ils ont connu son insolvabilité, soit pour toute autre cause, la Paulienne procède contre eux comme s'ils étaient des complices de la fraude, et la révocation de la renonciation a pour résultat de faire remettre dans le patrimoine du renonçant les immeubles héréditaires *libres des char-*

ges hypothécaires, pour le plus grand profit du demandeur (1).

4° *L'héritier acceptant a donné les immeubles et le mobilier héréditaire.* — Il n'est plus en possession d'aucun bien provenant du défunt.

La Paulienne se met en mouvement, et elle va trouver le détenteur *à titre gratuit* pour procéder contre lui. Elle le peut, parce que elle suit le possesseur *à titre gratuit*, bien qu'elle ne suive pas le possesseur *à titre onéreux de bonne foi*, suivant l'ancienne règle : *non sequitur possessorem, nisi sit conscius fraudis aut rem ex lucratiuâ causâ acceperit*. Quoique dans l'hypothèse qui nous occupe elle semble présenter les caractères d'une action *réelle, persécutoire de la chose*, il ne faut pourtant pas se laisser prendre par l'apparence. Le demandeur n'y prétend pas revendiquer la chose comme *sienne*. La remise des biens donnés n'a pour but que de réparer le préjudice qui lui a été causé par l'acceptation de la donation qui, si elle pouvait être maintenue à son égard, aurait pour résultat d'enrichir le donataire à ses dépens. Dans notre système, la rescision *relative* qui se produit à la suite de l'action Paulienne contre le possesseur même de bonne foi, *à titre gratuit*, n'est qu'un expédient de la loi dont l'objet est

(1) L. 10, §§ 24-25, ff. *Quæ in fraudem*, et surtout M. CAPMAS, *oper. cit.* nos 42 et 76.

d'indemniser le créancier fraudé de la perte que lui a causé l'acceptant par son fait (art. 1383). Ce n'est au fond des choses que l'exécution d'une obligation personnelle.

En principe, quiconque intente l'action *quæ in fraudem*, doit évidemment prouver la fraude, c'est-à-dire *le consilium fraudis et l'eventus damni*. L'art. 1167 est général et il doit recevoir son application dans tous les actes qui n'en sont pas exceptés par une disposition formelle de la loi. Or, comme aucun texte n'a fait d'exception pour les donations entre vifs, il y a lieu de croire qu'elles sont soumises à son empire aussi bien que les actes à titre onéreux, et que par conséquent le demandeur qui, se prétendant fraudé par une donation, en sollicite la révocation en justice, doit avant tout pour réussir dans son action, établir les deux éléments constitutifs de la fraude, à savoir : *le consilium fraudis et l'eventus damni* (1).

(1) M. DURANTON pense cependant que le seul *préjudice* suffit pour autoriser le créancier lésé à intenter l'action *révocatoire*, quand il s'agit non-seulement d'un acte *unilatéral gratuit*, d'une abdication unilatérale à titre gratuit comme une renonciation, mais encore lorsque le débat s'engage à l'occasion d'une donation directe acceptée légalement. Il n'applique l'art. 1167 qu'aux *actes à titre onéreux* (Voy. tom. X de son œuvre, n° 577). Cette opinion qui a été assez longtemps la nôtre mais que nous abandonnons aujourd'hui après un nouvel examen de ces matières, a été rejetée par TOULLIER, tom. VI, n° 348, par PROUDHON, *de l'Usufruit*, tom. IV, n° 2353 (Voy. pourtant ZACHARIÆ, § 313, note 14). Je crois que c'est avec raison, et qu'il faut tout au moins un *préjudice intentionnel*, sinon de la part du donataire, au moins de la part du donateur. Comment l'action *quæ in fraudem* pourrait-elle se produire utile-

Rendons cette théorie sensible par un exemple : Un armateur très-riche en apparence est grevé d'une dette de 100,000 fr. Il croit posséder une fortune de un million. Il marie sa fille le 1^{er} janvier 1865 et il lui fait don d'une somme de 500,000 fr. qu'il remet en valeurs à son gendre le lendemain ou le jour même du mariage. Quelque temps après, on apprend que cet armateur qui se croyait et que l'on croyait très-riche, avait, le 1^{er} décembre 1864, perdu toute sa fortune dans un naufrage, de sorte qu'il était, sans le savoir, complètement ruiné au moment de la donation faite à sa fille. *Quid juris ?* Le créancier des 100,000 francs non encore payés pourra-t-il venir dire aux jeunes époux : « Vous
« ne pouvez conserver à mon préjudice les valeurs qui
« vous ont été données. Je combats pour éviter de
« perdre, tandis que vous ne résisteriez que pour con-
« server un gain. Ma position vaut mieux que la vôtre.
« Donc vous devez restituer les 500,000 francs que votre
« bienfaiteur vous a constitués en dot, et si vous ne le
« faites pas, je provoquerai en justice la révocation de
« la donation qui vous a été faite. Il suffit que j'éprouve
« un préjudice par suite de cet acte, pour que j'aie
« le droit de le faire disparaître en tant qu'il léserait
« mes intérêts de créancier sérieux et légitime ? »

ment, si la fraude n'apparaît nulle part?... (Voy. POTHIER, *Donations entre vifs*, sect. 3, § 2, art. 1^{er}). L'opinion de M. DURANTON et de MM. AUBRY et RAU suppose (ce qui n'est pas prouvé) que les auteurs du Code auraient voulu innover.

Eh ! bien, ce créancier n'aurait pas raison, suivant nous, à parler ainsi ; parce qu'il ne lui suffit pas, aux termes des dispositions générales de l'art. 1167, de prouver *l'eventus damni* seulement. Il faut de plus qu'il prouve le *consilium fraudis*. Or, cette preuve lui est évidemment impossible dans l'espèce ci-dessus posée.

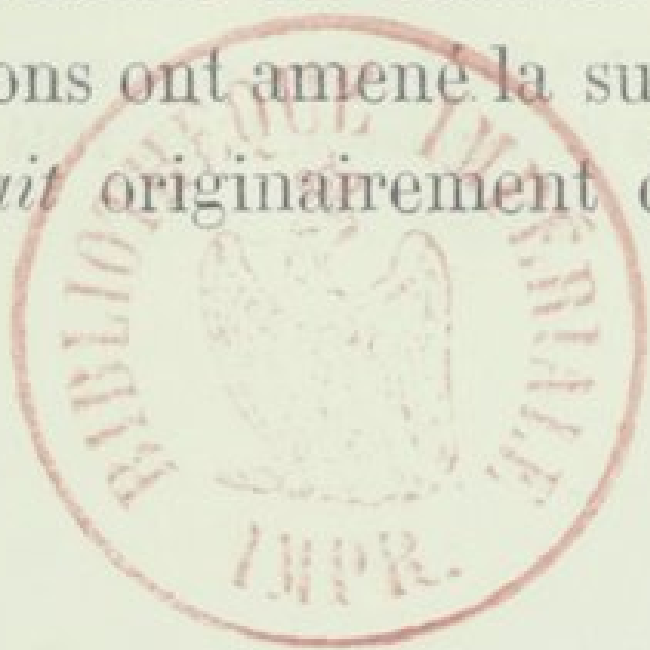
Il n'aurait d'autre moyen pour réussir dans ses actions contre les donataires, que d'établir qu'au moment de la donation, le père de famille connaissait secrètement le sinistre qui l'avait ruiné et qu'en donnant une dot considérable à sa fille, il avait voulu mettre les débris de sa fortune à l'abri légitime de son créancier en les faisant passer à son gendre. C'est une question de fait qui doit se juger d'après les circonstances. Sans doute, quand une donation émane d'un insolvable, la justice présume facilement la fraude, *le consilium fraudis*. Mais enfin, elle n'est pas dans la nécessité de se contenter de la preuve d'un *simple préjudice*, comme le décident quelques jurisconsultes. *Le simple préjudice* ne suffit que dans les cas où la loi *n'en a pas exigé davantage* (Cod. Nap., art. 622, 788).

Du reste, dès que la fraude est établie à l'égard du *donateur*, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit à l'égard du *donataire*. On le décidait ainsi autrefois et rien dans le Code Napoléon n'est de nature à faire croire que les auteurs du Code aient voulu s'écarter des

anciens principes sous ce rapport (1). La raison en est que le donataire combat pour faire *un gain*, tandis que son adversaire combat *pour éviter de perdre*. Leurs positions respectives ne sont pas les mêmes, et le donataire, quoique possesseur, ne peut invoquer comme un tiers détenteur *à titre onéreux de bonne foi*, le principe *in pari causâ melior est causa possidentis*. Le donataire contracte donc par cela seul qu'il accepte, même de bonne foi, une donation frauduleuse, l'obligation personnelle de réparer *pro modo emolumenti*, le préjudice que son fait aura causé aux créanciers fraudés par la libéralité acceptée, et ces créanciers peuvent agir contre lui par la Paulienne personnelle afin qu'il ne conserve pas le gain illégitime dont il profiterait sans elle. Voilà suivant nous, la vraie notion de la Paulienne sous le Code Napoléon. C'est une action *sui generis* qui a sa base dans l'art. 1383 et qui ne se donne que contre telle ou telle personne déterminée, mais non pas d'une manière *absolue* contre les détenteurs même à titre onéreux et de bonne foi dont les titres de leurs auteurs auraient pu être entachés de fraude.

(1) Voy. POTHIER, *Obligations*, n° 153. DOMAT, *Lois civiles*, liv. II, tit. X, sect. 1^{re}, n° 2; et sous le code, *Cassation*, 30 juillet 1839. DEVILL., 1840, I-227. Bordeaux, 19 novembre 1836. DEVILL., 1837, 2-284. Les donations faites par contrat de mariage n'ont pas à l'égard du mari un caractère *purement gratuit*. La dot est apportée pour soutenir les charges du mariage. Il y a donc lieu de leur appliquer les règles relatives aux actes *à titre onéreux*. Mais en ce qui touche *la femme donataire*, j'aurais bien de la peine à admettre la jurisprudence de la cour suprême.

Quant à la question très-controversée de savoir si dans les *abdications* ou dans les *actes unilatéraux à titre gratuit*, le *consilium fraudis* est nécessaire, comme dans les actes à titre onéreux, et dans les donations proprement dites, ou si, au contraire, le *simple préjudice* (*l'eventus damni*) suffit, j'en crois qu'il faut nous en tenir à la règle générale de l'art. 1167 à moins que l'on ne se trouve dans un cas particulier où la loi en aura ordonné autrement. S'agit-il par exemple d'une Paulienne dirigée contre la remise unilatérale d'une dette ou contre une renonciation à une communauté avantageuse (art. 1464)? Eh! bien, le créancier demandeur devra pour réussir dans son action, prouver tout à la fois, le *consilium fraudis* et *l'eventus damni*. S'agira-t-il, au contraire, de l'un des cas prévus par les art. 622, 788, 1053 et peut-être bien 2225? Il y aura lieu de se contenter du *simple préjudice*. Sans doute, on pourra discuter sur les *pourquoi* de ces solutions différentes dans des cas qui sembleraient devoir obéir à une pensée unique; mais quand la loi a parlé, il n'y a pas à raisonner. D'ailleurs ces anomalies peuvent encore à la rigueur s'expliquer par des considérations particulières à chaque décision. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le projet primitif a été remanié sur les observations du tribunal de cassation et que ses observations ont amené la suppression du mot *fraude* qui se lisait originairement dans les art. 622 et 788.



Quand le Code a été terminé, il aurait fallu le soumettre à une révision définitive dans son ensemble; mais le législateur était à bout de ses forces, et la révision projetée n'a pas eu lieu : de sorte qu'il est resté dans les textes une foule de petites imperfections qui ne doivent pas nous arrêter, mais auxquelles il ne faut pas moins obéir.

59. — Quelle est la durée de l'action accordée par l'art. 788 aux créanciers du renonçant?...

Il faut bien décider que cette action dure trente ans, puisqu'elle n'est limitée que par le principe général de l'art. 2262. Il serait impossible de la ranger parmi les actions rescisoires des conventions, dont la prescription est réglée par l'art. 1304. La renonciation est un acte *unilatéral* gratuit. Ce n'est pas une convention (1).

Comme les créanciers ne peuvent agir en révocation qu'à partir de la renonciation faite au greffe, c'est de ce moment et non pas du jour du décès que court cette prescription.

60. — Avant de passer aux autres exceptions au principe de l'irrévocabilité de la renonciation, il est utile de faire observer que les créanciers du renonçant ne peuvent avoir des droits plus étendus que ceux qu'aurait eus leur débiteur s'il n'avait pas renoncé;

(1) *Junge*, M. CAPMAS, *oper. cit.*, nos 77 et suiv. par la raison que la Paulienne n'est pas fondée sur *une cause de rescision*. L'art. 1304 est ici inapplicable.

que par conséquent ils ne sont admis à se faire payer que sur la portion héréditaire qui lui serait revenue, après la défalcation proportionnelle des dettes, charges et rapports dont il aurait pu être tenu.

61. — C. — *Troisième exception à l'irrévocabilité de la renonciation, tirée de la violence et du dol* (Cod. Nap., art. 1109, 1116).

Méthode. — Nous venons de voir les exceptions que souffre l'irrévocabilité de la renonciation d'après les art. 790 et 788. *La violence et le dol* doivent aussi être considérés comme limitant le principe.

A la vérité, la loi ne s'en est pas exprimée d'une manière formelle en ce qui touche la *violence*, mais c'est une règle générale que *tous les actes juridiques qui ont la volonté pour base peuvent être annulés comme étant le résultat du dol et de la violence* : de là une *dernière exception à l'irrévocabilité de la renonciation*.

Comme cette matière appartient plutôt au titre *des Obligations* qu'à celui *des Successions*, nous serons très-court dans nos explications sur cette exception.

62. — A. — *De la violence.* — Ce qui a été fait *par crainte* n'est pas nul d'une nullité absolue, mais simplement annulable. Car la volonté, quoique forcée, n'en est pas moins une volonté. *Coacta voluntas est voluntas* (1).

(1) Gloses sur la L. 21, § 5, ff. *Quod met. causâ*.

Seulement, le consentement est infecté d'un vice qui est susceptible de faire tomber l'acte qui en a été la suite. Si la rescision est prononcée, l'apparence juridique disparaît et les choses sont remises au même et semblable état que si elle n'avait jamais existé (art. 1109, 1111). Du reste, il importe peu que nous recherchions de quelle personne la violence émane ; car, comme elle tombe nécessairement sur le consentement et par conséquent *sur la chose même*, il suffit qu'elle présente les caractères exigés pour qu'elle puisse donner lieu à l'action en nullité ou en rescision.

Voilà la base du système de l'événement juridique que le Code Napoléon appelle *la violence* et qu'il vaudrait mieux appeler *la crainte*, ou *la violence ayant produit la crainte* : *quod metus causâ*, disent les lois romaines.

Concluons de là que le renonçant à succession peut faire annuler sa renonciation, en prouvant qu'il n'a cédé qu'à la crainte causée par une violence caractérisée par les art. 1111 et suiv. du Code Napoléon (1) ;

(1) Notons que c'est moins *la violence* en elle-même que *l'opinion* sur le fait qui affecte le consentement du vice rescisoire. Un homme se présente à moi, au coin d'un bois, en me plaçant une carotte sur la poitrine et en me menaçant de me tuer d'un coup du prétendu pistolet. Je ne remarque pas que ce n'est qu'une plaisanterie, et je cède à la terreur. Mon consentement n'en est pas moins annulable. La loi a été trop loin lorsqu'elle a exigé que la violence fût de nature à faire impression sur une personne raisonnable : c'est l'*affectus animi* du sujet qu'il faut surtout considérer.

mais que, s'il garde le silence pendant le temps de la restitution, ou s'il ne fait pas la preuve qui incombe à sa charge, la renonciation est désormais inattaquable pour cette cause de nullité.

63. — La renonciation, annulée comme ayant été arrachée par la crainte, remet d'une *manière absolue* les choses au même et semblable état que si elle n'avait point été faite ; car la violence, tombant *in rem*, ne produit pas des effets *simplement relatifs* (art. 1109). Il est étonnant que notre savant professeur M. Blondeau admettait *en droit français* une théorie contraire. Suivant lui, la violence ne devait produire, comme le dol, que des effets relatifs. Sans doute, le désir d'arriver à l'immuabilité des régimes successifs est très-louable en soi, et le public a le plus grand intérêt à ce que, une fois fixés, ils ne puissent changer facilement. Mais je crois qu'ici notre savant professeur *de droit romain* allait au-delà de la vérité, et que la violence et même le dol, *dans causam contractui*, produisent sous le Code *des effets absolus* (1).

Il résulte de là que l'héritier dont la renonciation est

(1) M. DEMANTE, dans ses leçons, admettait aussi que le dol ne devait, *dans les contrats*, produire que des effets relatifs. Mais je crois que son analyse était poussée à l'excès au cas particulier : *Nec ultra, nec citrà*. Les idées de DONEAU, sur le dol, ont été rejetées par nos vieux coutumiers et par les auteurs du Code. (Voy. tom. IV de ses œuvres, cap. xv, lib. xli, nos 34 et suiv.) On n'admet pas de différence entre les effets du dol et ceux de la violence, si ce n'est au cas de l'art. 1116 du Code Napoléon.

annulée pour cette cause rentre dans l'indivision avec ses co-héritiers acceptants, que, par conséquent, le partage que ces derniers ont pu faire en son absence tombe avec tous ses effets, et que toutes les aliénations, constitutions d'hypothèque, d'usufruit, de servitude, etc., etc., consenties dans le temps intermédiaire, sont subordonnées à l'événement du partage nouveau qui vient à se faire (art. 883).

64. — B. — *Du dol.* — Le dol est aussi l'un des vices qui affectent le consentement. Il peut donc être une des causes d'annulation de la renonciation, bien que son caractère diffère de celui de la violence.

Le dol n'est une cause de nullité des conventions qu'à deux conditions. Il faut 1° que les manœuvres pratiquées aient été telles qu'il soit évident que, sans elles, le consentement n'aurait pas été donné (art. 1116); 2° que les manœuvres aient été pratiquées par la partie adverse. Si elles n'ont été que le fait d'un tiers, la partie lésée peut bien exercer une action en dommages et intérêts contre le coupable, suivant l'art. 1382 (1); mais la convention n'en reste pas moins debout, à moins de complicité de la part du stipulant, auquel cas il se trouve avoir participé au dol, et, alors, on rentre dans la première hypothèse (art. 1109, 1116).

65. — Cela posé, voyons les conséquences des deux

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 31.

théories qui se disputent le terrain. Occupons-nous d'abord des partisans du *dol relatif*, nous passerons ensuite à ceux du *dol absolu*.

66. — *Premier système. — Du dol relatif.* — Puisque le dol, d'après la loi elle-même (art. 1116), ne doit produire que des effets relatifs (1), la renonciation qui en a été la suite ne doit être annulée qu'autant que les manœuvres auront été pratiquées par tous les intéressés, c'est-à-dire ici, par tous les co-héritiers du renonçant, soit comme auteurs soit comme complices. Si donc le dol n'a été pratiqué que par un seul des co-héritiers, l'héritier qui a eu la faiblesse de se laisser duper n'en restera pas moins *renonçant*, sauf par lui à obtenir du coupable la juste réparation du préjudice qui lui aura été causé (art. 1382).

En effet, *la renonciation* est en principe un événement irrévocable, et elle ne peut être annulée que dans les cas spécialement prévus par la loi. Or le dol n'est, suivant les art. 1111 et 1116, et, par conséquent suivant l'art. 783 du Code Napoléon une cause de nullité que relativement à certaines personnes déterminées.

Si la nullité de la convention est prononcée lorsque le débat s'engage entre l'auteur des manœuvres dolosives et sa victime, ce n'est toujours qu'à titre de *réparation* d'une faute personnelle.

(1) On suppose tranchée la question qu'il s'agit de décider.

Cette nullité est l'indemnité légitime et naturelle que le demandeur obtient de celui qui l'a trompé. Mais cette espèce d'indemnité devient impossible, toutes les fois que son admission aurait pour résultat de réagir contre des innocents. Car alors, la nullité prononcée ne serait plus seulement la réparation d'une faute personnelle ; elle serait au contraire la violation la plus manifeste du principe *de la personnalité des fautes*.

Ce n'est pas à dire pour cela, que le successible qui a eu la mauvaise chance de se laisser surprendre sa renonciation par l'un ou plusieurs des intéressés, restera sans protection aucune. Une faute commise demande une réparation. Il l'obtiendra sans peine, en faisant condamner l'auteur ou les auteurs du dol en des dommages et intérêts représentatifs de la part qu'il aurait eue dans l'hérédité et même du bénéfice qu'il aurait pu faire (art. 1149). Cette créance sera garantie par l'hypothèque judiciaire, par la solidarité des auteurs et des complices du dol (Cod. pén., art. 55), et même par la contrainte par corps (Cod. de proc., art. 126).

La victime aura en outre le droit de s'opposer au partage hors de sa présence, de saisir et faire vendre la part ou les parts que se sera ou se seront attribuées celui ou ceux qui auront surpris sa bonne foi. Mais sa *renonciation* n'en restera pas moins *irrévocable*. A ce

prix seulement, les intérêts du public peuvent être sérieusement sauvegardés.

Nous comprenons très-bien qu'on adopte ce système. Nous avons même eu longtemps une tendance instinctive à l'admettre dans l'exercice de nos fonctions, pour protéger utilement les tiers de bonne foi, conformément à l'opinion de l'un de nos anciens professeurs de Code civil qui nous l'enseignait *en matière de conventions* (1). Mais la question s'étant une dernière fois présentée au tribunal de Charleville, elle a été soumise à un examen très-sérieux, et, malgré le talent déployé par le défenseur des tiers-acquéreurs, nous avons fini par être unanimes pour décider que, sous le Code Napoléon, le dol devait, tout aussi bien que la violence, produire des effets absolus. Il paraît que nous avons bien jugé, puisque les parties intéressées ont accepté notre sentence sans recourir à la Cour. Cependant, quand je médite sur ce point important de notre législation civile, la question me paraît toujours délicate.

Mais, si, en matière de convention, on peut éprouver des doutes très-sérieux, il n'en saurait être de même, ce nous semble, dans les actes unilatéraux *à titre gratuit* comme une renonciation ou une acceptation de succession (art. 783). C'est ce que nous allons démon-

(1) M. DEMANTE. Voy. MOURLON, *Répétit. écrites*, pag. 468, tom, II.

trer, en exposant la base fondamentale du deuxième système : celui *du dol absolu*.

67. — *Deuxième système. — Du dol absolu.* — Sous le Code, le dol produit *des effets absolus* (1), sauf bien entendu dans les contrats, le cas où il émane d'un tiers (art. 1116). Le système précédent ne repose que sur une pétition de principe, au point de vue de l'interprétation de la loi actuelle.

Il ne faut pas supposer au Conseil d'Etat de l'Empire des motifs autres que ceux qu'il a eus. Les rédacteurs de la loi étaient sans doute des hommes intelligents et éclairés ; mais ils n'ont jamais été des mystiques poussant, comme M. Demante, la métaphysique du droit dans ses dernières limites (2). Leur mission, *pratique avant tout*, n'a pas été d'aller à la montagne. Ils n'en ont pas moins droit à toute notre estime.

S'ils ont annulé la convention, la renonciation et l'acceptation d'une succession entachées de dol (art. 788), c'est parce qu'on le faisait avant eux, et on ne le faisait avant eux que quand il était prouvé que la dupe n'y avait pas... *voulu*. Il ne faut pas aller plus loin et relier par un fil mystérieux la théorie du dol à celle de la personnalité des fautes qui habite des régions plus élevées.

(1) Art. 1109.

(2) Le *Cours analytique* de M. DEMANTE est un livre très-remarquable par la finesse des aperçus.

68. — Le télescope du Conseil d'Etat ne s'est point tourné de ce côté, et voilà pourquoi la théorie des actions rescisoires a donné lieu à tant de discussions, depuis la promulgation de nos Codes. Il semble pourtant, qu'au cas particulier, Pothier aurait dû céder le pas à Doneau. Mais l'œuvre facile de Pothier n'exigeait ni travail, ni grande culture, et dès lors, son triomphe était assuré. Il faut aussi avouer que son système est plus moral que celui de Doneau sous ce rapport.

69. — Concluons de là que la théorie du Code Napoléon sur le dol n'est rien autre chose que celle du *Traité des obligations* de Pothier, et que par conséquent le système enseigné par M. Demante, quels que soient ses avantages en ce qui concerne les tiers de bonne foi, doit être rejeté (1).

70. — C. — *De l'erreur*. — L'erreur ne vicie le consentement que quand elle porte *in ipso corpore rei*. On sent dès lors qu'une renonciation à succession ne saurait être annulée pour cette cause, que dans des cas presque impossibles. Car dans la matière que nous traitons, *l'erreur* ne peut guère porter que sur l'importance de l'hérédité, et une erreur sur l'importance n'est pas une erreur *sur le corps même de la chose*.

(1) C'est l'avis des *théologiens*. Le consentement est quelque chose de tellement *essentiel* à la validité et au maintien des contrats, que si il vient à manquer ou à être infecté d'un vice, la justice doit remettre les choses au même et semblable état que si la convention n'avait pas existé (Cod. Nap., art. 1108-1109).

71. — Il ne faut pas confondre avec l'erreur *l'ignorance* dans laquelle peut être le successible, sur le point de savoir si la succession lui est déférée. *L'erreur* dont il est ici question se confond avec la lésion, et ni l'un ni l'autre de ces événements ne sont des causes de rescision de la renonciation (art. 1118).

SECTION III

De la prescription du droit de succession et des effets de l'abstension trentenaire (Code Napoléon, articles 789 et 790).

72. — MÉTHODE. — Nous avons traité, dans les deux sections précédentes, de *l'indignité* et de *la renonciation*; nous passons au troisième événement qui, sous le Code Napoléon, prive encore le successible des bénéfices de la saisine. Cet événement consiste dans la prescription du droit de succéder et par suite de la faculté d'accepter et de renoncer : prescription dont l'effet est de faire considérer l'héritier originairement saisi dans son intérêt comme désormais étranger aux biens de l'hérédité.

D'après les vues politiques particulières au législateur moderne, *les facultés* se perdent en cette matière.

Si, en général, l'abstension des actes que l'on a la faculté de faire n'est pas passible de la prescription (art. 2232), ce principe ne s'admet dans les successions, en ce qui touche le *jus adeundi*, que pendant le temps fixé par la loi.

Cela dit, passons à l'interprétation de l'art. 789 du Code Napoléon.

§ Unique.

INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 789 DU CODE NAPOLÉON (1).

SOMMAIRE.

- 73. — Le Code Napoléon a soumis le droit de succession à la prescription.
- 74. — Histoire de l'art. 789. Droit romain.
- 75. — Il faut rechercher les motifs de cet article pour savoir pourquoi les auteurs de la loi ont abandonné les vrais principes du droit romain.
- 76. — La fausse interprétation des lois romaines est la véritable origine de l'art. 789.
- 77. — Droit coutumier.
- 78. — Examen de la question en mettant de côté la politique et les précédents historiques.

(1) *Sources*, L. 3, cod. *De præscriptione XXX vel XL annorum*. L. 4, cod. *In quibus causis cessat longi temporis præscriptio*.

79. — Position de la question, bien fixée par M. Blondeau ; mais sa solution contraire à la vérité.
 80. — Caractère conditionnel de la saisine.
 81. — Conséquences de ce principe admis par le droit coutumier.
 82. — Argument tiré de la combinaison des art. 790 et 789.
 83. — Résumé des conclusions à tirer de la discussion.
 84. — Réponse à une objection de texte.
 85. — L'abstenant trentenaire devient *étranger* à la succession.
 86. — Systèmes de Delvincourt, de Blondeau et de M. Demolombe, de MM. Demante, Chabot, Marcadé et Dalloz, rejetés.
 87. — Conséquence à tirer de la théorie admise par l'auteur.
 88. — Le temps fixé par l'art. 789 n'est pas un délai invariable de procédure.
 89. — L'abstenant trentenaire peut-il revendiquer ce qui reste des biens entre les mains du curateur à la succession vacante?
 90. — L'abstenant trentenaire est exonéré des charges de la succession.
 91. — Réflexions sur le motif de l'art. 789.
 92. — C'est la faculté d'accepter ou de renoncer que la loi a soumise à la prescription.
 93. — Réflexions sur les systèmes proposés à l'égard de l'interprétation de l'art. 789.
 94. — Véritable point de la difficulté et sa solution.
-

73. — Les droits qui nous sont garantis par la loi civile périssent en général par le temps, lorsque nous négligeons de les exercer et que d'autres sont appelés à en profiter à notre défaut.

D'après nos codes, toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans (art. 2262), sauf les cas exceptionnels réglés par la loi (art. 2264).

Le droit de succession n'échappe pas à la règle ; d'où il suit qu'à l'expiration du temps fixé pour la déchéance, le successible saisi dans son intérêt devient étranger aux biens héréditaires. Son titre s'éteignant par le temps, il est considéré désormais comme n'existant plus. Concluons de là que le successible qui s'est abstenu pendant trente ans à partir de l'ouverture réelle de ses droits, et qui n'a pas été également forcé de son droit d'abstension (art. 797-800 *in fine*), soit par l'établissement du régime *de confusion* ou *de libre disposition*, soit tout au moins par le régime *de séparation collective* (le *bénéfice d'inventaire*) (Cod. Nap., art. 793-802), se trouve en réalité dans la même position que s'il avait fait en temps utile une renonciation devenue *irrévocable* (1), et que par conséquent il ne

(1) Au cas de l'art. 790, la question ne peut pas faire de doute. Après les trente ans de l'art. 789, le renonçant reste définitivement *renonçant*, et il ne lui est plus permis de ressaisir les biens, lors même que la succession serait restée vacante, faute d'avoir été réclamée par d'autres. Mais cela ne nous donne pas le sens de l'art. 789, quoique nous en tirions argument en faveur de notre système.

peut plus accepter ou répudier l'hérédité ; car on ne répudie ou on n'accepte qu'une succession réellement déferée, et dans l'hypothèse qui nous occupe, elle a cessé de l'être utilement pour ce successeur. Tel est le sens de l'art. 789, qui a donné lieu à des discussions interminables et dont la théorie ainsi entendue repose cependant, à notre sens, sur l'histoire et sur la raison, bien que l'on pourrait établir un autre système qui consisterait à déclarer le droit de succession *imprescriptible* avec la faculté d'y renoncer également *imprescriptible*.

Voyons d'abord l'histoire, puis nous interrogerons la raison.

74. — Droit romain. — En droit romain, l'héritier volontaire n'était, au temps des jurisconsultes classiques, et n'a été depuis présumé ni acceptant ni renonçant.

Il était sans doute saisi, au moment même du décès, du droit d'acquérir l'hérédité sous la condition de faire plus tard adition, mais son acquisition n'était et ne pouvait être qu'un fait de sa volonté. Le *jus adeundi* n'était pas en principe susceptible de périr par le temps (1), et par conséquent l'*abstension*, quelque prolongée qu'elle fût, ne privait pas à elle seule

(1) Les actions étaient *perpétuelles* ou *annales*, GAIUS, IV, § 110. Voy. BRISSON, *De significatione verborum*, V° *Perpetuum*.

l'héritier institué du droit d'acquérir l'hérédité, s'il réalisait utilement l'adition.

Mais ce droit perpétuel qui avait l'inconvénient de laisser la propriété incertaine et qui abandonnait l'hérédité à tous les embarras de *la jacence*, était restreint de plusieurs manières : 1° par le testateur lui-même qui ordonnait le plus souvent que l'adition serait faite dans un certain délai, sous peine d'exhérédation, quelquefois cependant sans l'addition de cette peine (1); 2° et ensuite par le préteur qui s'efforçait de mettre la loi civile en rapport avec les besoins de l'application (2). Si donc les successibles appelés à son défaut voulaient forclore l'héritier institué afin d'arriver eux-mêmes à faire utilement adition, ou si les créanciers du défunt pressaient le paiement de leurs créances, le droit de l'institué se trouvait forcément limité par *le spatium deliberandi* fixé par le préteur, et *le défaut d'adition* en temps utile aboutissait, non pas à l'acceptation de l'hérédité, mais bien à la forclusion du droit d'accepter (3). Pourquoi cela ? si ce n'est parce que, dans l'esprit de nos maîtres en législation, l'héritier institué n'était pas *ab initio* présumé acceptant, et, en effet, il ne peut l'être sans perdre sa qualité d'héritier volontaire.

(1) GAIUS, II, § 177.

(2) GAIUS II, §§ 165 et suiv.

(3) Dans les institutions avec crétion. *Infra*, nos 137 et suiv.

Plus tard, cette théorie s'est modifiée dans l'intérêt des tiers, et le successible fut considéré comme acceptant ou comme renonçant, suivant l'intérêt de ceux qui insistaient pour obtenir sa déclaration, lorsqu'il s'obstinait à garder le silence ; mais sous ce rapport les lois romaines du Bas-Empire n'ont jamais été reçues en France, même dans les pays de droit écrit. Car, suivant d'Espeisses et les autorités qu'il cite : « Lorsqu'on poursuivait l'héritier de prendre l'hérédité, « il en était privé, s'il ne la prenait dans le temps qui « lui était préfixé par le juge pour délibérer s'il la voulait prendre. » Le terme était primitivement de cent jours, suivant la loi 2, ff. *De jure deliberandi*, depuis on l'avait fixé à quarante (1).

Ainsi, les provinces de France qui étaient régies par le droit écrit, trouvaient elles-mêmes avec raison les lois du Code de Justinien beaucoup trop sévères et elles s'en tenaient au premier système des Romains tel que Cujas l'entendait (2).

Au contraire, dans les pays coutumiers où la famille reposant sur Dieu lui-même, suivant la règle *Dieu seul fait les héritiers*, était l'objet d'un véritable culte de la part du législateur, on ne reconnaissait pas de forclusion, après les délais d'inventaire et de délibération, et

(1) D'ESPEISSES, tom. II, part. III, sect. 3, pag. 431, n° 5.

(2) *Infra*, n° 76, note 2.

l'héritier qui s'abstenait de prendre un parti, lorsqu'il était mis en demeure de le faire, n'était pas forclos du droit d'accepter, pourvu qu'il fit utilement adition, savoir : dans les premiers temps de la monarchie, à quelque époque qu'il se présentât, son droit étant perpétuel au moins *en ligne directe*, dans les trente-et-un ans et un jour, en ligne collatérale, en ce qui concernait les successions immobilières (1), et plus tard, d'une manière générale, sans distinction aucune entre les lignes, dans les trente ans à partir du décès.

On peut sans doute, si l'on se place au point de vue de la civilisation moderne, faire des objections à ce système et dire qu'il favorisait la famille au préjudice du public ; mais il faut bien remarquer que les créanciers de la succession avaient leur moyen particulier de protection, dans la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, en cas d'abstension de la part des héritiers saisis, et qu'en cas de renonciation, ils n'étaient pas dans la nécessité de s'adresser pour obtenir satisfaction, aux degrés de parenté inférieurs.

Quant aux successibles appartenant à ces derniers degrés de parenté, leur position ne pouvait être que

(1) Voy. HEINECCIUS, *Elementa juris germanici* (liv. II, tom. X, § 295). Il est probable que c'est de là que vient l'origine première de l'art. 789, qu'on a ensuite introduit dans le Code, sans y reproduire la distinction que faisait autrefois le droit germanique. Le tout, par application des principes posés dans les art. 118 et 318 de la coutume de Paris. Voy. Cass. 14 juillet 1840. DEVILL., 1840, I-590.

précaire tant que durait le droit d'éviction au profit de ceux qui les précédaient dans l'ordre de successibilité suivant la règle :

Li coutumes de Paris et Orlens, si est tieux que le mort sésit le vif et qu'il doit avoir saisine, si autre ne se tret avant qui ait plus grand droit en la chose que cil (lui).

75. — Mais ne perdons pas de vue notre article 789, et voyons comment les rédacteurs de la loi ont été conduits à l'introduire dans leur ouvrage.

Au point de vue du droit public, il est probable que cet article doit son origine première à une pensée politique. On a voulu mettre un terme à l'incertitude qui régnerait perpétuellement sur les successions, si elles pouvaient être acceptées indéfiniment. En conséquence, le législateur a soumis à la prescription de trente ans, la faculté de les accepter ou d'y renoncer, bien que *les facultés* en général se conservent *animo tantum* et qu'elles ne soient pas susceptibles de périr par le temps (Cod. Nap., art. 2232).

Au point de vue du droit civil, on peut, sinon complètement justifier l'art. 789 dans toutes ses conséquences, au moins l'interpréter raisonnablement par les origines, en y conservant l'*abstension* de nos pères.

En effet, nous avons dit qu'à Rome le *jus adeundi* ne périssait pas par le temps. Il était *perpétuel* de sa nature, comme en général les actions civiles, et même cer-

taines actions prétoriennes (1). Nous avons ajouté que ce droit se trouvait limité par la crétion, dans les institutions faites sous peine d'exhédération. Une autre cause de limitation, non pas à la vérité du *jus adeundi* en lui-même, mais de la possibilité de son exercice utile, résultait du contre-coup produit par l'usucapion; et ce point doit aussi appeler notre attention pour l'intelligence de notre art. 789. Car je crains bien que notre magistrature n'ait confondu la prescription dont il s'agit dans cet article, avec celle de la pétition d'hérédité, quoiqu'il n'exige pas qu'un tiers possède la succession. C'est du moins ce qu'on est tenté de penser à la lecture de plusieurs arrêts rendus sur la matière. Mais peu importe. Il est évident que les arrêts ne sauraient avoir toujours de valeur doctrinale, et que nos juges, généralement très-experts pour dire bien un *oui* ou un *non* dans les affaires qui leur sont soumises, le sont parfois beaucoup moins pour le motiver. Les magistrats ne sont pas des professeurs qui passent leur vie à étudier la métaphysique du droit. Ils n'en remplissent pas moins bien leur mission pour cela.

Revenons à notre sujet, et supposons l'espèce suivante. Un possesseur est en cours d'usucapion d'un meuble ou d'un immeuble provenant de la succession. L'héritier ne fait adition que après la révolution du

(1) L. 35, ff. *De oblig. et act.* GAIUS, c. IV, §§ 110-111.

temps requis pour la prescription ; pourra-t-il venir revendiquer le meuble ou l'immeuble usucapé, sous le prétexte que son *jus adeundi* est perpétuel ? Non. Son droit est forcément limité par l'acquisition de la propriété que le possesseur a faite à l'aide de l'usucapion. La perte de son action (nous supposons mise de côté la célèbre question soulevée par la loi 25, § 17, ff. *De hæreditatis petitione*) ne résulte pas de ce qu'elle est prescriptible en elle-même ; car elle est *perpétuelle*. Mais elle est une conséquence nécessaire *de la perte de la propriété*. Ce n'est donc pas le défaut d'exercice de l'action qui le prive directement du bénéfice de la revendication. Cela est si vrai que si, pour une cause ou pour une autre, l'usucapion ne s'était pas consommée utilement, l'héritier en faisant adition pourrait toujours exercer la revendication, sauf le *ne præjudicium fiat hæreditati* qui tenait à une question de compétence du tribunal centumviral, et non pas au fond du droit pris en lui-même, bien que nos jurisconsultes aient étrangement erré pour la plupart sous ce rapport (1).

Ce que nous disons de la *rei vindicatio*, nous pouvons le dire également de la *petitio hæreditatis* ; car elle était

(1) DURANTON, MERLIN et TOULLIER ont discuté ce point sans s'être entendus, et les arrêts rendus sur la validité des ventes faites par l'héritier apparent prouvent que la magistrature a peu étudié la question. La loi 25, § 17, précitée n'a rien à voir à la difficulté imaginaire que l'on s'est faite à son occasion, *en droit français*. Voy. *Infrà*, tom. III, n° 309.

aussi une action réelle perpétuelle. Si donc le *possessor pro hærede vel pro possessore* avait par-devers lui un moyen utile pour la repousser ; par exemple, si, dans le droit du Bas-Empire, il avait possédé l'hérédité pendant le temps requis pour la prescription, son *exception* impugnait l'action du successible demandeur, bien que son droit de faire adition fût en principe perpétuel.

C'est ainsi, ce nous semble, que doit se comprendre la théorie romaine, même au VI^e siècle, et je pense que le *jus adeundi* a toujours été à Rome *imprescriptible* de sa nature ; que seulement il se trouvait naturellement limité dans ses conséquences utiles par la perte de la propriété acquise par les tiers au moyen de l'usucapion d'abord, et plus tard de l'événement que nous appelons à tort aujourd'hui *la prescription*.

76. --- Mais ce système qui repose sur une nuance pourtant assez facile à saisir, n'a pas toujours été compris de cette manière. Un grand nombre d'interprètes rapportaient *au droit de faire adition considéré en lui-même*, ce qui n'était que le résultat du contre-coup de l'usucapion et de la prescription.

Parmi les commentateurs, il se forma, de bonne heure, deux systèmes d'interprétation sur la question de savoir si le droit de succession que l'on confondait avec le *jus adeundi*, était en lui-même susceptible de périr par le temps, abstraction faite des droits que

pouvaient avoir acquis les détenteurs de l'hérédité par la possession trentenaire.

Les uns pensaient que le droit de succession et par suite le *jus adeundi* n'était pas susceptibles de périr par le temps. A leur tête se trouvaient les deux colosses de la science, Doneau (1) et Cujas (2).

Mais, dans l'histoire interne des institutions, ce n'est pas toujours le véritable sens de la loi qui finit par l'emporter. Le besoin d'innover, souvent pour se faire remarquer, fait parfois dévier l'interprétation, au point que, à la suite des siècles, les institutions se trouvent avoir changé de physionomie, sans que l'on sache bien pourquoi. Voilà la raison pour laquelle il faut dans l'étude du droit une attention soutenue qui tienne

(1) *Semper licet ei adire qui non repudiavit*. Comm. lib. VII, cap. III, IV.

(2) *Jure civili adeundi facultas est perpetua, si a judice aut testatore non sit præscriptum tempus deliberationis*. (CUJAS sur le titre au Code, *De jure deliberandi*). Ces dernières expressions ont fait commettre à d'Espeisses une erreur qui s'est ensuite perpétuée dans les pays *de droit écrit*. En effet, elles sont de nature à faire penser que Cujas ne regardait la faculté de faire adition comme *perpétuelle* qu'autant que le testateur ou le juge n'avait pas fixé le temps de délibérer. Mais tel n'est certainement pas le sens des lois romaines ; car l'héritier institué sans crétion avait la faculté de faire adition, à l'époque qui lui convenait, lors même que le préteur, sur la demande des créanciers héréditaires, avait fixé un délai pendant lequel l'adition devait se faire. Seulement, si le délai s'écoulait sans adition de la part du l'institué, les créanciers pouvaient faire vendre les biens du défunt suivant les formes de la *bonorum venditio*. (GAÏUS, II, § 167). Il en était autrement dans l'institution avec crétion sous peine d'exhérédation. Le silence de l'institué pendant le temps fixé pour la crétion, avait pour résultat de le forclore du *jus adeundi*. (GAÏUS, II, §§ 165 et 166). Voy. *en droit français, supra*, tom. I, n° 79.

compte avec soin du plus petit verre d'eau dans la marche de l'esprit humain. Voyons ce qui est arrivé dans la matière difficile que nous traitons.

Accurse et les glossateurs avaient dit sur la loi 7 du Code *De petitione hæreditatis*, que l'héritier était privé de l'hérédité, s'il ne la prenait pas dans les trente ans, lors même que l'héritier était l'enfant du défunt (1). Il n'en fallut pas davantage pour qu'une foule de docteurs s'empressât de courir sur leurs pas.

En conséquence, Duaren (2), Coras (3), Dumoulin (4), Matthæus (5), le président Favre (6), Sande (7), Voët (8) et une foule d'autres dont la liste est déployée par l'annotateur de Doneau, marchèrent sur leurs traces. De nos jours, cette opinion est encore professée à l'école

(1) Gloses sur la loi unique au Code, *quando non petent. part.*

(2) Sur le titre *De acquirendâ hæreditate*, cap. II.

(3) Gloses, L. 3, ff. *De acquirendâ vel. omitt. hæredit.*

(4) Sur le titre au Code *De jure deliberandi. Lettre E, quæstio.*

(5) Cité par d'Espeisses.

(6) *Jus adeundi præscribitur hodie spatio xxx annorum.* Code, liv. VI, tit. XII, définit. 16 et 14. Il ne discute même pas. C'était déjà à cette époque, sur la fin du XVI^e siècle, admis comme un article de foi !

(7) Recueil des arrêts de Frise, liv. IV, tit. VI, chap. I.

(8) Sur le titre *De jure deliberandi*, n° 1. *Uti facultas adeundi totis xxx durat annis, ita quoque deliberandi* (par conséquent, la faculté d'accepter ou de renoncer) *jus ipsi cohærens hæreditatis delationi.* La délation de l'hérédité, le droit de succession se confondait avec la faculté d'opter entre l'acceptation ou la renonciation. C'est évident quand on veut approfondir l'histoire de la question parmi les interprètes.

et telle paraît être aussi l'opinion de M. Bonjean (1).

C'est qu'en effet, si nous donnons raison à Cujas et à Doneau contre la grande majorité des interprètes, nous ne devons pas moins reconnaître que leurs adversaires peuvent invoquer à l'appui de leur système un motif spécieux ; car la stabilité de la propriété, le danger de l'incertitude et même jusqu'à un certain point l'utilité, en ce qui touche le public, semblent exiger que *la négligence* résultant d'une abstension prolongée ou du défaut d'exercice de nos droits, soit une cause suffisante de déchéance, plus encore en matière de succession que dans les autres actions qui peuvent nous compéter. Hilliger en fait la remarque sur Doneau de la manière suivante : *Triginta annis, juris adeundi præscribi receptior et verior est sententia : IMÒ MAJOR RATIO in jure adeundi ut negligentia extinguatur quam in aliis actionibus competentibus quæ in bonis nostris sunt.*

Cela dit sur le droit romain, passons au droit coutumier, et nous allons voir les jurisconsultes français s'emparer de cette fausse interprétation des lois romaines, pour conclure enfin à l'art. 789 du Code Napoléon, que ses rédacteurs ont inscrit dans leur ouvrage, sans voir qu'ils commettaient une hérésie en science et en morale. Mais elle était flatteuse pour le

(1) *Traité des actions*, § 304, II.

maître, et dès lors ils purent consacrer le fait accompli avec une grande tranquillité d'esprit et même avec béatitude.

77. — *Droit coutumier.* — Nos coutumiers, et c'est là pour nous le point important, se laissèrent, au cas particulier, emporter par le torrent sophistique du XVI^e siècle, et ils admirent, pour la plupart, que l'abstension prolongée pendant trente ans équivalait à une *renonciation expresse*.

En cela, ils ne faisaient que continuer l'erreur d'Accurse et des autres interprètes qui avaient refusé de se rendre au sentiment de Cujas et de Doneau (1).

Cette théorie est reproduite par Poquet de Livonnière, dans ses règles du droit français, de la manière suivante : « *La faculté d'accepter un don, un legs, une succession, l'action en pétition d'hérédité, se prescrivent par trente ans. Il y a deux manières de renoncer à une succession, l'une expresse, qui se fait au greffe ; l'autre tacite en s'abstenant et en ne s'immiscant point dans les effets de la succession* (2). »

Cela n'empêchait pas, ce qui rétorque l'argument qu'on en tire contre, de décider avec l'art. 784 du Code Napoléon, que la renonciation ne se présumait pas :

(1) Voy. Parlement de Paris, juillet 1605. PÉLEUS en ses *Questions illustres*, chap. 138. BOUGUIER en ses arrêts, lettre L, chap. XIV. BRODEAU sur LOUET, Lettre S, chap. XV. MONTHOLON, arrêt 106. D'ESPEISSES, *loco cit.*, n° 5.

(2) *Règles du droit français*, liv. III, chap. 1, XII.

« La conséquence est si grande de priver les héritiers
« légitimes, dit Lebrun (1), que, sans une déclaration
« précise, ils ne sont jamais présumés avoir abandonné
« de si justes droits, *si ce n'est (à moins) qu'ils n'aient*
« *passé trente ans sans demander leurs portions hérédi-*
« *taires.* »

On voit que l'histoire condamne la théorie explicative donnée sur l'art. 789 par la plupart de nos jurisconsultes qui, pour ne pas se trouver dans la nécessité d'abandonner leur saisine pure et simple fondée sur la maxime *filius ergo hæres* (laquelle faite en temps utile ne s'est cependant jamais appliquée dans notre droit qu'au cas d'acceptation), arrivent à faire en réalité du successible saisi qui se tait pendant trente ans, un véritable *héritier nécessaire*. Car rien n'est plus opposé à un héritier pur et simple qu'un héritier renonçant (art. 785), et c'est cependant l'état de celui qui s'est abstenu pendant trente ans.

78. — Mais, laissons de côté les précédents historiques, et recherchons avec les lumières de la raison seule, si ce célèbre art. 789 ne pourrait pas avoir un motif qui pût être admis, quelle que soit l'erreur législative qu'il consacre au point de vue scientifique.

Dans le camp de nos adversaires, c'est l'anarchie la

(1) *Success.*, Liv. III, chap. VIII, sect. 2, n° 36. D'ARGENTRÉ, *Bretagne* art. 275, n° 4.

plus complète. M. Demolombe compte six systèmes différents d'interprétation qui ont été proposés, sans y comprendre au moins quatre autres ramifications de systèmes qui ont tenté en outre d'entrer en circulation. Ce fait constant prouve à lui seul qu'il y a quelque chose là-dessous qui n'a pas été compris. Pour renverser la théologie des protestants, je ne veux que les variations de leur Eglise. La vérité est *une*, c'est évident. Sans doute, il serait bien à désirer que la Cour de cassation pût être une autorité infaillible, comme celle du Saint-Père parlant *ex cathedra* ; mais nous n'en sommes pas là, et nous n'y arriverons jamais. Il faut donc nous placer dans la position où ont dû se mettre les rédacteurs de l'art. 789, et raisonner sur les motifs qu'ils ont pu avoir de soumettre à la prescription le droit de succession : car il est clair qu'interdire à un héritier saisi la faculté d'accepter ou de renoncer, ce n'est rien autre chose que l'exclure de la succession, comme ce serait priver de son hypothèque le créancier hypothécaire dont on déclarerait *prescrits* le droit de suite et le droit de préférence, lors même qu'on n'aurait législativement parlé que des conséquences attachées à ce droit réel. Cela posé, nous disons que l'art. 789 *sans l'abstension* conduit à l'absurde. Un héritier obligé de payer les dettes sans avoir les biens, est quelque chose d'impossible et de contraire à tous les précédents de notre droit national. Donc l'ensei-

gnement de l'école et de M. Demolombe est inadmissible. Mais si l'on entre dans notre idée, et si l'on raisonne dans l'hypothèse de la conservation implicite *de l'abstension de nos pères*, alors l'article prend un sens que des jurisconsultes sérieux peuvent accepter, tout en avouant qu'il y avait quelque chose de mieux à faire. Cela dit, allons au fond de la question.

79. — « Etablir une prescription, dit M. Blondeau (1), ce n'est en général autre chose que de
« déclarer qu'après un certain temps, une certaine
« conjecture a acquis une telle force qu'il ne doit pas
« être permis de la combattre. Or, quelle est la con-
« jecture qu'on a dû se former dès le moment de l'ou-
« verture de la succession ? C'est que, répond notre savant
« maître, celui à qui la succession est déférée entend
« être, aussi complètement que possible, le représen-
« tant du défunt. »

En s'exprimant ainsi, M. Blondeau a posé le véritable point de la difficulté. Mais la question est de savoir s'il a eu raison de la résoudre comme il l'a fait. Nous pensons, *nous*, que la première partie de ce raisonnement est profondément juste ; mais que la seconde qu'il traduit en conclusion victorieuse, ne repose que sur une pétition de principe et qu'elle est contraire à tous les précédents de notre droit national

(1) *Traité de la séparation des patrimoines* p ag. 620, II, 1^o.

et même aux textes du Code Napoléon (art. 775, 724).

Non, il n'est pas exact de dire que la présomption doit être que celui à qui une succession est déférée entend, aussi complètement que possible, être le représentant du défunt. Il faut pour que la volonté du successible puisse se présumer dans un sens ou dans l'autre, un indice quelconque de la manifestation de cette volonté. Sous un système qui n'admet pas *l'hérédité nécessaire*, il n'appartient à personne, pas même à la loi, à moins qu'elle ne veuille se contredire elle-même, de présumer, hors des mises en demeure judiciaires (Cod. Nap., art. 797, 800), l'acceptation du successible. Quelque opulente que soit une succession en apparence, elle est de sa nature soumise à des éventualités qui peuvent la rendre onéreuse. Elle entraîne d'ailleurs toujours à sa suite une foule d'embarras et d'inconvénients que le successible volontaire a seul le droit d'apprécier *à son point de vue*, et il est téméraire de lui supposer une intention qu'il peut ne pas avoir, alors que sa volonté ne s'est encore manifestée par aucun acte extérieur. Il est bien plus rationnel de prendre pour point de départ *l'abstension du droit coutumier* (art. 775), qui ne compromet pas l'avenir, sauf ensuite à la restreindre pour donner satisfaction aux intérêts contraires qui peuvent ultérieurement se trouver en conflit avec le successible, que de le placer, au moment du décès, sous une présomption d'acceptation

qui aurait dans certains cas pour conséquence inévitable *l'hérédité nécessaire*. Dans notre législation comme avant le Code, l'habile à hériter n'est saisi *que dans son intérêt*, et il n'est saisi passivement *qu'autant qu'il s'immisce*. Tant qu'il n'a pas pris son parti, il est comme un soldat dans l'attente, au port d'armes, et prêt à faire feu si l'ennemi fait mine de toucher au trésor auquel il a droit comme successible ; mais, tant que l'ennemi n'apparaît pas, il peut s'abstenir et personne ne peut lui imprimer la qualité d'héritier saisi *passivement*. Que deviendrait la règle *n'est héritier qui ne veut* (art. 775), si la qualité d'héritier pouvait être imposée au successible saisi malgré lui, et sans qu'il le sût, par l'effet seul du temps, sous prétexte d'une présomption qui n'est écrite nulle part dans nos lois et que le législateur a bien fait de ne pas écrire, parce qu'elle eût été souvent fautive ?

80. — Aussi nos pères, conséquents avec leur principe fondamental *de l'hérédité volontaire*, n'ont-ils jamais admis que le silence de l'abstenant pût en faire un héritier *irrévocable*, et voilà pourquoi ils ont toujours considéré l'abstension trentenaire comme *une renonciation* et non pas comme *une acceptation tacite*. En cela ils étaient parfaitement d'accord avec eux-mêmes, dès qu'ils posaient en principe que la saisine était de sa nature un événement subordonné à une condition.

« La saisine, disait Pothier, est en suspens jusqu'à ce
« que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'accepta-
« tion ou de la répudiation (1). » Un système semblable
exige que l'acceptation ou la renonciation soit faite
dans un délai préfixe, sous peine de déchéance. Car au-
trement la saisine serait perpétuellement en suspens,
et par suite, la propriété toujours incertaine. Voilà
pourquoi l'art. 789 du Code Napoléon a fixé à trente
ans le terme fatal du droit d'accepter.

81. — Si, comme il n'y a pas à en douter, la saisine
est conditionnelle, au moins passivement, sous la con-
dition *si quidem acceptatio probatur*, et si, en cas d'abs-
tension, elle se trouve en suspens pendant trente ans,
il va de soi que le successible saisi au premier degré,
ne saurait être présumé ni acceptant ni renonçant pen-
dant le délai qui lui est donné pour faire son option, à
moins toutefois qu'il ne se trouve par exception à la
règle générale dans le cas de la forclusion du droit de
s'abstenir réglé par les art. 797 et 800 du Code Napo-
léon. Seulement, à mesure que le temps s'écoule sans
immixtion de sa part, la conjecture gravite vers la
répudiation, et elle devient tellement grave, que l'abs-
tension prolongée au terme fixé finit par conclure à la
forclusion du droit de succession, par suite à la dé-
chéance du droit d'accepter et par conséquent de

(1) *Successions*, chap. III, sect. 2.

renoncer utilement. Cela n'empêche pas sans doute la saisine d'exister *medio tempore* avec toutes ses conséquences dans l'intérêt du successible, s'il veut l'invoquer ; mais il n'est permis à personne de la rétorquer contre lui, s'il ne veut pas en user, parce qu'à lui seul, sauf le cas exceptionnel de l'art. 797, appartient le droit d'apprécier s'il doit ou non la rendre irrévocable, et rien n'autorise à lui supposer une intention qu'il peut ne point avoir, tant que son droit n'est point éteint par la nécessité juridique résultant du temps.

Disons donc que, d'après les vrais principes *de l'hérédité volontaire* qui sont ceux de notre droit ancien et moderne, nous ne devons pas, à l'arrivée du délai fixé pour la déchéance, faire à un héritier saisi application de ce brocard : *qui ne dit rien consent*, en ce sens qu'il resterait *héritier* malgré lui. Car, *c'est la question par la question*, et au cas particulier, c'est au contraire, *qui ne dit rien ne consent pas* : les inconvénients attachés au consentement étant trop graves et trop peu connus pour qu'on puisse raisonnablement le supposer en principe général, comme l'ont fait à tort la plupart de nos jurisconsultes (1).

82. — Peut-il rester dans l'esprit l'ombre d'un doute si l'on examine avec attention l'économie des art. 789

(1) Mais voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 613, note 2. TROPLONG, *Revue de législation*, tom. III, pag. 184. FOUET DE CONFLANS, art. 778, n° 1 et aux notes pag. 682.

et 790 ? Ils prévoient deux cas différents. Au cas de l'art. 790, on ne fait pas difficulté d'admettre que le successible qui s'est dépouillé de la saisine par la renonciation ne peut que rester *renonçant* trente ans après, et on a parfaitement raison. Mais on ne veut pas qu'il en soit de même, s'il n'a pas renoncé et s'il s'est contenté de s'abstenir (art. 789). On veut toujours considérer *l'abstension*, espèce particulière de renonciation dans notre droit coutumier, comme n'ayant pas été reproduite, et comme n'existant plus, et on ne voit pas que l'art. 775 la consacre d'une manière implicite et non douteuse. Pour arriver là, on fausse l'interprétation de cet article, et on fait de la saisine de nos pères une institution *dure*, à peu près semblable à celle du *filius ergo hæres* des Romains. Tout cela n'est que erreur. L'art. 789 nous dit que la faculté d'opter entre *l'acceptation* et la répudiation ne dure que trente ans, et l'art. 790 dispose que le renonçant ne peut ressaisir les biens héréditaires qu'autant que le droit d'accepter n'est pas prescrit. Or cet art. 790 statue pour le cas où la succession est restée vacante et a été le plus souvent pourvue d'un curateur, par conséquent il prévoit l'hypothèse où les biens n'auront été presque jamais usurpés par des tiers : ce qui prouve que dans le système du Code Napoléon, c'est le *jus adeundi* en lui-même qui s'éteint par l'effet seul du temps ; que par suite il ne s'agit dans l'art. 789 que d'une déchéance n'ayant

de rapports avec le titre des prescriptions que pour la fixation du temps requis pour la forclusion, et que cette forclusion résultant de cet article contre le successible abstenant trentenaire, n'est nullement subordonnée à l'acquisition que des étrangers auraient pu faire des biens héréditaires dans le temps intermédiaire par une possession suffisante pour déplacer la propriété. De deux choses l'une : *ou l'hérédité est bonne*, et alors, l'héritier qui s'est tu pendant trente ans, en présence de l'ouverture de la succession, est considéré comme n'ayant pas voulu courir les chances et les embarras attachés à l'acquisition de la succession. Dans tous les cas, il est raisonnable de le forclore, pour le punir de sa négligence. *Ou l'hérédité est mauvaise*, et alors, il ne peut être présumé avoir voulu consommer sa ruine. Il devient donc *étranger* à la succession, parce que l'abstention, de quelque côté qu'on l'envisage, ne peut aboutir à la fin qu'à la forclusion d'un droit dès qu'on le soumet à la prescription (art. 789), et jamais à sa conservation lorsqu'il se trouve, comme au cas particulier, en présence d'intérêts éventuels contraires à ceux de l'abstenant.

83. — Nous pouvons donc sans crainte adopter les propositions suivantes qui résument la pensée du législateur en cette matière : 1° Dans les trente ans qui suivent le décès, le successible saisi peut choisir s'il lui convient d'accepter ou de renoncer. Il ne peut pas

même être privé de ce droit d'option par les poursuites des créanciers de la succession ou de ses co-héritiers, sauf le cas des art. 797 et 800 ; 2° les trente ans passés, il ne peut plus accepter : sa faculté de le faire est prescrite, parce qu'il est déchu du droit héréditaire, suivant le système adopté par le Code à la suite des mauvaises interprétations données anciennement aux textes du droit romain. Il n'était saisi que sous la condition par lui de s'immiscer dans les trente ans, il ne l'a pas fait ; donc, il est devenu étranger aux biens de la succession. Mais s'il ne peut plus *accepter*, il ne peut plus davantage *renoncer*, attendu que celui qui veut avoir un droit, mais qui ne peut plus l'obtenir, n'est pas recevable à y renoncer : *quod quis habere si velit habere non potest, repudiare non potest* : sa renonciation serait un *non-sens*.

84. — *Objection*. — Mais, dit-on, c'est là une vérité naïve qu'il n'était nullement nécessaire d'énoncer dans un texte, et si la loi eût entendu consacrer ce système, elle n'aurait pas parlé dans l'art. 789 de la faculté d'accepter ou de répudier, elle se serait exprimée ainsi : La faculté d'accepter et de répudier se prescrit par trente ans.

Cette objection n'a pas le mérite de nous toucher. Il n'y aurait dans tous les cas rien de bien extraordinaire que le rédacteur de l'art. 789 eût réellement pris par inadvertance la disjonctive *ou* pour la conjonc-

tive *et*. Cette forme de langage nous est trop habituelle pour que l'on puisse tirer de cette rédaction une objection sérieuse contre notre système. Quant au reproche de naïveté que l'on fait à notre manière de voir, il est difficile à comprendre. La vérité est toujours ce qu'il y a de plus *naïf*. Quels sont les droits attachés à l'hérédité volontaire (*subjectivè*)? ils se réduisent à deux principaux : le successible saisi a 1° le droit d'accepter pour profiter de la saisine avec les charges; 2° et le droit de répudier la succession pour s'exonérer des charges. Ces deux droits réunis à *l'abstension* qui n'est qu'une espèce particulière de renonciation lorsqu'elle se prolonge pendant trente ans, constituent le droit de succession de l'héritier volontaire. Est-ce que ces deux droits n'ont pas toujours marché sur des lignes parallèles? Est-ce que nous ne voyons pas toujours la faculté *de faire adition, et, ou..., ou, et... et celle de répudier*, exprimées dans une même phrase? Qu'on lise les lois romaines *De acquirendâ VEL omittendâ hæreditate...*; qu'on lise Doneau, Cujas et tous nos anciens auteurs qui ont écrit sur le droit de succession, et on cessera de s'étonner de la rédaction de l'art. 789 du Code Napoléon. C'est qu'en effet, *le droit d'accepter* est toujours avant son exercice accompagné du droit de renoncer, et que *le droit de renoncer* est aussi toujours accompagné du *droit d'accepter*. Il n'est pas dès lors étonnant que le rédacteur de l'art. 789 ait cru devoir mener

encore ces deux droits de compagnie, à une époque où, d'après le système admis par le Code, ils ne peuvent plus s'exercer utilement ni l'un ni l'autre. On se débarrasse difficilement de ses anciennes habitudes de langage, lors même qu'on est législateur. Si l'on peut faire à l'art. 789 un reproche de rédaction, il s'explique très-bien par l'histoire.

85. — Mais laissons de côté toutes ces subtilités et revenons à notre système. C'est le seul qui satisfasse la raison ; c'est le seul qui soit en harmonie avec les précédents auxquels on veut donner en vain une physionomie tout autre que celle qu'ils ont réellement. « Et, quand on voit l'attitude des auteurs du Code Napoléon, leur tranquillité d'esprit à l'égard de cet art. 789, dont les orateurs du gouvernement et du Tribunal se sont à peine occupés dans leurs discours et rapports au Corps législatif..., n'est-on pas porté à penser qu'ils ont voulu exprimer une vérité toute simple, et non pas inscrire dans le Code *une véritable énigme* (1) ?

(1) Voilà ce que dit M. TAULIER, dans sa *Théorie raisonnée du Code civil*, tom. III, chap. v, pag. 249, Suivant lui, la vérité toute simple serait que l'héritier saisi ne pourrait plus renoncer après trente ans d'abstension, c'est-à-dire, au fond des choses, qu'il serait obligé de payer les dettes, quand il pourrait arriver qu'il n'aurait pas les biens ! Mais, dit M. Taulier : « *La prescription est faite pour favoriser les uns, en immolant sans pitié les droits des autres !* Rapprochez de cette idée la sortie de Lebrun contre les praticiens et les procureurs de son temps : « *L'on n'a pas le droit de dire contre un fils,*

Quelle peut être cette vérité toute simple, si ce n'est la consécration de ce qui existait avant eux? Or le droit qui existait avant eux était en France, à tort ou à raison, que nous n'avions pas d'héritiers *nécessaires*, que l'abstension prolongée pendant trente ans équivalait à une renonciation expresse, et que par conséquent le successible abstenant finissait par devenir *étranger* à la succession. C'est dans ces faits historiques que se trouve la véritable base d'interprétation des art. 789 et 790 du Code Napoléon, et nous devons sans aucun doute repousser toutes les opinions qui, soit directement, soit indirectement, sont susceptibles de nous conduire à l'hérédité *nécessaire*.

86. — Ainsi, ni le système de Delvincourt, reproduit dans ces derniers temps par M. Coulon....., ni celui qu'on enseigne généralement à l'école de MM. Blondeau, Taulier, Demolombe, Murlon, etc....., ni celui de M. Demante, qui est très-ingénieux, mais qui ne résout pas le problème, quoique ses solutions doivent être admises (1), sauf l'hérédité nécessaire qui s'y trouve cachée avec art..., ni celui plus doux, mais illo-

« *filius, ergo hæres* : 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 jurisprudence.... » Et... concluez que la saisine héréditaire : cette admirable institution du droit coutumier, s'est bien obscurcie parmi les interprètes du Code Napoléon !

(1) *Cours analytique*, tom. III, nos 110 et suiv.

gique et arbitraire de Chabot, Marcadé et Dalloz....., ne sont admissibles.

Encore une fois, nous n'avons jamais eu et nous n'aurons probablement jamais en France *d'héritiers nécessaires*. Là seulement se trouve la vérité, au point de vue de notre droit national, et tous les systèmes que nous repoussons conduisent inévitablement à l'écueil de *l'hérédité nécessaire*, puisque d'après les jurisconsultes précités, le successible qui ne sait pas même en fait qu'il est appelé, est et reste fait définitivement *héritier* malgré lui, soit purement et simplement, soit au moins sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'il n'a pas renoncé dans les trente ans du décès ; en sorte que si les créanciers du défunt ont interrompu la prescription de leurs créances et si les biens ont été usucapés par les tiers, l'héritier abstenant et ignorant de ce qui se passe peut être condamné à payer toutes les dettes de l'hérédité sans en avoir les biens!..... Ma raison n'admettra jamais que telle ait été la pensée des auteurs du Code. J'ai pu dans ma jeunesse me laisser entraîner au torrent par l'autorité respectable de mes maîtres ; mais je me hâte de revenir à la vérité, parce qu'il est impossible que leur système soit celui de la loi.

87. — Le principe de l'art. 789 étant exposé, voyons maintenant les conséquences pratiques qui en résultent.

1° Puisque le successible devient par son abstension

trentenaire *étranger à l'hérédité*, il doit être considéré comme cessant d'être saisi ; par conséquent la dévolution du droit d'accepter ou de renoncer se fait *ipso jure* aux parents du degré suivant. *Qui non adivit hæreditatem sibi delatam ex testamento vel ab intestato amittit eam et devolvitur proximiori gradui ipsius defuncti* (1).

2° S'il était appelé avec d'autres, ses co-héritiers profiteraient de l'accroissement, suivant les art. 785 et 786 du Code Napoléon, et le partage qu'ils auraient pu en faire en son absence serait désormais à l'abri de toute atteinte de sa part.

3° S'ils sont restés dans l'indivision, ils peuvent procéder au partage sans l'y appeler ; car il a cessé d'être *héritier* en fait. S'il peut encore conserver quelque chose de son origine, ce ne peut être que le nom et les titres purement honorifiques ; mais il est devenu *étranger* aux biens laissés par le défunt. Or, il est évident qu'il n'y a que les communistes qui puissent utilement procéder au partage de la chose indivise. Quand on dit que l'action en partage ne se prescrit pas entre co-héritiers, on n'entend parler que de ceux qui sont copropriétaires du corps héréditaire, et ici notre héritier forclos est absolument dans la même position que s'il avait renoncé irrévocablement à la succession.

(1) GOMEZ, *Variae resolutiones*, cité textuellement par MERLIN, *Répert.*, V^o *Héritier*.

4° Si un étranger s'est emparé des biens héréditaires, les successibles des degrés inférieurs saisis à son défaut et qui font adition, peuvent revendiquer les biens du défunt, sauf la question de prescription à débattre entre le possesseur et eux ; mais l'héritier qui s'est abstenu pendant trente ans ne peut évincer le détenteur, même lorsqu'il n'aurait pas encore usucapé les biens.

En effet, il est non recevable dans sa demande, faute de qualité, et le possesseur peut le repousser en lui disant qu'il n'a jamais été le véritable représentant du défunt; que dans tous les cas il a cessé de l'être, et que par conséquent il est sans droit pour venir revendiquer des biens qui ne lui appartiennent pas : les actions réelles s'appréciant généralement *ex jure petitoris* et non pas *ex personâ possessoris* (1).

88. — Il est bien entendu que la déchéance du droit de succession ne peut être invoquée contre l'héritier saisi qu'autant que le délai a couru utilement contre lui ; car l'art. 789 a réglé cette déchéance par rapport au temps, non pas comme un délai *invariable* de procédure, mais bien comme un délai qui se compte suivant les règles tracées au titre des prescriptions. Or la

(1) Cass. 29 janvier 1862. CARETTE et GILBERT, 1862, I, 337, et la note de l'arrétiste qui confirme le bien fondé de notre opinion contre celle de M. Demolombe sur l'interprétation à donner à l'art 789.

prescription ne court ni contre les mineurs, ni contre les interdits (1).

89. — Que décider dans le cas où la succession a été déclarée vacante ?..... Le successible qui s'est abstenu pendant trente ans, peut-il venir revendiquer et réclamer du curateur la remise des biens héréditaires qui peuvent rester, les créanciers payés ?.....

Il eût peut-être été convenable que la loi fit pour ce cas une exception à la règle de l'art. 789 ; car le curateur a été institué non-seulement pour protéger les intérêts des créanciers de la succession, mais encore pour sauvegarder ceux de la famille. Or, si le curateur administre pour le compte de l'héritier saisi tout aussi bien que pour celui des créanciers, il semble que la prescription de l'article précité ne devrait pas courir contre l'héritier qui s'abstient pendant le temps de la vacance.

Mais la réponse est qu'il n'y a pas de texte pour suspendre le délai de la forclusion dans ce cas ; que la prescription court au profit de la succession vacante, de même qu'elle court contre elle, parce que le principe de la saisine faisant de tous les parents aux degrés successibles, et, au besoin, de l'Etat, des *substitués vulgaires* qui acquièrent *la saisine* plus ou moins complète *ipso jure* au moment où cette saisine se trouve avoir aban-

(1) Art. 2252.

donné ceux qui les précédaient, a pour conséquence nécessaire que les biens ont toujours un maître pour le compte duquel s'administre la succession vacante, quoiqu'il arrive souvent que ce maître soit *inconnu* (Cod. Nap., art. 724, 811).

Si donc la succession est encore vacante à l'expiration des trente ans de l'art. 789, l'héritier qui s'est laissé forclore faute d'acceptation en temps utile, ne peut plus faire adition, et si, au mépris de la loi, les biens sont remis entre ses mains, il doit être traité comme un usurpateur de la qualité d'héritier contre lequel les successibles des degrés inférieurs peuvent user de la pétition d'hérédité, à moins qu'ils ne se soient eux-mêmes laissé forclore par un nouveau délai de trente ans à partir de l'expiration du premier délai, ou que le successible qui a ressaisi les biens (non pas l'hérédité, car il a cessé d'être héritier) ne les ait usucapés par la possession trentenaire, comme un étranger qui les aurait possédés pendant le temps requis pour prescrire.

90. — Une dernière conséquence du principe, c'est que les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre l'héritier qui s'est abstenu pendant trente ans. En effet, *d'une part*, il n'a jamais réalisé la condition de la saisine passive, et *d'autre part*, il a perdu la saisine active, puisqu'il est privé par l'art. 789, de la faculté d'accepter. Il est d'évidence que, dès qu'il ne

profite pas des biens, il ne doit pas être tenu d'acquitter les dettes de l'hérédité.

91. — Voilà la véritable théorie de l'art. 789 et de l'art. 790 du Code Napoléon. *Si la succession est encore bonne*, le successible abstenant trentenaire est puni de sa négligence et de son indifférence à remplir ses devoirs de famille. L'épave passe au degré suivant auquel on ne peut rien reprocher, puisqu'il n'a dû raisonnablement espérer pouvoir en profiter que après la renonciation ou après l'abstension trentenaire de l'héritier saisi avant lui. Son silence ne peut lui être imputé comme négligence.

Si la succession est mauvaise, le résultat absurde de l'hérédité nécessaire est complètement évité. Jamais il n'arrivera dans notre système qu'un successible se trouve obligé de payer les dettes de la succession sans en avoir les biens : ce qui est de toute justice, et par conséquent conforme à l'esprit équitable de notre droit national !

92. — On objecterait en vain que la prescription n'est de nature à nous faire perdre les droits réels immobiliers qu'autant que les biens qui en sont l'objet, ont été usucapés à notre préjudice (C. Nap., art. 2229) ; car, comme nous l'avons établi, l'art. 789 consacre plutôt une déchéance qu'une *véritable prescription*. C'est la *faculté* d'accepter ou de renoncer attachée au droit de succéder, qui est ici considérée en elle-même,

et qui se perd par le fait seul de l'abstension prolongée pendant le temps fixé. Il s'agit dans l'art. 789 tout à la fois d'une peine infligée au successible négligent qui ne doit pas paralyser éternellement les droits de ceux qui peuvent être appelés à son défaut, et d'une appréciation raisonnable de la volonté de celui qui garde le silence pendant trente ans (1).

Si l'art. 789 n'était qu'un cas d'application de l'art. 2262, il serait complètement inutile ; on ne comprendrait pas sa présence au titre des successions, s'il n'avait pas eu un motif particulier (art. 2264). A quoi bon établir, au titre des successions, que l'héritier saisi perdrait les biens héréditaires, dans le cas où les tiers en seraient devenus propriétaires par la prescription de trente ans ? Ce dernier point n'a jamais été mis en question, même dans *le droit romain* sous l'empire duquel le *jus adeundi* était perpétuel et imprescriptible, et il a été réglé par le principe général du titre des prescriptions..... Mais ici, il ne s'agit pas des droits que les tiers ont pu acquérir, il ne s'agit que d'une forclusion de la faculté d'accepter considérée en elle-même.

Autre chose est la déchéance, au cas de l'art. 789, et

(1) Cela était nécessaire dans notre système qui refuse aux successibles des degrés inférieurs toute action pour forclure de leurs droits héréditaires ceux qui les précèdent dans l'ordre de successibilité.

autre chose est l'exception résultant de l'usucapion du défendeur contre la revendication ou la pétition d'hérédité du demandeur. L'art. 789 consacre une théorie toute spéciale à la saisine, tout exceptionnelle à l'art. 2232. Cette théorie a sa base et son origine, non pas dans les lois romaines sagement interprétées, mais dans les lois germaniques et dans celles de nos anciennes coutumes qui exigeaient que l'adition fût faite sous peine de déchéance de la saisine, dans un certain délai : comme aussi dans l'opinion erronée de ceux des interprètes du droit romain et du droit coutumier qui regardaient la faculté d'accepter ou de renoncer comme susceptible de périr par le temps : ce qui les conduisait à décider que *l'abstension trentenaire* équivalait à une *renonciation expresse*, sans qu'on eût à se préoccuper de l'usucapion des biens héréditaires.

Notre système est une conséquence naturelle et forcée du caractère conditionnel de la saisine, qui est, comme le disait Pothier, subordonnée à l'acceptation ou à la renonciation faites en temps utile. Le délai passé, elles deviennent impossibles. Dès lors l'héritier ne peut être désormais considéré que comme un *étranger* à la succession.

93. — Nous ne nous arrêterons pas à réfuter tous les systèmes qui ont été émis sur l'art. 789. M. Demolombe l'a fait avec le talent de discussion et le savoir de bon aloi que tout le monde lui reconnaît.

Celui de Delvincourt est abandonné depuis longtemps (1).

Le système que l'on professe à l'école et qui a été très-bien exposé notamment par M. Blondeau et par M. Demolombe (2), a été réfuté par nous, nous le croyons du moins, d'une manière victorieuse.

Celui de Chabot, de Marcadé et de Dalloz, n'est qu'un adoucissement des deux premiers. Il ne repose sur rien, si ce n'est sur un mot de Tronchet, au Conseil d'Etat, auquel on a donné une portée qu'il ne saurait avoir.

Quant aux autres ramifications de ces théories qui

(1) D'après DELVINCOURT, l'art. 789 aurait reproduit un système semblable à celui du Bas-Empire (L. 69, ff. *De acquir. vel omitt. hæred.* et L. 22, § 14, au Code, *De jure deliberandi*), et l'héritier saisi, abstenant trentenaire, devrait être présumé *acceptant* ou *renonçant* suivant l'intérêt de son adversaire. Exemple : Le successible de l'un des degrés suivants est-il actionné en délaissement par l'abstenant trentenaire, il a le droit de triompher de lui, en lui disant : *Votre faculté d'accepter est prescrite* (art. 789), par conséquent, vous êtes renonçant. Sous ce rapport, c'est notre système. *Au contraire*, le demandeur est-il un créancier du défunt ? il a intérêt pour faire condamner l'abstenant à le payer, que ce dernier soit considéré comme ayant accepté, et alors il lui dit : *Vous êtes nécessairement héritier, puisque votre faculté de renoncer est prescrite* (art. 789). Ce système de bascule, qui tient aux idées équivoques que Delvincourt a eues sur la théorie de la loi en matière de saisine, est d'une dureté excessive, et je ne sache pas qu'il ait été professé jamais par aucun coutumier. On l'avait même repoussé, au dire de d'Espeisses, dans les pays *de droit écrit*. Cependant, il a occupé longtemps la place d'honneur parmi les nombreuses interprétations de l'art. 789. M. Coulon, aujourd'hui conseiller à la Cour de Metz, a fait récemment des efforts pour le réhabiliter ; mais il nous est impossible de croire que le Code Napoléon ait voulu se rattacher sous ce rapport au Bas-Empire. (DELVINCOURT, tom. II, pag. 32, n° 6, aux notes).

(2) *Traité des successions*, tom. II, nos 306 et suivants.

ont tenté de se mettre en circulation sous le patronage de divers noms, parmi lesquels nous sommes étonné de trouver M. Demante, on peut sans crainte les considérer comme *mortes-nées* ou comme n'ayant pas touché *le véritable point de la difficulté*.

94. — L'héritier est-il dans le Code Napoléon saisi activement et passivement *sans qu'il le sache*, sous la seule condition de ne pas renoncer ? Est-il *ab initio* présumé acceptant, même quand son intérêt ne veut pas qu'il soit considéré comme *tel* ? Ou bien au contraire, n'est-il saisi en général que dans son intérêt ? L'abs-tension coutumière subsiste-t-elle encore aujourd'hui et conclut-elle sous le Code, comme autrefois, à la déchéance du droit de succession, lorsqu'elle s'est prolongée pendant trente ans ?... Voilà le véritable point de la difficulté.

Si vous pensez, lecteur, que l'art. 724 doit s'entendre dans un sens *absolu*, malgré son histoire ; que la saisine passive est pure et simple comme la saisine active, et que la réserve de d'Argentré : *Si quidem acceptatio probatur* n'existe plus dans la loi qui nous régit, vous vous hâterez de rejeter notre théorie et vous conclurez à l'acceptation pure et simple de l'héritier saisi qui se tait pendant trente ans, c'est-à-dire, à une espèce particulière *d'hérédité nécessaire*, quelques efforts que vous puissiez faire pour éviter cet écueil.

Si, au contraire, j'ai réussi à faire passer dans votre

esprit la conviction qu'une étude et une méditation sérieuse de la matière ont fait passer dans le mien, si, dis-je, vous croyez avec moi que l'abstension coutumière, quoique restreinte dans les plus étroites limites, subsiste encore dans le Code Napoléon, vous obtiendrez une *hérédité volontaire* au lieu d'une *hérédité nécessaire*.

Mais, si nous ne nous entendons pas sur la position de la question, et si, au lieu d'aller chercher des éléments de solution dans l'histoire de la famille des Francs, nous nous jetons dans les arguments subtils de la scholastique, nous discuterons toute notre vie sans nous mettre d'accord... à supposer toutefois que vous ayez.... le malheur...., et aussi *le bonheur* (car c'en est, parfois, un très-grand) d'être travaillé par le Dieu juridique (1)!...

(1) Voy. Cass. 13 juin 1855. DEVILL., 1855, I-pag. 689. Les différents systèmes sont résumés dans ZACHARLÆ-AUBRY et RAU, § 610, not. 6.

ÉTUDE IV

DE LA FIXATION ET DES EFFETS DES DIFFÉRENTS RÉGIMES SUCCESSIFS.

SOMMAIRE.

95-100. — Généralisation du système.

101. — Méthode et division du sujet.

95. — *Généralisation du système.* — Nous avons dit précédemment que c'est au successeur saisi qu'appartient en général le droit de fixer le régime de la succession.

Si le successible est un héritier légitime continuateur de la personne du défunt, il a quatre partis à prendre....

Il peut 1° *s'abstenir*, tant qu'un intérêt contraire ne

vient pas le forclore de son droit d'abstension (C. Nap., art. 775, 789, 797-800) ;

2° Ou consolider dans sa personne les effets de la saisine active et réaliser la condition de la saisine passive, par une acceptation pure et simple, *volontaire* (Cod. Nap., art. 774), *légale* (art. 792), ou *judiciaire* (art. 797, 800 *in fine*) ;

3° Ou se soustraire aux conséquences de l'acquisition de l'hérédité par une renonciation pure et simple (Cod. Nap., art. 775, 784, 785) ;

4° Ou profiter de ses avantages, s'il y a lieu, sans en courir tous les risques, par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (art. 774, 793).

Or ce droit d'option accordé aux successibles saisis amène, suivant les différents partis qu'ils peuvent prendre ou qu'ils sont légalement réputés avoir pris dans certains cas, l'un ou l'autre des régimes successifs ci-dessus indiqués et quelquefois le concours simultané de plusieurs de ces régimes.

96. — Ceci demande une explication.

Nous avons en France *trois régimes successifs* qui sont :

I. *Le régime d'acceptation pure et simple*, c'est-à-dire *le régime de confusion ou de libre disposition*, sous lequel la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier s'opère en principe irrévocablement, sauf certains effets particuliers attachés à la distinction des

biens pris dans leur nature matérielle (Cod. Nap., art. 878, 880, 2111).

La base de ce système repose sur la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier au moment où s'opère la saisine (art. 724).

Toutefois, comme cette fusion des personnes, et par suite, *la confusion (cum-fusio)* des deux patrimoines en un seul, pourrait avoir assez souvent des résultats fâcheux pour les créanciers du défunt et pour ses légataires à titre particulier, il a fallu créer un contre-poids au pouvoir illimité dont ce régime investit l'héritier, afin qu'il fût mis dans l'impossibilité de leur nuire.

Chez les Romains, ce contre-poids consistait dans la séparation collective des patrimoines dont le but principal était de pallier autant que possible dans l'intérêt des créanciers du défunt, les conséquences désastreuses qui pouvaient dans certains cas résulter pour eux de la confusion. A l'aide d'un syndicat dont le *curator* et le *magister bonorum* (aujourd'hui notre syndic de faillite) étaient les directeurs sous les ordres du préteur ou du président de la province, les patrimoines se tenaient distincts et séparés : de sorte que les biens provenant du défunt et ceux de l'héritier non confondus réellement malgré la confusion de droit opérée par l'adition d'hérédité *in ipso articulo adeundæ hæreditatis*, étaient vendus comme s'ils appartenaient à deux débiteurs différents. Dans le concours général, les créanciers

de la succession avaient le choix *mens eligendi* ou de rester fidèles au défunt et de figurer sur la liste de ses propres créanciers, ou d'accepter (*cum mente eligendi hæredis*) l'héritier pour débiteur à la place du *de cujus*. Dans cette dernière hypothèse, ils cessaient d'être créanciers du patrimoine héréditaire pour être désormais rangés, suivant leur option, dans la catégorie des créanciers particuliers du patrimoine de l'héritier. Il est vrai que les jurisconsultes n'étaient pas d'accord sur toutes les conséquences de cette institution et qu'ils discutaient vivement le point de savoir si les créanciers du défunt qui avaient demandé la séparation des patrimoines et qui n'avaient pu obtenir leur paiement intégral sur la masse héréditaire, pouvaient recourir sur ce qui venait à rester de la masse de l'héritier, après ses propres créanciers entièrement satisfaits (1). Mais il faut bien remarquer que cette controverse ne tenait pas essentiellement à la base fondamentale du système. Ce n'était qu'une simple question de *commodius*. Les logiciens intraitables, comme Paul, rejetaient toute transaction et refusaient aux créanciers de la succession tout recours sur les biens de l'héritier. Papinien, au contraire, d'un esprit généralement plus accommodant et moins austère, admettait ce tempéra-

(1) Cela prouve que les ventes en masse ne se faisaient pas toujours à tant pour cent des créances vérifiées, comme semble le dire Théophile.

ment qu'il jugeait équitable ; mais son opinion ne paraît pas avoir été suivie.

Voilà le droit romain en cette matière importante.

Dans l'ancienne jurisprudence française, on comprit mal ce système, qui du reste avait les plus graves inconvénients. On sent bien que des curateurs ou un *magister bonorum* (1), venant se glisser en *intrus* dans l'administration des biens de la famille, ne pouvaient convenir à nos pères qui lui vouaient un véritable culte. Aussi furent-ils unanimes pour les rejeter comme inconciliables avec la saisine des héritiers légitimes. Mais, par une de ces inadvertances qui sont inexplicables, ils ne mirent rien à leur place ; de sorte que l'héritier devint et resta le seigneur et maître de la succession avec un droit de libre disposition sans limite, et que par conséquent la déconfiture de l'hérédité cessa d'être organisée. Ce fait historique est indéniable, et on peut voir, en lisant avec attention nos anciens auteurs, combien leurs idées étaient peu positives en cette matière.

Code Napoléon. — Lorsque le législateur de 1804 s'occupa de la rédaction de nos codes, sa prétention ne fut pas d'abord d'innover. Il commença donc par marcher sur les traces de Lebrun et de Pothier, et c'est à

(1) Le curateur était chargé d'administrer à partir de l'envoi en possession, le *magister bonorum* apparaissait ensuite avec mission spéciale de procéder à la vente.

leur théorie qu'il faut attribuer les art. 878, 879, 880 et 881 du Code Napoléon. Mais plus tard, Treilhard ayant été chargé de présenter un projet sur les hypothèques, il avisa avec cette sagacité d'esprit dont il a donné tant de preuves dans le cours des travaux du Conseil d'Etat, que tout cela n'était rien moins que *protecteur* pour les créanciers de la succession quoique dignes du plus grand intérêt à raison de la position qui leur est faite par la mort de leur débiteur, et il eut la très-heureuse idée, bien que l'expression de sa pensée laisse peut-être quelque chose à désirer dans la rédaction des art. 2103, 2111 et 2113, d'assurer le sort des créanciers héréditaires par l'hypothèque privilégiée, restreinte bien entendu aux immeubles provenant du défunt. De sorte que le Conseil qui travaillait sur la théorie très-embarrassée de l'ancienne jurisprudence française, en cette matière, a fini, après avoir tergiversé au Titre *des successions*, par abandonner avec infiniment de raison au Titre *des hypothèques*, les idées anciennes, et y a substitué un système nouveau, au moyen d'une transaction des plus ingénieuses et des plus heureuses avec l'héritier qu'on tenait avant tout à ne pas dessaisir de l'administration des biens héréditaires. Il est résulté de là un fait des plus importants, bien que M. Troplong et ses disciples ne veuillent pas le reconnaître : c'est que le Code Napoléon a confirmé tous les effets de la confusion opérée par la saisine,

loin de la faire disparaître, comme cela se pratiquait dans la théorie romaine, du reste assez peu connue, de l'antique séparation des patrimoines. En agissant ainsi, il a laissé à l'héritier la libre disposition des biens : chose précieuse pour l'intérêt public et l'intérêt privé ; mais en ayant soin d'en restreindre les conséquences dans les art. 2111 et 2113, en faveur des créanciers et des légataires du défunt. Ces derniers ont donc aujourd'hui un moyen efficace de contrebalancer les abus du droit de disposer maintenu au profit de l'héritier acceptant, et ils peuvent, en se conformant aux formalités prescrites par la loi (art. 2111 et 2113), acquérir des causes de préférence, droits réels d'hypothèque privilégiée (art. 2111) ou de simple hypothèque (art. 2113), opposables à leurs adversaires, c'est-à-dire aux acquéreurs des biens de la succession, aux créanciers particuliers de l'héritier qui ne succède qu'à la charge de payer les dettes de son auteur, et même, ce qui n'existait pas autrefois, à ceux d'entre eux qui pour un motif quelconque, n'ont pas satisfait aux exigences de la publicité commune à tous les privilèges (art. 2106) : laquelle en ce qui les concerne spécialement, est réglementée par les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon.

Il semble qu'en présence de textes aussi précis que le sont les art. 2111 et 2113, toute discussion sérieuse sur le fond de la pensée du législateur devenait impossible. Mais ce serait prendre trop bonne opinion de

l'esprit de controverse. Les faits historiques, mal jugés et mal appréciés sous l'influence d'anciennes erreurs sur le système romain, jetèrent un désordre complet dans l'interprétation, au point que la matière était devenue un labyrinthe inextricable, lorsque M. Blondeau, saisissant la question avec cet esprit dogmatique et puissant qui le distinguait, ramena la science dans les voies de la vérité. Toutefois, il resta suivant nous en chemin, en ne faisant qu'un *Traité de séparation individuelle des patrimoines*, tandis qu'il devait pousser les choses à la confusion restreinte. Son travail eut assez peu de succès. La méthode abstraite réussit mal au palais. Son livre contenait, d'ailleurs, un grand nombre de solutions particulières qui sont inacceptables au point de vue de l'interprétation de nos Codes actuels (1). Quoi qu'il en soit, la commission parlementaire ne manqua pas de s'approprier la base fondamentale de son système dans son projet de loi hypothécaire, et les choses en sont là aujourd'hui. Les jurisconsultes sont tout aussi divisés qu'ils l'étaient auparavant, et ils ne veulent pas voir que l'unique moyen de sortir d'embarras est de rompre avec le passé et d'arriver franchement à la confusion, ainsi que nous avons tenté de le démontrer dans notre ouvrage sur la matière.

(1) En méditant son système, M. Blondeau s'est affranchi des textes du Code Napoléon. Son ouvrage est moins une œuvre d'interprétation qu'un travail de législation. Il n'en est pas moins très-remarquable.

Cela dit, revenons à notre sujet.

97. — II. *Le deuxième régime successif* est le bénéfice d'inventaire. Cette définition, qui lui convenait autrefois, a, au fond des choses, cessé d'être exacte sous beaucoup de rapports, par suite d'un fait nouveau qu'y a introduit la jurisprudence. Il vaudrait mieux l'appeler aujourd'hui *le régime de la séparation collective*.

D'après le Code Napoléon, celui qui s'y soumet acquiert quelques avantages, mais aussi il en perd quelques-uns. S'il est *renonçant aux dettes*, il n'a pas, suivant nous, et il ne saurait avoir avec une séparation collective, *la libre disposition* des biens héréditaires, si ce n'est *restreinte* par des formalités prescrites par l'intérêt collectif lui-même. La déchéance du bénéfice n'est pas une peine sérieuse pour un héritier insolvable ou qui veut jouer au fin avec les créanciers de la succession : ce qui se voit malheureusement trop souvent (1).

N'est-il pas évident que dès qu'une séparation des patrimoines quelconque est organisée dans un intérêt collectif, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'héritier *d'une part*, et des créanciers *de l'autre*, l'héritier *d'une part*, et les créanciers *de l'autre*, ne peuvent sous aucun pré-

(1) Entre deux plaideurs, il y a toujours une dupe et un habile. Le législateur ne saurait prendre trop de précautions contre ce dernier.

texte acquérir individuellement, au préjudice les uns des autres, des droits particuliers susceptibles de léser les intérêts légitimes de leurs co-intéressés, par exemple, des hypothèques ou des attributions judiciaires au moyen de la saisie-arrêt? Telle est, en effet, la conséquence du système du législateur consignée dans l'article 2146, comme aussi dans les art. 802, 805 et 806 du Code Napoléon.

98. — III. Le troisième régime successif s'appelle *la vacance* : c'est une *administration comptable* de l'hérédité confiée à un étranger dans un intérêt également collectif.

Il est clair que sous ce régime, tout aussi bien que sous celui *de séparation collective*, les créanciers ne sauraient avoir la possibilité d'acquérir des causes de préférence au préjudice les uns des autres (1).

99. — Tels sont les trois régimes successifs reconnus par la loi.

Chacun de ces trois régimes peut être amené par la volonté des successibles, suivant les différents partis qu'ils ont le droit d'adopter.

S'ils acceptent purement et simplement, ou s'ils sont réputés légalement avoir accepté ainsi (art. 792, 797 et 800), l'hérédité est soumise au régime *de libre disposition* en totalité.

(1) Arg. à *fortiori* de l'art. 2146.

Si les uns acceptent purement et simplement et les autres sous bénéfice d'inventaire, l'hérédité est soumise, fractionnée en autant de parts qu'il y a d'héritiers acceptant diversement, *partie* au régime *de libre disposition* et *partie* au régime *de séparation collective*. Mais elle ne peut jamais, dès qu'il y a acceptation quelconque, être soumise *au régime de la vacance*, si ce n'est dans les cas très-rares où il y a abstension de la part de quelques-uns des co-héritiers non encore forclos de leur droit de s'abstenir, et dans ceux où l'on prétend, suivant une opinion contraire à la nôtre, que l'accroissement n'a pas lieu.

IV. Lorsque la succession est recueillie *par des successeurs aux biens seulement*, dans les cas des art. 1006, 756 et 758, 767 et 768 du Code Napoléon, l'hérédité est soumise à un *régime mixte* qui a ses règles particulières (1).

100. — Voilà la généralisation de la théorie de la loi telle que nous la comprenons. Mais avant de passer en revue les trois régimes successifs organisés par le Code, nous devons nous expliquer sur la faculté accordée à l'héritier de délibérer sur le parti à prendre et qui doit fixer le régime de la succession.

101. — *Méthode.* — Nous diviserons cette étude en quatre chapitres.

(1) Ce régime mixte devant faire l'objet d'une étude spéciale dans le plan de notre ouvrage, nous ne nous en occupons ici que *pour ordre*.

Le premier sera consacré au droit de délibérer. Nous intervertirons ainsi l'ordre suivi par les rédacteurs de la loi qui se sont occupés de cette matière sous la section du bénéfice d'inventaire. Il est évident que le *jus deliberandi* doit être traité avant les trois régimes qui sont la conséquence de l'option à faire par le successeur saisi (1).

Le second chapitre sera consacré à l'acceptation pure et simple ou régime de libre disposition.

Le troisième, au bénéfice d'inventaire ou régime de séparation collective.....

Et le quatrième et dernier, à la vacance ou régime d'administration comptable.

CHAPITRE I^{er}

Du droit de délibérer.

SOMMAIRE.

102. — Notion du droit de délibérer.

103. — Droits accordés aux créanciers à l'effet d'arriver à la fixation du régime successif.

(1) Quoique placé dans la section *du Bénéfice d'inventaire*, l'art. 795 s'applique pour tous les régimes successifs. C'est ce qui résulte des art. 794 et 800 du Cod. Nap. et 174 du Cod. de proc. civ. (Voy. DEMANTE, tom. III, n° 117 bis.)

104. — Du temps de la délibération.
105. — Observations générales sur le droit d'option.
106. — A. *Première hypothèse*. Aucun intérêt étranger ne se met en mouvement.
107. — B. *Deuxième hypothèse*. L'intérêt d'un créancier se met en mouvement.
108. — Du cas où l'héritier défend au fond et accepte purement et simplement.
109. — L'appel ne changerait pas le régime fixé par la conduite de l'héritier.
110. — *De l'exception dilatoire*.
111. — L'héritier demande à jouir de l'exception dilatoire. Conséquences.
112. — I. Il prend un parti et il *accepte purement et simplement*. Le régime de la succession est désormais le régime de confusion ou de libre disposition.
113. — II. L'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire. Régime de séparation collective.
114. — III. Il se décide à renoncer. Règlement des frais. *Vacance*.
115. — IV. L'héritier n'a pris aucun parti. Peut-il se contenter de déclarer qu'il s'abstient? Non. Système de l'art. 797.
116. — V. L'héritier fait défaut à l'expiration des délais. Jugement par défaut.
117. — VI. Du cas où l'assignation n'a été donnée qu'au parquet. Conséquence.
118. — VII. Quel est le tribunal compétent pour statuer sur la demande du créancier?
119. — Du cas où la succession n'est déférée qu'à un seul héritier.

120. — Le jugement qui condamne le successible en qualité d'héritier est-il toujours susceptible d'appel?
121. — Le jugement qui condamne le successible en qualité d'héritier pur et simple produit-il des effets absolus *erga omnes*? Oui. Discussion. Deux systèmes extrêmes en présence.
122. — Système intermédiaire de M. Valette rejeté.
123. — Système de M. Murlon admis en partie, rejeté pour l'autre.
124. — Système de Marcadé admis en partie, mais rejeté pour l'autre.
125. — La vérité est que le jugement produit des effets généraux. Résumé de la question.
126. — Les choses ne sont plus *entières* et la question est décidée par le texte de l'art. 800.
127. — Il n'y a pas à distinguer entre le jugement contradictoire et celui par défaut.
128. — *Quid juris*, à l'inverse, si le successible a été relaxé des fins de la demande?
129. — C. *Troisième hypothèse*. L'intérêt du créancier se trouve en conflit avec plusieurs héritiers qui acceptent, l'un purement et simplement, l'autre sous bénéfice d'inventaire.
130. — Quelles sont les conséquences du concours de plusieurs régimes successifs sur les inscriptions faites en vertu de l'art. 2111 du Code Napoléon?.....
131. — D. *Quatrième hypothèse*. L'intérêt de l'héritier saisi se trouve en conflit avec d'autres successibles qui n'ont pas encore pris un parti. *Quatre espèces*.

132. — Lacune dans la loi.

133. — Méthode.

102. — *Notion du droit de délibérer.* — Si l'hérédité était toujours avantageuse, il serait inutile que la loi accordât à l'héritier *le droit de délibérer* : l'intérêt personnel rendrait toute disposition législative à cet égard superflue. Mais il arrive parfois que la succession est onéreuse, et que, par conséquent, l'héritier trouve un passif supérieur à l'actif. Il faut bien que la richesse nationale se répartisse avec une certaine mobilité pour que les générations qui se succèdent puissent en jouir quand vient leur tour. Voilà pourquoi les fléaux de familles qui se ruinent, sont un mal relatif nécessaire à l'intérêt général. Lorsqu'une succession vient à s'ouvrir, il est donc utile, et même il est indispensable absolument que la loi fournisse au successible le temps et les moyens de s'éclairer sur le parti qu'il est appelé à prendre. Une décision précipitée pourrait lui faire perdre une hérédité avantageuse ou le charger d'une hérédité onéreuse, si elle était répudiée ou acceptée témérairement.

Telle est la base sur laquelle repose le droit de délibérer qui est *d'ordre public*, et auquel par conséquent la volonté de l'homme ne saurait porter atteinte (1).

(1) Cod. Nap., art. 6 et 795.

103. — Mais si l'héritier doit avoir les moyens et le temps de délibérer, il est juste aussi que les droits des tiers ne soient pas indéfiniment paralysés. De là deux droits distincts accordés aux créanciers de la succession : 1° celui de faire déclarer la succession *vacante* et de la pourvoir d'un curateur, si aucun héritier ne se présente pour la réclamer (1) ; 2° et celui de forcer judiciairement le successible *connu* à prendre un parti, après certains délais fixés par la loi ou par le juge (2). Lorsque ce dernier droit se met en exercice, l'héritier est forclos du droit de s'abstenir (3), à moins que l'instance ne soit irrégulièrement intentée et que la procédure commencée ne vienne à tomber en péremption (4).

104. — *Du temps de la délibération.* — En principe, le droit de délibérer n'a d'autres limites que le droit de succession lui-même. L'habile à succéder qui s'abstient utilement, conserve donc pendant trente ans la faculté d'accepter ou de renoncer (5). Telle est la règle générale ; elle reçoit son application tant et si longtemps que l'héritier saisi peut invoquer le bénéfice de

(1) Cod. Nap., art. 811.

(2) Art. 795-798.

(3) Art. 797, 800 *in fine*.

(4) Cod. procéd. art. 397

(5) Art. 789 et 775.

la saisine. Mais, d'après le Code Napoléon, elle souffre une limitation de la plus haute importance dans la faculté accordée aux tiers intéressés de forclore judiciairement le successible du droit de s'abstenir. Lorsqu'un créancier de la succession ou un légataire actionne l'habile à succéder en paiement de sa créance ou de son legs, ce dernier doit prendre un parti définitif dans des délais beaucoup plus courts. Sous le système du XVI^e siècle, exposé par Tiraqueau dans son traité : *Le mort saisit le vif*, il lui suffisait de venir dire à la justice : « *Je m'abstiens : sufficit abstinuisse*, » pour être à l'abri de l'action du créancier ou du légataire, et il ne restait au demandeur que la faculté de requérir la nomination d'un curateur étranger à la succession non réclamée. Mais aujourd'hui il n'en est plus de même, dès qu'un créancier ou un légataire insiste pour obtenir satisfaction de la part du successible et qu'il ne veut pas user du droit que lui confère l'art. 811 du Code Napoléon. Nous avons vu précédemment l'origine de cette théorie, inventée par les procureurs du Châtelet. Le législateur, prenant à la fois sous sa protection les intérêts contraires les a conciliés, en restreignant dans de justes bornes les pouvoirs autrefois illimités de la famille; il a exigé que le régime successif fût promptement fixé, afin que les créanciers pussent obtenir, par une voie moins coûteuse et plus directe que celle de *l'établissement d'une administration comp-*

table (art. 811), la satisfaction légitime qui leur est due.

Le temps de l'abstension utile peut donc maintenant se trouver limité par des délais variables (art. 795, 798) et plus restreints que ceux de l'art. 789, et si l'héritier saisi, actionné en paiement de la dette héréditaire, ne demande pas à jouir de ces délais, ou si, après avoir demandé à en jouir, il les laisse s'écouler sans accepter sous bénéfice d'inventaire ou sans renoncer franchement, la loi elle-même s'empare de la position pour vaincre sa résistance, et, prenant son silence pour un acquiescement à la qualité que lui a donnée le demandeur, elle le répute provisoirement *acceptant*, suivant la pensée des glossateurs qui posaient comme règle : *aditio favorabilior repudiatione*.

Telle est la théorie de l'art. 174 du Code de procédure civile et des art. 795, 797, 798 et 800 du Code Napoléon. Il ne faut pas croire qu'elle n'est qu'une application de la règle posée par l'art. 724, comme on le pense communément. Ce serait une grave erreur ; car l'héritier n'a jamais été, dans notre législation, saisi passivement *de plano*, au moment du décès, comme nous l'avons démontré, l'histoire à la main, dans notre première étude sur la saisine des héritiers légitimes (1). Il n'a jamais été saisi activement et passivement que

(1) *Suprà*, tom. I, nos 69-102.

si quidem acceptatio probatur, d'après nos anciens coutumiers dont d'Argentré a résumé si énergiquement la pensée dans ce brocard de palais. Les articles précités consacrent au contraire une exception très-remarquable à la règle *sufficit abstinuisse* (art. 775), exception qu'on a prise à tort pour la règle générale elle-même (1).

105. — Suivons maintenant le successible dans les différentes hypothèses où il peut se trouver placé. Mais avant d'examiner les espèces, faisons une observation importante.

Nous avons déjà dit qu'il existe plusieurs événements que le législateur considère, au moins en principe, comme étant *publics* de leur nature. C'est ce qui arrive toutes les fois que l'événement juridique produit un droit réel quelconque qui n'est pas simplement *relatif*.

Dès qu'un *jus in re* se pose régulièrement *adversus omnes*, il est réputé connu de tous, puisqu'il est *obligatoire* pour tous. Le droit de succession appartient évidemment à cette catégorie. Les tiers qui ont des actions à exercer contre l'hérédité doivent donc s'adresser à celui qui la représente *erga omnes*, c'est-à-dire à l'héritier saisi. Toutefois, cette règle n'est pas exclusive de la faculté accordée aux intéressés de faire pourvoir,

(1) *Suprà*, tom. I, nos 77-79.

dans certains cas, la succession non encore réclamée d'un curateur administrateur comptable (art. 811).

Si le successible appelé à recueillir la succession était *héritier nécessaire*, l'exercice des droits des tiers se poursuivrait sur lui sans entraves, et la conclusion serait sans retard la satisfaction plus ou moins complète du demandeur, suivant le plus ou moins de valeur pécuniaire du sujet passif. Mais, en France, *nul n'étant héritier qui ne veut* (art. 775), l'héritier saisi dans son intérêt a en général le droit de s'abstenir tant qu'il n'en est pas forclos, et il peut accepter purement ou sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer franchement. L'ensemble de ces droits constitue *l'hérédité volontaire*. De là la faculté d'opter entre l'un ou l'autre de ces partis, à moins qu'une forclusion quelconque ne vienne restreindre ce droit d'option, et par suite le droit de délibérer. Cependant il importe à la société que la succession ait quelqu'un qui parle pour elle, car un être moral n'a pas le don de la parole. Les créanciers de la succession peuvent avoir à interrompre des prescriptions, à faire des actes conservatoires de leurs droits ; il leur faut un contradicteur. Ce contradicteur est, dans notre législation, soit un curateur, soit l'héritier saisi lui-même qui représente provisoirement l'hérédité, tant qu'il n'a pas pris le parti de renoncer. Il doit donc répondre aux demandes qui peuvent être formées contre elle, soit en qualité de mandataire ou de gérant

provisoire de la succession, soit en qualité d'héritier définitif. S'il évite tout ce qui peut lui imprimer cette dernière qualité d'une manière indélébile, il conserve son droit d'option jusqu'à la prescription de son titre d'habile à succéder..... Si au contraire il l'accepte expressément ou tacitement (Cod. Nap., art. 778), ou s'il se trouve dans l'un des cas où la loi s'est emparée de la position pour restreindre sa volonté ou pour l'interpréter d'une manière définitive (art. 702, 795 et 800), il aura par cela même épuisé son droit d'option et il s'en verra privé à toujours ; car il ne peut en renouveler l'usage, si ce n'est dans quelques cas particuliers (Cod. Nap., art. 783, 790).

Cela posé, examinons *les espèces* et voyons quelles sont les conséquences de la conduite que croit devoir tenir le successible, soit envers les créanciers et les légataires du défunt, soit envers ses co-héritiers. Il est clair que les difficultés qui se rencontrent dans ces matières, ne peuvent naître que du conflit des intérêts contraires.

106. — A. — Première hypothèse. — Aucun intérêt contraire ne se met en mouvement.

Dans cette première hypothèse, l'héritier saisi n'est pas tenu de s'expliquer. Il conserve son droit d'option dans son intégrité tant qu'il peut invoquer la saisine, c'est-à-dire pendant trente ans (art. 724 et 789). Toutefois, s'il ne veut pas engager l'avenir, il doit s'abstenir

de toute immixtion et éviter tout fait de sa volonté qui serait de nature à fixer irrévocablement le régime successif.

* **107.** — B. — *Deuxième hypothèse.* — *L'intérêt contraire d'un créancier ou d'un légataire se met en mouvement.*

Dans cette seconde hypothèse, le but du demandeur est d'arriver d'abord à la fixation du régime successif, pour obtenir ensuite la satisfaction qu'il réclame. Il pourrait atteindre l'objet de ses désirs, suivant la possibilité de l'hérédité, en faisant déclarer, après certains délais, la succession *vacante* et en requérant de la justice la nomination d'un curateur (art. 811); mais cette voie lui paraît trop coûteuse, et il se décide à forclure le successible saisi de son droit d'abstension pour le forcer à prendre un parti définitif. Il est convenable, quoique la loi ne l'exige pas comme une condition essentielle de la validité du jugement déclaratif de la vacance, que l'héritier connu soit mis en demeure de s'expliquer; car c'est à lui surtout qu'appartient le droit d'amener tel ou tel régime. Le créancier s'adresse donc au successible, et prenant sans façon la position qui lui est en général la plus favorable, il suppose, sans que rien puisse l'y autoriser, que le défendeur a accepté ou acceptera la succession purement et simplement. En conséquence, il traduit l'habile à succéder en justice, pour voir dire qu'il sera condamné à lui

payer la dette héréditaire, *en qualité d'héritier pur et simple*, comme s'il représentait le défunt passivement, bien qu'il n'y ait eu aucun fait d'immixtion de sa part, et comme si la réserve de d'Argentré *si quidem acceptatio probatur* n'existait plus dans nos lois.

Ce tour de procédure, cette manœuvre habile, qui très-probablement a été inventée par quelque rusé procureur du XVII^e siècle, a perdu, sous le rapport le plus important, la saisine coutumière de nos pères du siècle précédent, dans la pratique des affaires d'abord, et ensuite parmi les interprètes du Code Napoléon. Mais avec un peu d'attention et de pénétration, il est facile de déjouer la malice et de ramener le libellé de la demande à son véritable sens. En toute hypothèse, il ne faudrait pas conclure de ce que, dans un temps donné, l'héritier est réputé *acceptant*, encore qu'il n'ait fait aucun acte d'immixtion véritable, il ne faudrait pas, dis-je, conclure de là que le législateur ait entendu le saisir *ab initio* passivement, au mépris de toute l'histoire de la saisine coutumière et des art. 775 et 777 du Code Napoléon. Si nos interprètes ont pris cette voie dangereuse qui les a conduits à l'écueil de l'hérédité nécessaire, lorsqu'ils sont arrivés à l'art. 789, c'est un avertissement qui doit nous profiter, et nous nous garderons bien de suivre leur exemple.

108. — Quoi qu'il en soit, voyons ce que va faire le successible ainsi assigné devant la justice.

Nous savons qu'en principe il n'est saisi passivement *qu'autant qu'il s'est immiscé*, que par conséquent, en bonne logique, le créancier demandeur ne devrait pouvoir obtenir condamnation contre lui qu'en prouvant un fait d'immixtion : *Si quidem acceptatio probatur* : condition qui, une fois accomplie, remonte au moment même du décès (art. 777) ; que par conséquent encore, la demande en condamnation n'est au fond des choses qu'une mise en demeure signifiée au successible pour l'amener à déclarer ce qu'il entend faire, et qu'elle ne devient conclusion véritable de demande en condamnation qu'après l'option du successible *réelle* ou supposée *telle* pour l'un ou pour l'autre des régimes successifs, soit de libre disposition, soit de séparation collective (1).

Si le successible, traduit judiciairement en condamnation de la dette du défunt, est convaincu que la succession est avantageuse, ou si, lors même qu'elle ne le serait pas, il veut faire honneur à la mémoire de son auteur par un sentiment louable de délicatesse pour sa famille....., il accepte purement et simplement, afin d'éviter des lenteurs inutiles. En conséquence, il défend au fond, il discute le bien fondé de la demande en son nom personnel, comme représentant le défunt en qualité d'héritier pur et simple. Le jugement qui

(1) Art. 461, 793, 774.

intervient le condamne à payer la dette de son auteur, ou rejette la prétention du créancier comme non justifiée. Dans cette hypothèse, le régime successif se trouve irrévocablement fixé par l'option qu'a faite le successeur saisi, soit expressément, soit tacitement, et les faits postérieurs ne sauraient y porter atteinte.

109. — En vain le jugement de première instance serait réformé en appel, l'héritier n'en aurait pas moins perdu le droit de renoncer à la succession, il aurait beau vouloir ressaisir cette qualité précieuse en alléguant que le jugement primitif n'existe plus puisqu'il a été infirmé par la cour, on ne l'écouterait pas, et on aurait raison de ne pas l'écouter, parce que cette espèce n'est pas celle prévue par les art. 797 et 800 du Code Napoléon. Autre chose est l'acceptation *volontaire*, autre chose est l'acceptation *judiciaire* ou *légale*, quoique ces diverses espèces d'acceptation arrivent en définitive au même résultat, au moins suivant notre manière de voir. Qu'importe en effet dans l'hypothèse que nous examinons, que le jugement ait ou n'ait pas acquis l'autorité de la chose jugée, si par un fait quelconque de l'habile à succéder, ce dernier a manifesté l'intention d'accepter l'hérédité purement et simplement. En se posant comme *héritier* devant les premiers juges, et en figurant comme *tel* dans les qualités du jugement, il a fait un acte d'immixtion volontaire, et il a par conséquent réalisé la condition de la saisine

passive (art. 777), d'où il suit qu'il a épuisé son droit d'option et que *le régime de la libre disposition* a été établi par sa volonté d'une manière *irrévocable* (article 783).

Jusque-là nous ne voyons pas encore apparaître de restrictions à notre principe de l'hérédité volontaire ; mais continuons :

110. — *De l'exception dilatoire.* — *L'héritier saisi, assigné en condamnation de la dette héréditaire, ne connaît pas encore les forces et les charges de la succession. Il lui est impossible d'asseoir un jugement raisonné sur l'état même approximatif de la fortune du défunt* (1).

Dans cette hypothèse, il doit bien se garder de défendre au fond, en son nom personnel ou en qualité d'héritier pur et simple, à la demande portée contre lui. Car, s'il avait l'imprudence de le faire, il épuiserait à l'instant même son droit d'option, puisqu'il accepterait implicitement la qualité que le demandeur a entendu lui donner dans l'ajournement. *D'un autre côté*, une indécision prolongée pendant trente ans serait très-préjudiciable à celui qui poursuit l'exercice d'un droit, peut-être très-légitime, si la loi ne venait à son secours. Il importe donc que le régime successif soit fixé le plus vite possible dans l'intérêt du demandeur.

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, nos 120 et suiv.

La loi se trouvant placée entre des intérêts contraires organise la théorie suivante :

Elle dit à l'héritier saisi : « La nécessité me force à
« limiter votre droit d'option , et par suite celui de dé-
« libérer. Quelque respect qu'on doive avoir pour votre
« titre, je ne puis admettre que vous puissiez, pendant
« trente ans, paralyser par votre inertie et votre silence
« des intérêts légitimes, et que vous contraigniez les
« créanciers et les légataires du défunt à pourvoir, à
« leurs frais, à une administration comptable de la
« succession. Cependant, je ne veux pas porter atteinte
« à votre liberté; je veux seulement la restreindre dans
« des limites raisonnables. Vous n'êtes pas *héritier né-*
« *cessaire*, et je ne veux pas que vous le soyez jamais, ou
« tout au moins je ferai tout ce qu'il me sera possible
« de faire pour que vous ne soyez pas *héritier* malgré
« vous. Voilà le problème que j'ai à résoudre dans l'in-
« térêt public, et je le résous de la manière suivante :

« Vous avez en principe le droit de vous abstenir
« (art. 724, 775), parce que vous n'êtes saisi que *dans*
« *votre intérêt*, et si votre abstension se continue pen-
« dant trente ans , elle conclura à la déchéance de
« votre droit de succéder (art. 789), parce que alors,
« mais alors seulement, vous serez considéré comme
« n'ayant pas voulu profiter des bénéfices de la saisine
« (art. 784, 789). Mais si vous êtes poursuivi en qualité
« de représentant du défunt, à une époque où vous

« aviez encore le droit d'opter entre l'acceptation et la
« renonciation, vous serez forclos *du droit de vous abs-*
« *tenir*, et il ne vous restera plus que celui d'accepter
« ou de renoncer franchement. Je suis dans la néces-
« sité de faire cette concession aux besoins de la pra-
« tique. Toutefois, je ne veux pas que vous soyez ja-
« mais pris au dépourvu et tenu de vous expliquer à
« l'instant même, si vous ne le voulez pas, sur la qua-
« lité qu'on prétendra vous faire prendre. Ce créancier
« qui vous presse aura la complaisance d'attendre que
« vous vous soyez suffisamment éclairé sur les forces et
« les charges de la succession. Pour garantir vos inté-
« rêts contre les conséquences de la forclusion de votre
« droit d'abstension, je vous accorde d'abord *un délai*
« *de trois mois à partir du décès*, pendant lequel vous
« pourrez faire inventaire, et, de plus, quarante jours
« pour délibérer, en vous expliquant que si l'inventaire
« est clôturé avant l'expiration des trois mois, les qua-
« rante jours commenceront à courir à partir de cette
« clôture (1). Si ce délai est insuffisant pour vous mettre
« à même d'asseoir un jugement raisonné, en connais-
« sance de cause, sur le parti qu'il vous convient de
« prendre, vous pourrez le faire proroger par le juge.
« Je m'en rapporte, sous ce rapport, à sa prudence (2).

(1) Voy. DEMANTE, tom. III, nos 118 et 118 bis.

(2) Voy. pourtant l'art. 174 du Code de procédure, qui n'accorde de nouveau

« Pendant ce délai, *légal* d'abord, et *judiciaire* ensuite,
« le tribunal saisi de la demande en condamnation sera
« tenu de surseoir à statuer, toutes choses restant en
« état, à moins qu'après avoir excipé du bénéfice dila-
« toire, vous ne veniez déclarer que vous y renoncez,
« ou que vous ne fassiez quelques actes desquels s'in-
« duirait votre option.

« Si vous êtes assigné après le délai légal de trois
« mois et quarante jours, et si l'assignation vient vous
« surprendre alors que vous n'avez fait encore aucun
« inventaire, vous êtes en faute de n'avoir pas été plus
« prévoyant, et je pourrais, à la rigueur, vous déclarer
« forclos non-seulement du droit de vous abstenir,
« mais encore de la faculté d'accepter sous bénéfice
« d'inventaire et de celle de renoncer ; mais je n'ou-
« blie pas votre origine : je sais que vous faites partie
« de la famille qui a toutes mes prédilections. Vous
« pourrez donc, malgré votre insouciance, vous adres-
« ser encore au magistrat pour réclamer de lui un délai
« judiciaire qu'il vous accordera ou qu'il vous refu-
« sera suivant les circonstances. Enfin, pour vous don-
« ner toutes les garanties possibles et me rassurer
« complètement contre la crainte que j'ai de vous voir
« devenir *héritier malgré vous*, vous pourrez accepter

délai que quand l'héritier justifie que l'inventaire *n'a pu être fait dans les trois mois*. Mais l'art. 798 est général et donne toute latitude au juge à cet égard. (Voy. DEMANTE, tom. III, nos 121 et 121 bis.)

« sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer, à une
« époque même postérieure à tous les délais légaux et
« judiciaires qui vous auraient été accordés; mais c'est
« à deux conditions : la première, que vous n'aurez fait
« aucun acte d'immixtion volontaire, et la seconde, que
« les jugements qui auront pu être rendus contre vous
« en qualité d'héritier pur et simple ne soient pas de-
« venus *définitifs* (1). Car si l'un de ces événements
« s'est consommé, vous serez définitivement déchu du
« droit de réclamer le bénéfice d'inventaire et de celui
« de renoncer. Je ne puis pas vous conserver ce der-
« nier droit, parce que, si je vous interdis le bénéfice
« d'inventaire aux cas indiqués, c'est-à-dire la faculté
« de renoncer, même partiellement, à *plus forte rai-*
« *son* dois-je vous déclarer forclos de la faculté de re-
« noncer pour le tout (2). »

Telle est la théorie de la loi. Il faut avouer qu'elle satisfait complètement la raison. Voyons-en maintenant l'application.

111. — Notre héritier assigné use du bénéfice des délais légaux ou judiciaires qui lui sont accordés. Il

(1) DEMANTE, n° 122, *loc. cit.*

(2) L'héritier bénéficiaire est renonçant aux dettes. Il se sépare de la personne des créanciers du défunt, et, par suite, ces derniers se trouvent séparés *de la sienne*. Mais comme il ne renonce pas à l'actif qui peut rester après le paiement des créanciers, il n'est en réalité renonçant que pour partie, et acceptant pour l'autre.

constitue avoué, non pas pour défendre au fond, mais pour opposer au demandeur l'*exception dilatoire*, ce qu'il a toujours le droit de faire s'il s'est abstenu utilement (Cod. proc., art. 174). En conséquence, il signifie à son adversaire qu'il n'entend pas pour le moment discuter le mérite de la créance réclamée ; que plus tard il verra ce qu'il aura à faire, s'il se décide à accepter la succession.

Le tribunal surseoit à statuer sur le fond du procès jusqu'après l'expiration des délais. L'habile à succéder met le sursis à profit pour s'éclairer sur les forces et les charges de l'hérédité. Il fait dresser un inventaire, en un mot, il s'entoure de tous les renseignements qu'il peut se procurer. Les délais expirés, le créancier poursuit l'audience par un avenir, et les parties se retrouvent en présence pour vider le sursis. Le moment est venu pour l'héritier saisi de faire connaître sa détermination. Jusque-là il a pu se dispenser de prendre qualité, c'est-à-dire de poser des conclusions annonçant cette détermination. Il doit aujourd'hui s'expliquer franchement ; car l'intérêt du créancier réclame satisfaction, et la loi, après s'être occupée du successible, doit aussi pourvoir aux intérêts du demandeur (1).

(1) « La règle en pareil cas, disait d'Aguesseau dans une lettre au Parlement
« de Besançon du 27 mai 1736, est de fixer un dernier terme fatal à l'héritier
« pour déclarer précisément *s'il accepte ou s'il renonce* : faute de quoi, et
« après ce temps passé, on *peut* permettre aux créanciers de saisir ses biens

Cela posé, passons aux conséquences *du parti* auquel s'est arrêté l'habile à succéder.

112. — I. *Il s'est décidé à accepter purement et simplement.*

C'est le cas le plus ordinaire. Nous rentrons alors dans l'espèce n° 108 ci-dessus. Les parties prennent leurs conclusions au fond, et le tribunal admet ou rejette les prétentions du demandeur, suivant qu'elles lui paraissent fondées ou non. Le régime successif est désormais *le régime de libre disposition ou de confusion.*

113. — II. *Le successible s'est décidé à accepter sous bénéfice d'inventaire.....*

Il produit l'expédition de l'acte dressé au greffe, suivant l'art. 793, et le tribunal le condamne, en qualité *d'héritier bénéficiaire*, à payer la somme due au demandeur. Les frais sont naturellement à la charge de la succession, s'ils ont été régulièrement faits (art. 797) (1).

Dans cette hypothèse, le régime successif est désormais le régime de *séparation collective.*

114. — III. *Il s'est décidé à renoncer.....*

« 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. »
— Compar. Cod. Nap., art. 800, et Répert. de Merlin, V° Succession, sect. 1^{re}, § 5.

(1) Le successible qui aurait déclaré dans un acte authentique ou privé accepter sous bénéfice d'inventaire, ne serait pas pour cela héritier pur et simple s'il remplissait plus tard les conditions exigées pour l'établissement *du régime de séparation collective* (art. 793). Voy. DEMANTE, tom. III, n° 116 bis, I.

Il rapporte la preuve de sa renonciation, et il obtient, sans difficulté, le congé de la demande. Le tribunal n'a plus à s'occuper de lui qu'en ce qui touche *la question des frais*, lesquels se règlent par la distinction suivante :

Ou ces frais ont été faits pendant les délais légaux de l'art. 795, et, alors, ils sont à la charge de la succession (Cod. Nap., art. 797), à les supposer *légitimes*, c'est-à-dire régulièrement faits (1). Car, s'il était constant pour le tribunal que le successible n'a voulu que se jouer de la justice, en opposant l'exception dilatoire, par exemple, si, voyant son adversaire ignorer la renonciation qui aurait été faite précédemment, il l'avait entretenu dans son erreur, les frais qu'il aurait inutilement occasionnés par sa malice ne seraient pas *légitimes*, et les juges qui ont toujours, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation, devraient certainement les laisser à sa charge personnelle.

Ou les frais ont été faits pendant les délais judiciaires de l'art. 798..... et, alors, l'héritier qui renonce doit, en principe, les supporter ; car le décès est réputé public et, par conséquent, connu de lui. Il est donc,

(1) Il s'agit ici des frais judiciaires nécessités par les poursuites des créanciers du défunt, et de ceux faits à la requête de l'héritier à cette occasion. Voy. DEMANTE, n° 120 bis, II.

Il ne peut se soustraire à la condamnation en offrant de rendre compte du bénéfice d'inventaire. Sa condamnation est prononcée sauf à n'avoir d'effet que dans les limites de l'importance de la succession. Paris, 23 novembre 1865. CARET., 1866, II-6.

légalement parlant, en faute de s'être mis dans la nécessité de réclamer des délais judiciaires. Mais cette décision serait parfois trop sévère, et la loi ordonne au magistrat de laisser les frais occasionnés *par l'exception dilatoire* à la charge de la succession, *si le successible renonçant justifie ou qu'il n'a pas eu en fait connaissance du décès, ou que les délais légaux de l'art. 795 ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues* (1).

Dans le cas de renonciation dont il est ici question, le régime successif n'est pas fixé, puisque l'héritier saisi disparaît (art. 785). Mais le créancier ne reste pas pour cela désarmé. Il a le droit ou d'actionner les successibles subséquents appelés à défaut du renonçant, s'il le juge convenable à ses intérêts, ou de faire immédiatement déclarer la succession *vacante*, pour ensuite reprendre l'instance contre le curateur qui est chargé de répondre aux demandes formées contre elle (art. 811, 813).

Quant aux frais exposés par le demandeur, une distinction est aussi nécessaire. Ceux faits pour formuler la demande contre le successible qui a renoncé, augmenteront sa créance contre la succession, et ils parti-

(1) (Art. 799). Remarquons que c'est au successible à prouver par des faits affirmatifs contraires qu'il n'a pas eu connaissance du décès ; car, en principe, le décès est réputé connu de lui. Mais ce n'est qu'une présomption qui cède à la preuve contraire.

ciperont de la nature de cette créance, si, en définitive, elle est jugée sérieuse et légitime. *A l'égard de ceux exposés pour l'établissement de la curatelle*, comme ils sont avancés par le demandeur dans un intérêt général et collectif, il est de toute justice qu'ils soient employés en frais de *succession vacante* et, comme tels, prélevés sur le produit des biens héréditaires (Cod. Nap., art. 2101).

115. — IV. *Le successible s'est décidé à ne prendre aucun parti.* Cependant, il ne fait pas entièrement défaut. Seulement, il vient, par l'organe de son avoué, déclarer, à l'expiration des délais, *qu'il entend s'abstenir*. Peut-il agir ainsi....?

Non. Car il est forclos du droit d'abstension, par exception à la règle de l'art. 775. Ce cas est réglé par l'art. 797 du Code Napoléon, qui dispose implicitement que, si le successible assigné en paiement de la dette héréditaire n'a pas *renoncé*, ou n'a pas *accepté* la succession sous bénéfice d'inventaire, dans les délais légaux ou judiciaires, il *peut* être condamné en qualité d'héritier pur et simple, lors même qu'il n'aurait fait aucun acte d'immixtion (1).

Dans le système du XVI^e siècle, les choses ne se passaient point ainsi; mais, comme nous l'avons précé-

(1) « Lorsque les délais sont expirés, l'héritier présomptif n'est pas, pour « cela, *héritier*, mais le jugement peut être rendu contre lui en cette qualité. » JOUSSE, sur l'ordonnance de 1667, tit. VII.

demment établi, les besoins de la pratique ont fait admettre cette dérogation très-importante à la règle *sufficit abstinuisse*, ou *n'est héritier qui ne veut* (art. 775).

Ainsi, sous l'empire du Code Napoléon, le successeur assigné devant la justice a beau invoquer sa qualité d'héritier volontaire et représenter qu'il peut avoir le plus grand intérêt à *s'abstenir* pour conserver la faculté d'accepter ou de renoncer, suivant les circonstances, parce que, s'il est contraint, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit de renoncer pour éviter la condamnation, il sera obligé de rapporter à ses co-héritiers ce qu'il a reçu du *de cujus*, ou de perdre peut-être une hérédité avantageuse à raison d'opérations commerciales commencées par le défunt et dont le succès dépend d'événements futurs et incertains ; il a beau s'obstiner à ne vouloir prendre d'autres conclusions que celle-ci : « *Je m'abstiens*, » la justice lui répond avec gravité : « *Cela est impossible, et cela signifie pour moi, que vous vous immiscez*. En conséquence elle le condamne en qualité d'héritier pur et simple, faute par lui de rapporter une renonciation régulière, ou une acceptation sous bénéfice d'inventaire (art. 784, 793, 797).

Ce système exceptionnel de l'art. 797 ne présente pas de grands dangers, au cas qui vient de nous occuper ; car il est certain en fait que le successeur a été touché de l'ajournement, puisqu'il a constitué avoué

pour produire sa prétendue défense. Or, rien ne l'empêchait d'opter entre l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation. S'il ne l'a pas fait, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre. La loi a pu vaincre son obstination à se taire, en interprétant provisoirement son silence comme une acceptation pure et simple. On ne peut pas dire, à la rigueur, qu'il a cessé d'être héritier volontaire. Je ne suis pas héritier nécessaire, tant qu'il m'est permis de répudier l'hérédité.

Au surplus, le jugement rendu dans les circonstances que nous venons de supposer ne serait au fond qu'un jugement *par défaut*. Car dire simplement : « *Je m'abstiens,* » ce n'est pas conclure. Le successible pourrait donc former opposition à la sentence, et faire plus tard rabattre le défaut, en rapportant une acceptation bénéficiaire, ou une renonciation régulière. Dans tous les cas, il aurait toujours la voie de l'appel pour faire réformer le jugement, parce que, comme nous le verrons bientôt (1), tous les jugements qui prononcent pour la première fois des condamnations, si petites qu'elles soient, contre un successible, en lui attribuant *la qualité d'héritier pur et simple*, sont sujets à appel. Telle est, du moins, notre manière de voir sur ce point controversé.

116. — V. *Le successible qui a invoqué l'exception*

(1) *Infra*, n° 120.

dilatoire fait défaut, à l'expiration des délais : Il refuse de poser, de prendre qualité, c'est-à-dire de conclure d'une manière quelconque.....

Dans cette hypothèse, le tribunal, après avoir vérifié le bien fondé de la demande, condamne provisoirement le défendeur par défaut, faute de conclure (1), en qualité d'héritier pur et simple (2). Son silence fait supposer qu'il n'a rien à opposer à la demande et qu'il a accepté, au moins provisoirement, la qualité que l'ajournement a entendu lui imprimer. Lorsque ce cas se présente, il n'y a pas encore de danger à condamner le successible en qualité *d'héritier pur et simple*. Comme il est nécessairement averti de tout ce qui se passe, puisqu'il a constitué avoué, il peut relever le défaut en temps utile, ou appeler de la sentence pour obtenir la réformation du jugement, en rapportant une renonciation régulière ou une acceptation bénéficiaire, s'il n'a d'ailleurs fait aucun acte d'immixtion.

117. — VI. *Le successible n'a pas été assigné à personne ou domicile. Cependant, il a été valablement ajourné par la signification de la demande qui lui a été faite au parquet* (3). Il paraît très-probable, en fait, qu'il n'a pas été réellement touché de l'assignation et

(1) C. procéd., art. 149.

(2) Art. 797 et 800, *in fine*.

(3) C. procéd., art. 69, n° 8.

qu'il ne sait peut-être pas que la succession lui est déferée. Le créancier n'en poursuit pas moins l'audience, après les délais du Code de procédure, et il vient requérir défaut contre le défendeur qui n'a pas même constitué d'avoué..... Que doit faire le tribunal ?

Si les juges se trouvent *dans la nécessité* de condamner par défaut l'héritier saisi, assigné de cette manière, la règle : *n'est héritier qui ne veut*, va se réduire, au cas particulier, à une lettre morte. Car il arrivera un moment où le jugement deviendra définitif, si celui qui l'aura obtenu ne le laisse pas tomber en péremption. Le successible aura beau s'écrier, au retour de son voyage lointain :

« Mais je suis héritier volontaire, je suis héritier
« libre, je ne suis saisi que dans mon intérêt, et je ne
« puis être tenu d'accepter une succession qui m'est
« échue (Cod. Nap., art. 724, 775, 777). » On lui répondra avec l'art. 800 à la main :

« Vous êtes forclos du droit de vous abstenir
« (art. 797), vous ne pouvez plus accepter sous béné-
« fice d'inventaire ni renoncer. Il y a un jugement
« régulier qui vous condamne en qualité d'héritier pur
« et simple, et ce jugement a acquis l'autorité de la
« chose jugée (art. 800). Or, quand cet événement se
« produit, la loi vous considère comme devenu défini-
« tivement *héritier*. Il fallait prendre vos précautions
« au moment de votre départ, et constituer un manda-

« taire, avec pouvoir spécial de répudier ou d'accepter
« sous bénéfice d'inventaire les successions échues et à
« échoir. Celui qui s'absente ne peut jamais être assuré
« de ne pas trouver à son retour des jugements par
« défaut rendus contre lui. Si donc vous éprouvez un
« préjudice, c'est votre impéritie que vous devez accu-
« ser, et non pas la loi. En définitive, vous n'êtes pas
« *héritier* malgré vous, puisque vous pouviez éviter le
« résultat qui s'est produit. »

Sans doute, sans doute....., tout cela peut être vrai, au point de vue du *summum jus* ; mais tout cela n'en est pas moins très-dangereux, et je doute fort, pour mon compte, que la loi doive s'entendre d'une manière aussi absolue. Voici le système que je crois être celui du législateur :

Lorsqu'une demande en condamnation est formée contre un successible qui fait défaut et qui n'a pas constitué avoué, les magistrats doivent se conduire selon les circonstances.

1° Si le demandeur allègue et prouve des faits d'immixtion à la charge du défendeur, par exemple : s'il établit que ce dernier a fait retraite, en emportant une partie des effets de l'hérédité (art. 792), nul doute que les juges ne puissent et même ne doivent le condamner en qualité d'héritier pur et simple, puisqu'il a réalisé, selon toutes les apparences, la condition de la saisine passive (art. 777).

Cette espèce ne rentre pas dans l'exception de l'art. 797, elle n'est qu'un cas d'application de la règle générale. Le jugement motivé sur *l'immixtion* acquiert ensuite ou n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée. S'il n'est frappé d'aucune opposition, et si l'exécution s'en poursuit d'une manière régulière, il devient à l'abri de toute atteinte, et le régime successif se trouve définitivement fixé par le jugement passé en force de chose jugée (Cod. Nap., art. 800 *in fine*).

Si, au contraire, le jugement est frappé d'opposition, le débat contradictoire s'engage sur le fait qui a motivé la sentence par défaut. Le successible montre-t-il que ce fait a été mal apprécié, en l'absence d'un contradicteur intéressé? le jugement par défaut est rapporté, soit en première instance, soit en appel, et l'habile à succéder est encore en position d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de renoncer (art. 800); mais il supporte personnellement les frais du jugement par défaut. Car toutes ces involutions de procédure ont été son fait, et il ne doit pas se jouer impunément de la justice. Les frais qu'il a occasionnés par sa contumace ne sont pas *légitimes* (art. 797).

2° Si le demandeur n'articule aucune *gestio pro hærede* de la part du successible, nous entrons dans l'exception de l'art. 797, et les juges *peuvent* encore le condamner provisoirement par défaut, en qualité d'héritier *pur et simple*, par dérogation à la règle :

sufficit abstinuisse, ou n'est héritier qui ne veut (art. 775); mais je pense que ce n'est qu'une *faculté* pour eux, et qu'ils *peuvent délaisser* le demandeur à se pourvoir en nomination d'un curateur (art. 811), dans les cas où ils éprouvent des doutes sérieux sur la question de savoir si le successible a été réellement, en fait, frappé personnellement de l'assignation.

Les termes de l'art. 797 viennent à l'appui de ce système. Pendant les délais légaux, *l'habile à succéder ne peut être condamné*, s'il oppose l'exception dilatoire. Après les délais, lors même qu'il ne s'est livré à aucun acte d'immixtion, il *peut* être condamné s'il ne se présente pas pour opposer l'exception, ce qui arrive toujours quand il fait défaut, mais *il ne doit* pas nécessairement être condamné. La loi, par les expressions dont elle se sert dans l'art. 797, n'a pas dû s'occuper du cas évident où la demande ne serait pas justifiée, mais bien de celui où, d'après les circonstances, les juges *pourraient* penser qu'il y aurait danger à prononcer la condamnation.

Or, lorsqu'il y a de fortes présomptions de croire que le successible n'a pas été touché de l'assignation, il y a danger évident à le condamner en qualité d'héritier pur et simple, puisque le jugement pourra peut-être acquérir l'autorité de la chose jugée, *sans qu'il le sache*.

Dans l'ancienne jurisprudence, les magistrats pouvaient sans crainte prononcer des condamnations

contre les successibles défailants, parce que, *d'une part*, on admettait assez volontiers que le jugement n'avait d'effets qu'entre les parties, et que, *d'autre part*, la faculté de former opposition au jugement par défaut durait trente ans, c'est-à-dire autant que le droit de succession lui-même. Mais sous nos Codes, il n'en est plus de même. Les jugements par défaut acquièrent l'autorité de la chose jugée avec une rapidité effrayante, et, lorsqu'ils sont devenus définitifs, ils constituent, *erga omnes*, tout aussi bien que les jugements contradictoires, le régime successif de l'acceptation pure et simple (art. 800, *in fine*).

Je pense donc que si en principe les tribunaux peuvent faire droit à la demande du créancier de la succession, lorsqu'elle est justifiée, ils ne sont cependant pas tellement liés par les art. 797, 798 et 799 du Code Napoléon, qu'ils ne puissent, tout en donnant défaut contre le successible absent de l'audience, en réserver le profit pour ne l'adjuger que lorsque l'instance sera reprise contre un curateur à la succession vacante, si, après les délais légaux, l'héritier ne se présente pas pour la réclamer (art. 811).

Si l'on adoptait cette opinion, du reste très-sage, on éviterait presque tous les inconvénients qui peuvent se produire dans ces matières (1).

(1) J'ai vu un successible condamné à partager avec ses co-héritiers, quand

118. — VII. Quels sont les juges compétents pour statuer sur la demande du créancier?.....

La question se résout par une distinction :

Ou la demande est intentée avant le partage entre les co-héritiers, et alors elle doit être portée devant le tribunal civil de l'ouverture de la succession (Cod. proc., art. 59). Toute autre juridiction serait relativement incompétente.

Cette exception aux règles générales de la compétence a été introduite dans l'intérêt des parties. La loi a pensé, *d'une part*, que ce tribunal serait plus à même que tout autre de consulter les titres et documents propres à l'éclairer, et, *d'autre part*, que l'universalité juridique constituant avant le partage une *personne morale*, rien n'était plus naturel que de lui assigner pour domicile le lieu même où la succession s'est ouverte.

Ou la demande est intentée après le partage,..... et alors on rentre dans la règle générale, qui veut que les défendeurs soient assignés devant les juges de leurs domiciles respectifs *en matière personnelle*.

119. — *Quid juris* si la succession n'est déférée qu'à un héritier unique?

Cet héritier doit être assigné devant le tribunal de

il était mort avant l'assignation et même avant le *de cujus*. Celui-là aurait eu de la peine à opter entre l'acceptation ou la renonciation.

son domicile, car nous ne nous trouvons plus dans l'exception de l'art. 59 du Code de procédure (1).

Or, dès que nous rentrons dans la règle générale, c'est devant le juge de paix, comme juge civil, que la demande est portée, si elle a pour objet une somme déterminée qui n'excède pas la compétence de ce magistrat, ou devant les tribunaux ordinaires, si cette somme est supérieure à sa compétence.

Lorsque la demande est indéterminée, les tribunaux ordinaires sont *seuls* compétents.

C'est en effet la demande qui fixe la compétence, et, pour le demandeur, l'objet principal de l'ajournement est d'obtenir une condamnation personnelle contre le successible. Or, comme il n'existe pour le cas qui nous occupe aucune exception aux principes généraux qui réglementent les juridictions, nous devons décider que le juge de paix a qualité pour se prononcer sur une telle demande, quelle que soit la gravité des conséquences de sa sentence.

En vain dirait-on qu'il s'agit ici, au fond des choses, d'un débat portant sur la qualité d'héritier, c'est-à-dire sur une matière indéterminée; on répondrait avec avantage que le juge de paix est valablement saisi d'une demande personnelle en condamnation d'une

(1) Cass., 18 juin 1807. DEVILL., tom. II à sa date. Cass., 20 avril 1836. DEVILL., 1836, I-264.

somme d'argent, et que, par conséquent, il doit statuer au principal lors même que incidemment il s'engagerait un débat sur un moyen de la demande qui a quelque chose d'indéterminé. Car le juge du principal, quel qu'il soit, est en général le juge des exceptions et des incidents relatifs au litige qu'il est appelé à décider. Cependant cela dépendrait beaucoup des circonstances. Si, par exemple, la contestation incidente se présentait avec tous les caractères de la pétition d'hérédité ou de toute autre action qui ne serait pas de sa compétence, nous pensons que le juge de paix devrait surseoir à statuer au principal jusqu'à ce que la question incidente eût été vidée par les juges compétents.

120. — Le jugement du juge de paix ou celui du tribunal de première instance est-il sujet à *appel*, lors même que le chiffre de la demande n'excède pas le dernier ressort?....

Ce point nous paraît susceptible d'une vive controverse.

Autre chose est la question de savoir si tel magistrat peut prononcer sur telle contestation, autre chose est celle de savoir s'il peut statuer sur cette contestation en dernier ou seulement en premier ressort.

S'il ne s'élève incidemment à la demande principale aucun débat sur la qualité d'héritier, si, en d'autres termes, l'habile à succéder accepte tacitement la position qui lui est faite par le demandeur, il est clair que

le jugement qui intervient est en premier ou en dernier ressort, suivant l'importance du chiffre de la prétention du créancier. La qualité d'héritier imprimée au défendeur résulte, dans ce cas, non pas du jugement, mais bien du fait de l'héritier qui s'immisce volontairement en défendant à la demande principale, et cette qualité est devenue *indélébile*.

Si, au contraire, l'habile à succéder conteste la qualité d'héritier qu'on prétend lui faire prendre, si par exemple il rapporte une acceptation bénéficiaire ou une renonciation, le magistrat peut avoir alors à se prononcer sur un incident au procès. S'il retient l'affaire en statuant sur l'incident, son jugement est-il en premier ou en dernier ressort?....

Il sera sans difficulté en premier ressort, si le chiffre de la demande excède la compétence ordinaire en premier et dernier ressort. Mais *quid juris* si la créance pour laquelle le demandeur veut obtenir condamnation n'excède pas la compétence en premier et dernier ressort? On sent facilement l'importance de cette question; car, si le jugement est en dernier ressort, parce que la demande ne s'élève qu'à *dix francs*, par exemple, le juge de paix va statuer pour des millions peut-être en décidant, sans appel, la question de prise de qualité. Si, au contraire, le jugement ne peut être rendu qu'en premier ressort, l'habile à succéder aura une garantie précieuse dans le droit d'appeler, et il

pourra engager un nouveau débat devant les juges supérieurs pour faire réformer la sentence.

La solution de cette question dépend évidemment du parti que l'on prendra sur le point de savoir si l'art. 800 du Code Napoléon a entendu ne faire produire au jugement qui condamne l'habile à succéder, en qualité d'héritier pur et simple, que des effets simplement *relatifs*, ou si, au contraire, il a voulu que ce jugement produisît les effets *absolus*, c'est-à-dire *à l'égard de tous*.

Les jurisconsultes qui ne voient dans l'art. 800 qu'un cas d'application de l'art. 1351, et qui, par conséquent, restreignent aux seules parties en cause les effets de la condamnation en qualité d'héritier pur et simple, décident que le jugement est en dernier ressort. On sent, en effet, que si l'intérêt du débat se concentre entre les parties, et si le jugement ne peut être invoqué par d'autres à titre de fait d'immixtion, rien ne commande une exception aux principes généraux qui réglementent les juridictions, et que c'est par conséquent le cas de faire, dans toute son étendue, application de la règle qui veut *qu'une contestation quelconque soulevée incidemment à la question principale n'est qu'un accessoire du procès et qu'elle ne doit exercer aucune influence sur le ressort* (1).

(1) CARRÉ, *Compétence*, tom, IV, pag. 371, art. 285.

Nous pensons, au contraire, que toutes les fois que la qualité d'héritier est en cause, le jugement qui intervient, soit devant le juge de paix, soit devant les tribunaux ordinaires, ne peut être rendu qu'en *premier ressort*, quel que soit le montant de la demande. Cette décision est la conséquence nécessaire de l'exception que l'art. 800 a introduite, suivant nous, au principe de la chose jugée (art. 1351).

« Comment ai-je pu, dit Merlin, le 18 janvier 1806, « par le réquisitoire rapporté dans le *Répertoire de jurisprudence*, V° *Dernier ressort*, § 12, soutenir que le « jugement du 12 messidor an XII, rapporté dans ce « réquisitoire, était valablement rendu *en dernier ressort*? Et, comment la Cour de cassation elle-même « a-t-elle pu le considérer comme tel, lors de l'arrêt « qu'elle a rendu le 15 juillet suivant? C'est que ni la « Cour de cassation, ni moi, n'avons alors fait attention *au changement* que l'art. 800 du Code civil avait « apporté en cette matière au prétendu principe qui « avait déterminé les précédents arrêts du 8 frimaire « an XI et du 18 nivôse an XII. »

Ainsi Merlin, qui avait été d'abord, par inattention, partisan du système contraire, a fini par se ranger à celui que nous adoptons (1).

(1) Chabot a agi tout autrement. Il a abandonné le système que nous suivons pour retourner au camp de nos adversaires. (Voy. son ouvrage sur les succes-

On concilierait tous les intérêts avec les principes de compétence, en décidant que toutes les fois que le juge de paix saisi d'une demande personnelle serait appelé à statuer sur une question susceptible de fixer la qualité d'héritier, il serait tenu de surseoir au principal et de renvoyer les parties devant le tribunal civil pour faire vider la question de *prise de qualité* qui est indéterminée de sa nature. C'est ainsi que la loi a dû l'entendre. Car il répugne à la raison qu'un simple jugement de juge de paix puisse ruiner un successible pour une somme insignifiante qu'on lui aura demandée (1).

C'est, dans tous les cas, un motif de plus pour nous de considérer les jugements, quels qu'ils soient, qui statuent sur une *prise de qualité d'héritier*, comme étant toujours susceptibles d'appel.

121. — Le jugement qui condamne contradictoirement l'habile à succéder en qualité d'héritier pur et simple envers un créancier, produit-il des effets généraux lorsqu'il est devenu définitif, de telle sorte que cette qualité d'héritier pur et simple imprimée par le jugement passé en force de chose jugée, c'est-à-dire

sions, 5^e édit., art. 800). Mais *Contra*, MERLIN, *Questions*, V^o *héritier*, § 8, pag. 418. Edit. de 1828.

(1) La règle que *le juge du fond est juge de l'exception* cesse d'être applicable, toutes les fois que l'exception soulève une question d'incompétence *Ratione materiæ*.

par le jugement qui ne saurait plus être réformé par les voies légales, ne puisse plus être remise en question, si le successible ainsi condamné vient à être ultérieurement poursuivi par d'autres créanciers ?

Le Code Napoléon n'a pas soulevé de question plus vivement controversée, et cependant ses rédacteurs nous semblent avoir voulu trancher la difficulté pour mettre un terme aux discussions qui s'étaient déjà produites, à cet égard, dans l'ancienne jurisprudence.

Le système qui paraît obtenir aujourd'hui la place d'honneur, consiste à faire de l'art. 800 du Code Napoléon *in fine*, un non-sens, ou une disposition opérant double emploi avec l'art. 1351. D'après ses partisans, le jugement dont il s'agit n'aurait qu'un effet *purement relatif à celui qui l'a obtenu*, et l'héritier conserverait, en vue de tous les autres créanciers, la faculté soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit de renoncer. Ces mots de l'art. 800, *s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple*, ne seraient qu'un cas de l'application de la règle : *Res judicata aliis nec nocere nec prodesse potest*.

Il nous est impossible d'adopter cette manière de voir ; si nos jurisconsultes, au lieu de chercher à créer leur saisine pure et simple impossible des héritiers légitimes, s'étaient pénétrés du système *de l'abstension restreinte* de nos pères, et du rôle important qu'y joue

la fixation des différents régimes successifs, comme base fondamentale de la protection du public, ils n'auraient certainement jamais eu la pensée naïve qu'ils ont gratuitement prêtée au législateur, même en dépit des procès-verbaux du Conseil d'Etat. Mais cela n'a rien qui doive nous étonner, car la littérature juridique, aussi bien que la littérature philosophique et politique, a parfois des phases dans lesquelles on serait tenté de croire que les esprits, même les plus sérieux, sont comme sollicités par une puissance mystérieuse à torturer les textes même les plus précis pour substituer leurs idées à celles de la loi.

A quoi aboutit l'interprétation ci-dessus de l'art. 800 ? à cette conclusion singulière : L'héritier condamné en qualité *d'héritier pur et simple*, par un jugement définitif, n'est pas condamné comme *héritier pur et simple* !

On accorde bien qu'il est privé de la faculté *d'accepter bénéficiairement*, et, à plus forte raison, de celle de *renoncer*...., mais on ne veut pas qu'il soit privé de la faculté *d'accepter bénéficiairement ni de celle de renoncer* !... *fiat lux* !... Sans doute, ce sont de ces choses que l'on peut se dire à soi-même et que plusieurs jurisconsultes enseignent même avec un cortège plus ou moins séduisant d'arguments spécieux, en foulant aux pieds le texte de la loi ; mais quelle que soit leur autorité, il nous sera aussi permis de croire que la

vraie science ne les acceptera jamais qu'en protestant (1).

C'est qu'en effet, la disposition finale de l'art. 800 a une haute portée dans la théorie du droit de succession. C'est une *réaction* contre la famille trop protégée, au cas particulier, par Lebrun et par Pothier, et qu'on a voulu amener à souffrir quelques restrictions dans l'intérêt public, alors que ces restrictions étaient nécessaires pour la fixation du régime successif *erga omnes*. L'art. 800 est le complément obligé de l'art. 797 qui avait annoncé les bases de l'abstension restreinte que le législateur consacrait comme la pierre angulaire de la saisine passive.

A quoi servirait la disposition finale de l'art. 800, si elle n'était destinée qu'à être un cas d'application de l'art. 1351 ? Est-ce qu'il ne faut pas toujours entendre les textes plutôt de manière à ce qu'il valent que de manière à ce qu'ils ne valent pas ? La question se réduit donc à savoir s'il y avait dans le problème à résoudre un motif particulier suffisant pour nécessiter dans un article de loi, en matière de forclusion du droit d'abstension de l'héritier saisi, une exception aux principes généraux des art. 775 et 1351 du Code Napoléon. Or, ce point ne saurait être sérieusement mis en

(1) Il existait autrefois, à la Faculté, autant d'interprétations de l'art. 800 qu'il y avait de chaires de Code civil !...

discussion, car les créanciers d'une succession ont le plus grand intérêt à obtenir du législateur un moyen énergique de fixer le régime successif qui est la plus précieuse garantie que la loi puisse leur accorder. C'est ce qu'a fait le législateur dans l'art. 800 qui ne mérite que des éloges, tandis qu'il n'a reçu que des critiques, faute d'avoir été compris !...

Il nous semble donc que les raisonnements qu'on a faits pour maintenir, au cas particulier, la règle de la chose jugée, viennent échouer devant le texte inflexible de l'art. 800.

Quand la loi dispose « que *l'héritier conserve, même après l'expiration des délais légaux et judiciaires* » (art. 795, 798), *la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait, d'ailleurs, acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple....*, » elle veut bien dire par là que *l'immixtion volontaire et l'immixtion judiciaire* qu'elle fait résulter d'un jugement définitif, sont mises par elle sur la même ligne et que ces deux événements juridiques produisent les mêmes effets.

Vouloir discuter, en présence d'un texte aussi précis, pour chercher à établir que le jugement ne produit que des effets *relatifs*, et que la disposition finale de l'art. 800 n'est qu'un cas d'application de l'art. 1351,

c'est déclarer ce texte une superfétation, c'est le rejeter arbitrairement du Code Napoléon et du Code de procédure (art. 174) ; en un mot, c'est nier la loi elle-même. Aussi le grand jurisconsulte Merlin ne s'y est-il pas laissé prendre et s'est-il hâté de revenir à la vérité dès que son attention s'est appliquée sur le sens et la portée de ces articles.

On invoque en vain, à l'appui du système que nous combattons, ce qui s'est passé à la séance du Conseil d'Etat du 9 nivôse an XI. La discussion, telle que nous la lisons dans les procès-verbaux, est bien plutôt de nature à prouver que la majorité du Conseil a repoussé l'opinion de la section de législation, qu'à établir qu'elle l'aurait admise, surtout si l'on rapproche cette discussion de l'art. 800 du Code Napoléon et si l'on compare la rédaction définitive de cet article avec celle qu'il avait primitivement dans le projet de l'an VIII (art. 104).

En effet, l'art. 87 de ce projet portait : « *Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est réputé avoir accepté la succession.* »

C'est notre système.

« Si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite point aux autres. »

(Le jugement a pu être surpris en l'absence de l'intéressé). (1)

L'art. 104 du même projet (aujourd'hui art. 800) appliquait cette théorie dans la section du bénéfice d'inventaire de la manière suivante : « *Quoique les dé-*
« *lais (légaux ou judiciaires) soient expirés, l'héritier*
« *conserve la faculté de faire inventaire et de se porter*
« *héritier bénéficiaire, pourvu : 1° qu'il n'ait pas fait acte*
« *d'héritier (l'immixtion volontaire) ; 2° ou qu'il ne soit*
« *pas intervenu de jugement contradictoire passé en force*
« *de chose jugée qui l'a condamné en qualité d'héritier*
« *pur et simple.* » (L'immixtion judiciaire que la loi met sur la ligne même de l'immixtion volontaire).

Depuis, ce dernier article (aujourd'hui art. 800) a subi un changement de rédaction, parce que la distinction entre les jugements *contradictaires* et ceux *par défaut*, proposée par les auteurs du projet, a fini par être abandonnée. Mais il ne résulte de là, en aucune façon, que l'idée fondamentale primitive ait été aussi rejetée. Au contraire, la rédaction définitive de l'art. 800 prouve que la théorie des auteurs du projet de l'an VIII a été adoptée par le Code civil avec plus

(1) C'était le système des coutumes de Nivernais et de Bourbonnais, « qui
« déclare en jugement être héritier du défunt, ladite déclaration profite au pour-
« suivant *et à tous autres.....* autrement est quand aucun est réputé héritier
« par contumace (par défaut). Car telle déclaration sert seulement au poursui-
« vant d'icelle. » Nivernais, chap. xxxiv, art. 27. Conférez Bourbonnais,
art. 326.

d'énergie encore que par le projet primitif, puisque la distinction favorable à l'héritier saisi, qui existait dans le projet, entre *les jugements contradictoires et les jugements par défaut* a disparu. Pourquoi cela ? si ce n'est parce que les rédacteurs de la loi ont voulu donner aux créanciers de la succession un moyen énergique pour fixer le régime successif dans tous les cas possibles, même en dépit de l'héritier, par dérogation aux art. 775 et 1351 du Code Napoléon !...

A la vérité, l'art. 87 du projet de l'an VIII a été retranché par la section de législation, qui ne partagea pas l'opinion de ses rédacteurs (Tronchet, Portalis, Bigot et Maleville), et remplacé par un autre article ainsi conçu : « *Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, même contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple, n'est réputé héritier, en vertu du jugement, qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu.* » Mais cet article, qui consacrait en termes exprès le système de nos adversaires, n'a pu se maintenir lors de la discussion qui a eu lieu au Conseil d'Etat en assemblée générale, le 9 nivôse an XI. *Et il fut rejeté !...* Oui, disent Chabot, Carré, Toullier et Duranton, il a été rejeté, *il faut bien l'avouer....*, mais simplement *comme inutile* en présence de l'art. 1351.

Admettons un instant qu'il ait été réellement rejeté comme *inutile....*, est-ce que cette circonstance serait

de nature à trancher la difficulté en faveur de l'opinion de ces jurisconsultes ? Nullement ; car il a bien pu être rejeté, et il est même très-probable qu'il a été rejeté, comme *inutile* par les uns (Berlier et Treilhard, les adversaires de Tronchet et de Portalis), comme faisant double emploi de l'art. 1351, et par les autres (Tronchet, Bigot, Maleville, Muraire, Boulay, Emmery et Regnaud), comme faisant aussi double emploi, non pas avec l'art. 1351, mais bien avec l'art. 104 du projet de l'an VIII, c'est-à-dire avec l'art. 800 du Code Napoléon. Il était inutile d'avoir deux dispositions dans le Code pour décider la question de savoir si le jugement produirait des effets absolus ou des effets simplement relatifs. Ainsi l'art. 87 du projet a pu être rejeté *comme inutile*, par les deux partis opposés, sans pour cela que l'on puisse tirer de là un argument quelconque en faveur du système contraire au nôtre.

Mais si l'article proposé par la section de législation a disparu, et si l'art. 87 du projet de l'an VIII n'a pas été réintégré, comme cela paraissait devoir être, dès que celui proposé pour le remplacer se trouvait rejeté par la majorité du conseil, il n'en a pas été de même de l'art. 104 du projet, qui faisait application, dans la section *du bénéfice d'inventaire*, du principe de l'art. 87 qui a disparu. Cet art. 104 (Cod. Nap., art. 800) est resté avec sa pensée primitive, sauf que la distinction entre les jugements contradictoires et ceux par défaut

a été mise de côté. Or, cet art. 104 n'est rien autre chose que l'art. 800 du Code Napoléon, et il a été adopté à la séance du 16 nivôse an XI, *sans aucune observation* de la part des adversaires de Tronchet, de Bigot et de Maleville : par conséquent, le projet de l'an VIII qui consacrait notre système, est resté debout, sauf la modification relative aux jugements par défaut, comme étant la véritable pensée de la majorité du Conseil, à la séance du 9 nivôse précédent; car, si Berlier et Treilhard (nos adversaires) avaient eu la majorité, ils n'auraient pas manqué de s'opposer de toutes leurs forces à l'adoption de l'art. 104 du projet, qui est aujourd'hui l'art. 800 du Code Napoléon, puisque cet article supposait nécessairement que le jugement, en cette matière, devait produire des effets absolus et non pas simplement *relatifs*.

Si la disposition finale de l'art. 800 n'existait pas, nos adversaires auraient peut-être raison, ou du moins la question *resterait entière*, et nous aurions à examiner jusqu'à quel point il est possible qu'un successible soit *héritier pur et simple* à l'égard de l'un, *et renonçant* à l'égard d'un autre, en présence de ceux de nos anciens auteurs qui regardaient la qualité d'héritier comme constituant *un droit réel indivisible*. Mais, lorsque nous examinons avec attention le texte de l'art. 800 et que nous le conférons avec l'art. 87 du projet et avec la suppression de l'article proposé par la section

de législation pour le remplacer à la séance du 9 nivôse an XI, il nous est impossible de ne pas conclure que l'opinion de Tronchet, de Maleville et de Bigot n'a pas été admise. Nous pensons donc que le jugement qui condamne l'héritier saisi *en qualité d'héritier pur et simple*, produit des effets généraux, au cas particulier, par exception à l'art. 1351, et non pas des effets simplement relatifs, comme un grand nombre de cours l'ont décidé, faute d'avoir bien approfondi le système de l'abstension restreinte des art. 797 et 800 du Code Napoléon.

Nous ne nions pas que l'on peut faire des objections au parti que nous adoptons; mais il faut en voir aussi les avantages, et ils sont évidents. L'intérêt public exige que l'on sache promptement à quoi s'en tenir sur la fixation du régime successif. Au surplus, comme la question n'est plus entière, en présence de l'art. 800 adopté par le Conseil d'Etat *sans observation*, nous devons nous incliner devant la volonté du législateur. Quand la loi a parlé, il n'y a plus à raisonner.

122. — Un système intermédiaire a été proposé par M. Valette. D'après cet éminent jurisconsulte, le jugement définitif produit bien comme dans notre théorie *des effets généraux*, mais en ce sens seulement que le successible condamné en qualité d'héritier pur et simple est uniquement déchu, *erga omnes*, de la faculté

d'accepter sous bénéfice d'inventaire (1). Dans cette interprétation de l'art. 800, l'héritier condamné conserve la faculté de répudier la succession, à l'égard des créanciers autres que ceux qui ont été parties au premier jugement : la privation du droit d'accepter bénéficiairement n'entraînant pas nécessairement avec elle celle *du droit de renoncer*.

Ce système est sans doute très-ingénieux, et il a l'avantage de laisser au successible un dernier refuge contre les surprises et contre les erreurs judiciaires ; mais nous ne lui connaissons aucun précédent dans l'ancienne jurisprudence, et dès lors il nous paraît très-peu vraisemblable qu'il ait été celui des rédacteurs du Code Napoléon. Ce n'est pas ainsi que la question a été posée par le projet de l'an VIII et débattue à la séance du 9 nivôse an XI. L'interprétation que donne M. Valette nous semble d'ailleurs ne reposer que sur un argument subtil et très-contestable tiré du texte de l'art. 800. Lorsque je ne puis plus accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est parce que j'ai accepté ou que je suis réputé avoir accepté purement et simplement. Je suis par cela même privé de la faculté de *renoncer*, attendu que l'acceptation bénéficiaire n'est,

(1) *Revue de droit étranger*, tom. IX, pag. 257 et suiv. Ce système était aussi autrefois professé par M. Oudot. Il ne s'agirait pas dans l'art. 800 d'une question de chose jugée, mais simplement d'une restriction du droit d'accepter bénéficiairement.

en ce qui touche les créanciers de la succession (et c'est précisément le point important de la question dont s'agit), qu'une *renonciation partielle*. Si l'héritier bénéficiaire est *acceptant* dans ses rapports avec ses co-héritiers, il est *renonçant* dans ses rapports avec les créanciers du défunt. Or s'il ne peut pas, même dans le système de M. Valette, accepter bénéficiairement (et il a parfaitement raison de le décider ainsi), c'est-à-dire *renoncer pour partie*.... à plus forte raison ne doit-il pas pouvoir *renoncer pour le tout*, au cas indiqué par l'art. 800.

D'ailleurs, la faculté d'accepter bénéficiairement a toujours duré trente ans, et l'art. 800 n'a pas eu pour but de clore le délai variable qui suit les délais de l'art. 795, pendant lesquels l'exception dilatoire peut être invoquée.

Ainsi, cette théorie de conciliation nous semble impossible à admettre, malgré l'idée ingénieuse de son auteur. C'est aussi l'opinion de M. Demolombe qui la juge tout à la fois comme étant contraire : 1° au texte même du projet qu'elle invoque ; 2° à l'intention des rédacteurs ; 3° et aux principes de la matière (1).

(1) *Successions*, tom. III, n° 151 bis. Voy. aussi ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 612, not. 24. TAMBOUR, *Bénéfice d'inventaire*, pag. 256. DEMANTE, tom. III, n° 122 bis IV-VIII. GRIOLET, *Revue pratique*, tom. XXIII, pag. 258 et suiv. L'opinion de M. Valette ne repose que sur une conjecture non prouvée. Il paraît qu'il ne la professe plus à son cours et qu'il s'est réuni à l'avis de la majorité, c'est-à-dire à la *relativité*.

123. — M. Murlon (1) pense bien avec nous que le successible condamné *en qualité d'héritier pur et simple*, a perdu la faculté de répudier et d'accepter sous bénéfice d'inventaire ; mais il restreint sa théorie lorsque le point litigieux porte sur la question de savoir si le successible s'est ou non *immiscé*. Dans ce cas, le jugement ne produit, suivant lui, d'effet qu'entre les parties de l'instance.

La limitation que ce jurisconsulte admet à notre principe commun ne nous paraît pas heureuse. D'abord, elle ne repose sur rien. L'art. 800 ne fait aucune distinction entre le jugement qui statue sur une question d'immixtion, et celui qui se contente de déclarer le successible *héritier pur et simple* par argument *à contrario* de l'art. 797. De plus, M. Murlon limite sa théorie lorsque le jugement est presque toujours *contradictoire*, c'est-à-dire précisément dans un cas où elle a le moins besoin d'être limitée, tandis qu'il ne la limite pas lorsqu'un jugement par défaut a condamné l'héritier qui ne s'est pas même immiscé, c'est-à-dire, dans le cas précisément où elle semblerait devoir réclamer une exception, comme les rédacteurs du projet primitif l'avaient proposé dans leurs articles 87 et 104.

Il vaudrait infiniment mieux suivre l'opinion de Toullier, de Carré, de Chabot, de Demante et de

(1) *Répétitions écrites*, tom. II, pag. 114.

MM. du Caurroy, Bonnier et Roustain, Duranton, Zachariæ-Aubry et Rau, et Demolombe, que de scinder, comme le fait M. Mourlon, le système en deux parties. C'est tout ou rien, quand la loi ne distingue pas.

Cette distinction de M. Mourlon, contraire du reste à plusieurs arrêts et à l'opinion d'un grand nombre de jurisconsultes, est aussi rejetée par M. Demolombe, qui combat à la fois et l'arrêt de cassation du 24 mars 1812, et les arrêts des cours d'appel qui ont suivi sa doctrine. En cela nous nous rangeons à son sentiment. Encore une fois, c'est tout ou rien (1).

124. — Marcadé (2) décide que l'art. 800 regarde comme un consentement tacite *d'accepter*, le silence que garde l'héritier en face du jugement qui l'a condamné. « Ce n'est pas, dit-il, l'autorité du jugement
« que la loi considère, c'est *le consentement tacite* résultant du silence volontaire de la personne qui s'est
« laissé imprimer, sans réclamation, *le caractère d'héritier pur et simple* ; ce n'est pas parce qu'il y a *res judicata* que la loi porte sa disposition, c'est parce qu'il
« y a *res confessa*. » Il fait ensuite une distinction que nous n'admettons pas, entre le jugement *passé* en force de chose jugée et celui qui a simplement la force de la chose jugée.

(1) M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 151.

(2) Sur l'art. 800. Sa théorie vient du cours de M. Bugnet.

Cette interprétation dénote un esprit vigoureux. L'ouvrage de Marcadé est plein de ces aperçus énergiques. Ainsi, d'après Marcadé, l'art. 800 n'est pas une exception à l'art. 1351, c'est tout simplement *un cas d'acceptation tacite* qui doit par conséquent produire, comme dans notre système, *des effets généraux*. Cette théorie est sans doute très-simple, et elle a été certainement pour quelque chose dans la création de la disposition finale de l'art. 800 reproduite plus tard dans l'art. 174 du Code de procédure (1).

Car Muraire disait à la séance du 9 nivôse an XI :
« Celui qui a laissé passer en force de chose jugée un
« jugement qui le déclare *héritier*, manifeste évidem-
« ment, par son silence, la volonté d'accepter la qua-
« lité que lui donne la sentence. Cette preuve est même
« plus forte que celle qu'on peut tirer d'un acte sous
« seing privé..... »

Et Maleville disait aussi : « Si celui qui a fait acte
« d'héritier est par cela seul réputé, à l'égard de tous,
« avoir accepté la succession, à plus forte raison doit-il
« en être ainsi de celui dont la qualité a été jugée d'a-
« près une plaidoirie contradictoire. » Ajoutons : et
alors qu'il peut encore user de la garantie de l'appel,
dans tous les cas (2).

(1) Ce système est combattu par DEMANTE, tom. III, nos 122 bis, III-VII.

(2) *Suprà*, n° 120.

125. — Nous pensons que la vérité se trouve dans la combinaison de tous ces éléments, en d'autres termes, que le jugement qui condamne l'habile à succéder *en qualité d'héritier pur et simple* est considéré par la loi comme un *événement* qui fixe le régime successif *erga omnes*, tantôt parce que l'acquiescement tacite de l'héritier équivaut à une acceptation pure et simple, et tantôt parce que le Code Napoléon a voulu donner aux créanciers de la succession un moyen efficace de forclore l'héritier saisi de son droit d'abstension (arg. *à contrario* de l'art. 797), même dans le cas où l'on ne pourrait invoquer contre lui un acte d'immixtion proprement dit, ou aucun acquiescement exprès ou tacite à la qualité que lui a donnée la sentence.

Ainsi, nous envisageons la disposition finale de l'article 800 sous un *triple aspect* :

1° Combinée avec l'art. 797, elle restreint dans certaines limites l'art. 775, c'est-à-dire la règle *sufficit abstinuisse*, ou *n'est héritier qui ne veut*. Le législateur a pensé que la qualité d'héritier ne devait pas rester perpétuellement en suspens, et qu'il était nécessaire de donner aux créanciers un moyen énergique pour contraindre le successible à se départir de son abstension (art. 797, 800, 775).

2° Elle consacre une exception très-remarquable à l'art. 1351, et cette exception est fondée sur *l'intérêt général* qui doit l'emporter sur l'intérêt particulier.

Or, l'intérêt général n'exige-t-il pas impérieusement que le régime successif soit fixé le plus vite possible, *erga omnes*, au besoin par un jugement, lorsque l'héritier saisi s'obstine à garder le silence?.....

« L'intérêt de la société, disait Tronchet à la séance
« du 9 nivôse an XI, repousse une disposition (l'opinion
« de nos adversaires) qui multiplierait les procès, en
« forçant les créanciers à faire juger de nouveau un
« fait déjà jugé. Quelquefois même, à l'époque où les
« créanciers formeraient leurs demandes, les preuves
« auraient disparu, et la succession dilapidée dans l'in-
« tervalle n'offrirait plus de prise à leurs droits. »

Voilà de ces considérations profondes qui sont bonnes à méditer. Les esprits vraiment pratiques donneront tous raison à Tronchet.

« Il serait bizarre, disait Bigot, d'obliger chaque
« créancier à faire juger *de nouveau* la qualité d'hé-
« ritier. »

« Une qualité universelle, ajoutait Tronchet, déclarée
« par les tribunaux, doit être certaine *à l'égard de tous*
« ceux qui ont intérêt à la faire valoir. »

3° Enfin, l'art. 800 (*in fine*) prévoit le plus souvent un cas d'acceptation tacite.

Car si le jugement est contradictoire, ou si, étant par défaut, il est constant en fait que le successible en a eu personnellement connaissance, son silence n'est rien autre chose qu'un acquiescement à la qualité que

lui a imprimée la sentence. Mais c'est uniquement dans ce cas que nous admettons la théorie de Marcadé. Si le jugement est par défaut, et s'il est probable qu'il n'a pas été porté à la connaissance du successible condamné, on ne peut pas dire que ce dernier a accepté tacitement une qualité qu'il n'a jamais connue. Ce serait, à notre sens, pousser trop loin la chose, que de considérer les fictions du Code de procédure en matière de jugement par défaut, comme constituant des présomptions *juris et de jure*, pour en faire jaillir dans tous les cas possibles une acceptation tacite.

Il vaut mieux voir dans l'art. 800 une exception à l'art. 1351, que de chercher à l'expliquer toujours par un consentement supposé qui peut ne pas exister (1).

126. — On peut sans doute combattre le système que nous croyons celui de la loi et objecter au législateur de 1803 qu'en voulant corriger ce qu'il y avait de trop relâché dans l'abstension de nos pères, il s'est jeté au cas particulier dans l'excès contraire en ce qui concerne les jugements par défaut. Aussi la polémique a-t-elle été très-vive, et ce n'est pas pour rien que nos plus grands jurisconsultes ont fait des efforts pour le repousser. Mais si la théorie de la loi présente des in-

(1) C'était la raison qui décidait autrefois Pothier à ne voir dans le jugement dont il s'agit qu'un événement purement *relatif* à celui qui l'avait obtenu par interprétation de la règle : *n'est héritier qui ne veut*. (*Successions*, chap. III, sect. 5, *in fine*.)

convénients du reste fort rares, elle a aussi des avantages qu'on ne saurait nier. La nécessité de fixer le régime successif est assurément un motif des plus puissants qui milite en sa faveur. Nous ne devons donc pas nous étonner de la voir consacrée dans nos Codes qui n'aiment pas tout ce qui ressemble à des cercles vicieux et qui rejettent avec raison tout ce qui entraîne à sa suite des involutions de procédure à n'en pas finir.

Au surplus, comme les choses ne sont *plus entières* depuis la création de l'art. 800, ce que nous avons de mieux à faire, c'est de nous incliner devant la volonté positivement exprimée du législateur, et cela avec d'autant plus d'empressement qu'il a eu des raisons très-sérieuses pour promulguer la disposition finale dudit article. Il a senti qu'il fallait en pareil cas faire fléchir *la relativité de l'autorité de la chose jugée*, afin d'éviter des involutions de procédure et des frais inutiles, comme aussi afin de fixer promptement *le régime successif*.

Si l'édition officielle du Code Napoléon avait reproduit sans aucun retranchement le texte originaire de l'art. 104 du projet de l'an VIII, il ne serait venu à l'idée de personne de nier *l'effet absolu* du jugement dont il s'agit.....; et parce que le copiste ou le secrétaire du Conseil d'Etat a oublié le mot *contradictoire* qui se lisait dans l'original, la controverse s'est em-

pressée de s'emparer de cette circonstance pour prouver à tous une fois de plus que *le bon sens pratique* est plus rare parmi les savants que l'on ne serait tenté de le croire !..... Périssent le bon sens et même la nature plutôt que la relativité de la chose jugée !.....

Comment en aurait-il pu être autrement, quand nous voyons nos plus judicieux interprètes pousser le fétichisme en faveur de cette *relativité* jusqu'à trouver tout naturel qu'un même individu puisse avoir, en vertu de deux jugements différents, *deux pères ou deux mères* à la plus grande gloire de la bigamie, plutôt que d'admettre une exception à la règle de la *res judicata pro veritate habetur* qui, dit-on, n'en saurait souffrir aucune, lors même qu'elle serait commandée par la nature (1) !.....

Du reste, nous sommes loin d'accepter comme fondés en droit, tous les motifs que ceux du camp auquel nous appartenons ont fait valoir en faveur de notre opinion commune. Suivant nous, l'argument que Merlin a tiré du *contrat judiciaire* pour édifier sa dé-

(1) Voy. MERLIN, *Répert.*, *V^{is} Question d'Etat*, § 3, art. 1, n° 10. DEMO-LOMBE, *de la Paternité et de la filiation*, tom. V de ses œuvres, nos 322 et 323 ; les auteurs qu'il cite, et récemment GRIOLET, *Revue pratique*, tom. XXIII, pag. 251. Heureusement que la Cour de cassation a trouvé cela par trop excentrique et qu'elle n'admet pas que l'on puisse intenter une action *en déclaration de maternité* contre une femme, sans avoir fait réformer le premier jugement qui aurait attribué *ladite maternité* à une autre ! (Arrêt du 8 prairial an VII. DEVILL., tom. I, pag. 204.)

monstration, n'est pas décisif. Nous n'attachons non plus qu'une importance médiocre et simplement historique à celui que MM. Vazeille et Boncenne ont développé à propos de l'indivisibilité de la qualité d'héritier (1), parce que s'il est certain que la qualité d'héritier est *indivisible*, il ne l'est pas moins que les obligations qui en découlent sont presque toujours *divisibles*. Tout cela est donc susceptible de critique.

Mais ce qui a fait pencher la balance de notre entendement en faveur de la *non-relativité* du jugement dont il est question dans l'art. 800, c'est qu'il nous a semblé que la rédaction de la disposition finale de cet article ne peut avoir de sens intelligible qu'autant que l'on se place dans l'hypothèse où la pensée du projet primitif aurait été réellement conservée. Nos contradicteurs raisonnent comme si Tronchet, Bigot, Maleville, Murairé, Boulay, Emery et Regnaud avaient été battus par la majorité du Conseil à l'assemblée générale du 9 nivôse an XI. Or, c'est là un point qui ne nous est pas démontré. Nous croyons au contraire qu'ils ont fini par triompher de leurs adversaires, puisque

(1) « Il est impossible, dit FURGOLE (*Traité des Testaments*, chap. x, « sect. 3, n° 75), que la même personne soit considérée comme *héritière* à l'égard de certaines personnes et qu'elle ne le soit pas effectivement à l'égard des autres : vu que la qualité d'héritier est *indivisible*. » Les auteurs du Code ont bien pu préférer l'opinion de Furgole à celle de Pothier. Ce que Tronchet a dit à la séance du Conseil d'Etat du 9 nivôse an XI serait même de nature à le faire croire.

l'article nouveau que la *section de législation* avait proposé pour remplacer l'art. 87 du projet de l'an VIII, s'y est éclipsé, et qu'il ne se lit pas dans l'édition officielle : laquelle s'est contentée de reproduire l'art. 104 du projet dans l'art. 800 du Code Napoléon; ce qui prouve, suivant nous, que les idées primitives, sauf la disposition relative aux jugements par défaut malheureusement omise par une inadvertance de copiste, ont été consacrées en définitive, et que par conséquent l'argument de nos contradicteurs tiré d'un revirement d'opinion ne repose sur rien de solide.

S'il en est ainsi, comme nous le pensons, il est évident que nos adversaires commettent un excès de pouvoir lorsque dans l'impuissance où ils se trouvent d'expliquer raisonnablement la fin de l'article en litige, ils se tirent d'affaire en biffant d'un trait de plume, à la manière des cadis, *le texte législatif* qui les condamne. Tout le monde sait qu'en matière d'interprétation, ces sortes de corrections ne sont point permises, et qu'au contraire, comme le disait autrefois Furgole à propos du célèbre *nisi* de la loi 25, § 17, au digeste *de petit. hæred.* que le président Favre avait cru pouvoir changer en *etsi*, il faut toujours s'en tenir au *texte* (1).

Ainsi, nous pensons en résumé que par une excep-

(1) Voy. *infra* tom. III, n° 309.

tion basée sur un motif particulier, l'art. 800 du Code Napoléon a voulu réellement consacrer une limitation au principe fondamental de l'autorité de la chose jugée, et que par conséquent son texte commande l'obéissance des tribunaux tant qu'il ne sera pas législativement remanié (1).

(1) Voy. dans notre sens, sauf les motifs souvent différents : MERLIN, *Questions de droit*, V° *Héritier et Répert.* V° *Succession*, sect. 1^{re}, § 5, n° 4. MALEVILLE, tom. II, pag. 261. VAZEILLE, art. 800. GOUBEAU DE LA BILLENERIE, *Traité des exceptions*, pag. 238. FAVARD, V° *Exception*, § 4, n° 2, et *Renonciation*, § 1^{er}, n° 16. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 311. TAULIER, *Théorie raisonnée*, tom. III, pag. 356. MALPEL, *Successions*, n° 194. COULON, *Questions de droit*, tom. I, dialogue 43. MARCADÉ, art. 800. MOURLON, *Répétit. écrit.*, tom. II, sect. III, § 6. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, tom. III, pag. 330, et suiv. CARRÉ, *Procédure civile*, tom. I, n° 763. (Il a depuis changé d'opinion.) Rouen, 26 prairial an XIII. DEVILL., tom. II, II-63. Bruxelles, 9 décembre 1815, rapporté par MERLIN, *Quest. loc. cit.* Douai, 29 juillet 1816. DEVILL., 1816, II, 178. Riom, 10 janvier 1820 et 18 avril 1825. DEVILL., tom. VI, II-182 et tom. VIII, II-63.

Dans le sens contraire, voy. DELVINCOURT, tom. II, pag. 31. TOULLIER, tom. IV, n° 344. CHABOT, art. 800, n° 3. (Il a changé d'opinion dans sa 3^e édition; il était d'abord avec nous.) PIGEAU, tom. I, pag. 169. POIJOL, art. 800. DURANTON, tom. VII, n° 25. CARRÉ, *Compétence*, art. 286, n° 24. ROLLAND DE VILLARGUES, V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 77. DALLOZ, nouvelle édit., V° *Degré de juridiction*, nos 251 et suiv. RODIER, *Procéd. civ.*, tom. II, pag. 62. BILHARD, n° 124. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. I, nos 610-613. DEMANTE, tom. III, n° 122 bis, I-9. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 61, note 24. FOUQUET, *Encyclopédie du droit*, V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 40. TAMBOUR, *du Bénéfice d'inventaire*. (La question y est savamment discutée, mais toujours dans le système absolu de la saisine pure et simple.) DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 148, et enfin M. GRIOLET, dans son *Etude sur l'autorité de la chose jugée. Revue pratique*, tom. XXIII, pag. 253 et suiv.

Comme on le voit, les autorités se balancent. C'est le cas pour l'homme indépendant d'appliquer la maxime : *Non numeranda sed ponderanda*, jusqu'à ce que le législateur intervienne en notre faveur, en rétablissant conformément aux coutumes précitées, l'art. 87 du projet de l'an VIII, qui seul peut donner satisfaction aux intérêts contraires et à la raison.

127. — Ce que nous disons du jugement contradictoire devenu définitif, est également vrai pour les jugements *par défaut*, lorsqu'ils ne sont plus susceptibles d'être réformés par les voies légales. La distinction judiciaire que faisait à cet égard l'art. 87 du projet, n'a pas été reproduite par l'art. 800 du Code Napoléon, de sorte que le jugement *par défaut* devenu définitif, fixe aujourd'hui comme le jugement contradictoire, le régime successif *erga omnes*. Ce n'est pas le plus beau côté du système, et c'est à cette fâcheuse omission qu'il faut attribuer l'abandon par la jurisprudence de l'opinion que nous venons d'exposer, bien que le résultat auquel elle arrive soit le plus souvent nécessaire pour couper court aux subterfuges des successibles.

Cette théorie de la loi, dont la conclusion un peu sévère offre du reste peu de cas dans la pratique où elle serait inique, n'a pas d'autre palliatif que le moyen indiqué ci-dessus nos 115 et 117 (1).

Autrefois il n'en était pas de même, parce que le droit d'opposition durait trente ans. Mais l'ancienne jurisprudence a été abrogée sous ce rapport par le Code de procédure, et dès lors il nous faut subir les conséquences de la législation nouvelle, quelque dures qu'elles puissent paraître à l'égard du successible absent. C'est à lui à prendre ses précautions avant son

(1) Voy. MERLIN, *loc. supra citato*.

départ, et à constituer un mandataire avec des pouvoirs suffisants pour renoncer au besoin aux successions qui peuvent lui échoir.

128. — *Quid juris* à l'inverse, si le jugement contradictoire ou par défaut devenu définitif, a relaxé le successible des fins de la demande? Les autres créanciers pourront-ils remettre en question le fait qui aura d'abord été jugé comme ne constituant pas un acte d'héritier pur et simple?.....

Il semble, au premier coup-d'œil, que si le jugement définitif peut être opposé à l'héritier par tous ceux qui y ont intérêt, il doit par une juste réciprocité profiter également des avantages qui résultent en sa faveur du jugement qui l'a relaxé de la demande.

Tel n'est pas cependant le sens de la loi.

En effet, la disposition exceptionnelle de l'art. 800 a été introduite en faveur des créanciers *contre l'héritier*, et elle ne doit pas se rétorquer *contre eux*. C'est uniquement dans le cas où l'habile à succéder est condamné *en qualité d'héritier pur et simple*, que la loi fait une exception aux règles de la chose jugée ; mais dès que le jugement ne se trouve plus dans les termes de l'exception, on rentre naturellement dans la règle générale.

Si donc un autre créancier reprend en sous-œuvre la contestation primitivement jugée en faveur du successible, il a sans doute à combattre un préjugé

important en fait contre sa prétention (1); mais ce préjugé n'élève pas une fin de non recevoir invincible contre sa demande, et s'il démontre, à l'aide par exemple de nouvelles preuves, que l'héritier saisi a réellement fait acte d'héritier, il triomphe de son adversaire sans que ce dernier puisse lui opposer l'exception de la chose jugée, puisque le nouveau débat a lieu entre d'autres parties (art. 1351), et que la loi n'a pas fait pour ce cas l'exception qu'elle a faite pour celui *de condamnation en qualité d'héritier pur et simple* (art. 800) (2).

129. — C. — Troisième hypothèse. — L'intérêt des créanciers du défunt se trouve en conflit avec plusieurs successibles.

Le défunt a laissé trois héritiers. Le premier a accepté purement et simplement, ou a été précédemment condamné en qualité d'héritier pur et simple, par un jugement devenu définitif (art. 797-800). Le second a accepté sous bénéfice d'inventaire, et le troisième renonce utilement. Pas de difficulté : le tribunal con-

(1) Nos contradicteurs supposent qu'il est facile de rencontrer des juges assez renoncés à eux-mêmes *pour se déjuger*. Cela n'a guère lieu qu'en théorie. En pratique, on ne se déjuge pas, si ce n'est quand il s'agit de réformer des jugements obtenus *par défaut*.

(2) Voy. cependant TAMBOUR, *du Bénéfice d'inventaire*, pag. 251. Il pense que si l'on donne force *absolue* au jugement qui déclare *héritier*, il faut reconnaître la même force au jugement qui décide qu'on *n'a pas cette qualité*. Notre avis est contraire.

damne le premier en qualité *d'héritier pur et simple*, le second en qualité *d'héritier bénéficiaire*, et le troisième est retiré des qualités de la cause.

Dans cette hypothèse, la succession est soumise partie au régime de *libre disposition*, et partie au régime de *séparation collective*.

130. — Quelle est la conséquence du concours des deux régimes de confusion et de séparation collective, en ce qui touche le privilège de l'art. 2111 ? L'hypothèque privilégiée du créancier de la succession inscrit dans les six mois du décès est-elle *indivisible*, en ce sens que les immeubles compris dans le lot de l'héritier acceptant doivent être affectés à la garantie de la *totalité* de la dette contractée par le défunt, sauf le recours de cet héritier pour ce qu'il a été contraint de payer au-delà de sa part, contre la portion bénéficiaire de la succession, ou bien l'hypothèque privilégiée ne peut-elle s'exercer sur les dits immeubles que jusqu'à concurrence de l'obligation personnelle de l'acceptant, c'est-à-dire de la moitié (art. 1220) ?

Il est évident que cette question, sur laquelle les opinions sont très-divergentes, devrait être tranchée par un texte. Elle est trop importante pour rester dans le domaine de la discussion.

Si le système que nous avons développé dans notre *Traité de la séparation des patrimoines* (n°s 399 et suiv.) est fondé, la condition de l'héritier acceptant est pé-

nible, car il serait tenu hypothécairement pour le tout, par exception au principe de la division des créances et des dettes (art. 1220). A la vérité il pourrait exercer son recours contre son co-successeur, ès-qualité qu'il agit ; mais ce recours ne saurait être hypothécaire, s'il n'a pas eu le soin d'inscrire son privilège de co-partageant dans les délais de l'art. 2109 du Code Napoléon et de l'art. 6 de la loi sur la transcription, puisque les créanciers d'une succession bénéficiaire ne peuvent acquérir des causes de préférence au préjudice les uns des autres (Cod. Nap., art. 2146), et que par conséquent l'acquisition d'une simple hypothèque conformément à l'art. 2113, deviendrait impossible, au grand préjudice de l'héritier acceptant, souffrant l'éviction pour la totalité de la dette contractée par le défunt. S'il en est autrement, dans le cas d'inscription du privilège de la garantie des partages, des soultes ou du prix de la licitation, c'est parce que, dans ses rapports avec l'art. 2103, le partage, qui est un acte d'une nature complexe et toute particulière, est considéré comme une véritable aliénation, et parce que le co-partageant qui inscrit son privilège en temps utile est censé *retenir, ne pas transmettre* à l'héritier bénéficiaire de notre espèce, la fraction de propriété nécessaire pour le protéger contre les évictions procédant, comme ici, de causes antérieures au partage. Le résultat auquel la logique nous a conduit est fâcheux, il ne faut

pas craindre de l'avouer. L'interprétation doit toujours tendre à tenir une balance équitable *entre la famille et le public*, et au cas particulier nous avons fait trop pencher la balance en faveur du public. Le système que nous avons proposé est contraire à l'esprit de l'art. 883 qui complète la théorie de la saisine des héritiers légitimes, et on conciliera tous les intérêts en n'accordant aux créanciers de la succession qu'une hypothèque privilégiée restreinte sur chacun des lots des co-partageants, jusqu'à concurrence de ce dont les héritiers sont tenus dans la dette, d'après le principe de la division. Ce dernier système était celui de Dumoulin (*Extricatio labyrinthi de dividuo et individuo*, partie II, n° 90), de Ricard (*Donations*, partie II, n°s 25 et suiv.), de Lebrun (*Successions*, liv. IV, chap. II, sect. 4, n°s 3 et 4), et de Pothier (*Donations*, chap. V, sect. 3, § 2), bien que leur opinion ne fût pas suivie au parlement de Paris *en matière de legs*. Il a été reproduit de nos jours par M. Blondeau (1), et par M. Colmet de Santerre, dans son *Traité sur le titre des donations* (2). Nous nous y rattachons donc, en abandonnant celui que nous avons cherché à établir dans notre ouvrage sur la séparation des patrimoines, d'autant plus que la jurisprudence de la Cour de cassation

(1) *Traité de la séparation des patrimoines*, pag. 573 à 575.

(2) Suite de DEMANTE, tom. IV, n° 162 et suiv.

tend à le consacrer ; car il faut bien se rattacher à quelque chose, lorsque, comme au cas particulier, il y a presque autant de bonnes raisons à invoquer d'un côté que de l'autre. La question est entre la famille et le public ; il faut opter (1).

131. — D. — *Quatrième hypothèse.* — *L'intérêt du successible saisi se trouve en conflit avec d'autres successibles qui n'ont pas encore pris un parti.*

I. *Première espèce.* — *Primus* et *Secundus* sont saisis de la succession de leur père. *Primus* accepte purement et simplement, et comme il n'est pas tenu de rester dans l'indivision (art. 815), il actionne son frère en partage et liquidation de la succession.

Si ce dernier, sur l'assignation qui lui est donnée, accepte aussi purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas de difficulté. Les parties procèdent au partage, et tout est consommé.

II. *Deuxième espèce.* — *Secundus*, assigné en partage, tergiverse ; il ne veut d'abord ni accepter ni renoncer. *Primus* obtient même un jugement par défaut qui ordonne le partage ; mais *Secundus*, sommé de se présenter devant le notaire commis pour y pro-

(1) Cass. 9 juin 1857. DEVILL., 1857, I-465. Rennes, 14 janvier 1858 sur renvoi après cassat. DEVILL., 1858, II-573. Caen, 14 janvier 1825. DEVILL., 1833, II-639. Voy. sur cette matière un savant article de M. de CAQUERAY. *Revue pratique*, tom. XII, pag. 262 et suiv.

Contra, Bourges, 20 août 1833, II-635. Bordeaux, 14 juillet 1836. DEVILL., 1837, II-222. Caen, 17 janvier 1855. Cet arrêt a été cassé.

céder, finit par se décider à renoncer, et comme il ne s'est pas immiscé, sa renonciation est reconnue valable ou n'est pas contestée.

Dans cette hypothèse, il est clair que, la renonciation utile de *Secundus* le faisant considérer comme n'ayant jamais existé par rapport à la succession, son frère conserve toute l'hérédité, *jure accrescendi aut non decrescendi*, et que, par conséquent, la demande en partage et le jugement qui l'a suivie n'ont plus d'objet.

Mais la question des frais occasionnés par la renonciation tardive de *Secundus* reste à vider entre l'acceptant et le renonçant. A cet égard, il est de jurisprudence que le renonçant doit être condamné aux frais régulièrement faits jusqu'au moment où il signifie sa renonciation au demandeur (1).

En effet, la demande en partage contient implicitement une mise en demeure de prendre un parti quelconque notifié au défendeur. Si, par son fait, il a occasionné des frais inutiles, il doit, en bonne justice, les supporter personnellement. Il dirait en vain, pour sa défense, qu'il n'est saisi que dans son intérêt (art. 724, 775) et que, par conséquent, il n'est tenu à aucune déclaration : on lui répondrait, avec raison, que le principe n'est vrai que lorsqu'il n'est pas mis

(1) Lyon, 21 mai 1831. DEVILL., 1832, II-197. Bordeaux, 6 août 1833. DEVILL., 1834, II-47. Limoges, 23 juillet 1838. Pal. 1839, I-236.

judiciairement en demeure de s'expliquer et que, dans tous les cas, la saisine se rétorque contre lui, lorsqu'il s'agit de frais régulièrement faits, faute par lui d'avoir pris un parti dans les délais de l'art. 795 : la loi n'ayant pas voulu qu'il pût se jouer impunément de son adversaire et de la justice (1).

III. *Troisième espèce.* — Le défendeur en partage constitue avoué et il vient opposer l'exception dilatoire ou demander un délai judiciaire pour délibérer (art. 775, 798). Le peut-il ?

Pourquoi pas ? N'a-t-il pas le plus grand intérêt à s'éclairer avant de prendre un parti ? L'exception dilatoire peut donc être proposée. A l'expiration des délais, il fait défaut. Que va-t-il arriver ?... Le tribunal ordonne le partage et renvoie les parties devant l'officier public qu'il commet pour y procéder.

Mais ce jugement n'imprime pas au défaillant la qualité d'héritier *pur et simple*. On ne peut pas dire qu'il est *condamné en cette qualité* (2). Le partage n'est ordonné avec le successible défaillant que sous la condition : *s'il accepte*. Si donc il vient à renoncer utilement, le jugement sera considéré comme nonvenu par rapport à lui ; en vain deviendrait-il définitif, on

(1) Argum. des art. 797 et 799. POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 5. Les frais doivent rester à la charge du successible qui est en retard et, en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui est prescrit par la loi.

(2) Lyon, 8 juin 1859. CARETTE et GILBERT, 1860, II-142.

ne pourrait pas pour cela le rétorquer contre lui pour en faire résulter la qualité indélébile *d'héritier pur et simple*, si d'ailleurs il n'avait fait aucun acte d'immixtion, parce que les art. 797 et 800 ne s'appliquent qu'au cas où le défendeur est *condamné* en cette qualité. Or ici, l'objet de la demande n'est pas d'obtenir une condamnation contre le défendeur en qualité *d'héritier* mais simplement de faire cesser l'indivision ; et comme l'indivision peut cesser sans que le successeur assigné *accepte* ou *renonce* nécessairement, le jugement qui ordonne le partage ne saurait être assimilé à un jugement rendu sur la poursuite d'un créancier de la succession aux termes des art. 797 et 800 du Code Napoléon.

IV. *Quatrième espèce.* — *Quid juris*, si sur l'assignation qui lui est donnée par son co-héritier, le défendeur vient déclarer par l'organe de son avoué qu'il entend jouir du bénéfice d'abstension (art. 775)? Que doit faire le tribunal ?

Il doit donner au défendeur acte de sa déclaration d'abstension. Si le demandeur veut se mettre en possession de la totalité de la succession, il est libre de le faire ; mais sa prise de possession n'est toujours que provisoire, il n'est qu'un *possessor pro hærede* quant à la part de l'absténant, et il peut être évincé par la pétition d'hérédité pendant trente ans (art. 789, 2262). Dans cette hypothèse, la demande en partage n'a plus

d'objet, au moins quant à présent. Si, au contraire, le demandeur insiste pour sortir d'indivision, il peut faire représenter son co-héritier par un notaire commis par justice aux intérêts de l'absent, pour ensuite un curateur être créé à la portion de la succession non réclamée (art. 811). Ce curateur administre le lot de l'abstenant jusqu'à ce que ce dernier se décide à accepter ou à renoncer, ou jusqu'à ce qu'il soit forclos de son droit héréditaire par la prescription de trente ans (art. 789) (1).

Ainsi, dans l'espèce que nous venons d'examiner, la succession se trouve soumise, partie au régime *de libre disposition ou de confusion*, et partie au régime *d'administration comptable* (la vacance).

Autrefois, dans les pays de droit écrit, les choses ne se passaient point ainsi, ou, du moins, plusieurs auteurs enseignaient la théorie suivante : On fixait un délai au défendeur, pendant lequel il était tenu de s'expliquer, et s'il s'obstinait à garder le silence, on le considérait comme *renonçant*.

L'intérêt du successible demandeur n'exige pas, en effet, que son adversaire soit considéré comme *acceptant*. Au contraire, le but de l'action du co-héritier est, au fond, d'arriver à une *renonciation*. Il n'en est pas

(1) Les successibles des degrés suivants n'ont, suivant le Code, aucune action pour contraindre l'héritier saisi au premier degré de faire son option. Voy. ZACHARIÉ-AUBRY et RAU, tom. V, § 610.

du successible qui provoque le partage, comme d'un créancier dont l'intérêt veut que le défendeur soit réputé *acceptant* (art. 797 et 800).

Il eût été, sans doute, utile pour compléter la loi, de donner au co-héritier demandeur et aux parents des degrés inférieurs une action en *déchéance* ou en *forclusion* du droit d'accepter contre le successible abstenant ; mais soit oubli, soit intention, le législateur n'a pas reproduit ce qu'on observait autrefois dans les pays du midi de la France. Or, en l'absence de texte qui permette de considérer *comme renonçant* le successible assigné qui déclare vouloir s'abstenir, il nous semble impossible de décider avec M. Blondeau (1), que le co-héritier ou le successible d'un précédent degré puisse être judiciairement forclos du droit *d'accepter* et considéré comme *renonçant* sans une déclaration de sa part (art. 784).

Les art. 797 et 800, en restreignant l'art. 775 dans l'intérêt du créancier de la succession et en gardant le silence sur l'action en déchéance dont il s'agit, font bien voir que le législateur n'a pas voulu donner aux co-héritiers et aux appelés éventuellement en second ordre, le pouvoir de forclore par une demande en jus-

(1) *Traité de la séparation des patrimoines*, pag. 654 et suiv. Mais voy. dans notre sens DURANTON, tom. VI, n° 484. TOULLIER, tom. IV, n° 345. POUJOL, art. 800, n° 3. ZACHARÆ-AUBRY et RAU, § 610 et not. 5. TAMBOUR, *bénéfice d'inventaire*, pag. 260.

tice leurs co-successibles de leurs droits héréditaires. C'est qu'en effet, si *nul n'est héritier qui ne veut, nul aussi n'est renonçant qui ne veut*, à moins que l'abstention, en se prolongeant pendant trente ans, n'équivaille à une renonciation expresse, ainsi que cela se pratiquait dans les pays coutumiers (art. 789).

132. — Du reste, cette difficulté a peu d'intérêt dans la pratique, et c'est sans doute la raison pour laquelle la loi ne s'en est pas occupée. Quand un héritier *accepte*, c'est que la succession est *bonne*, et alors les autres co-héritiers se hâtent de défendre à l'action en partage, en concluant comme *héritiers purs et simples ou bénéficiaires*. L'intérêt des parties tient lieu de loi, dans ces matières. Cependant, on ne peut se dissimuler qu'il y a là une lacune à combler ; car, avec le silence du Code, le mauvais vouloir de certains successibles peut rendre pendant trente ans la propriété des biens de l'hérédité *incertaine* en tout ou en partie.

133. — *Méthode.* — Ce que nous avons à dire sur le droit de délibérer étant épuisé, nous passons à la fixation des différents régimes successifs qui en est la suite. Dans la matière que nous venons de traiter, nous ne nous sommes pas occupé de son histoire en droit romain, ni en droit coutumier, parce que les dispositions du Code Napoléon suffisent à l'intelligence de cette partie du titre des *Successions*. Elles ne sont qu'une analyse du chapitre III du *Traité des successions*

de Pothier, section V, sauf la création nouvelle de l'art. 800, en ce qui touche l'effet absolu des jugements définitifs qui ont condamné le successible saisi en qualité *d'héritier pur et simple*, et même la question est vivement controversée, comme nous l'avons vu *suprà*, n°s 121 et suivants.

CHAPITRE II

De l'acceptation pure et simple ou régime de confusion
(Cod. Nap., art. 774 à 783). (1)

134. — MÉTHODE. — Le Code Napoléon a consacré à l'acceptation des successions deux sections particulières. *La première* (art. 774 à 783) traite *de l'acceptation pure et simple*, la *seconde* (art. 793 à 810), *de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire*. Il est à remarquer que la section *de l'acceptation pure et simple* se trouve placée avant celle *de la renonciation*.

La méthode suivie par le législateur vient à l'appui

(1) Sources, LL. 57, 54, 20, 24, 42, § 2, 88, 20, § 1, ff. *De acquir. vel omitt. hæredit.*.... LL. 16 et 22, au cod. *De jure deliberandi*. L. 7, § 5, ff. *De minoribus*. LL. 1, 2, 4, cod. *De repud. vel abstn. hæred.* ULPIN, fragments, tit. XXII, § 26. Paris, art. 316, 317. Bretagne, art. 571. Artois, art. 112. Péronne, art. 207. Orléans, art. 336. POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 1^{er}, § 2, art. 2, § 2. *Introd.* au tit. XVII d'Orléans, n°s 44, 62, 64, *Propriété*, n° 248. *Communauté*, n° 538. *Vente*, n° 530.

de notre système pour démontrer que *l'acceptation pure et simple* ne constitue pas seulement, comme on l'enseigne à tort, *une fin de non-recevoir* contre la *renonciation* ; ce qui réduit l'événement juridique dont il s'agit à *une simple abdication du droit de renoncer* (1).

Si ce dernier système était celui de la loi, l'acceptation n'occuperait que le second plan dans l'économie du chap. v du titre des *Successions*, tandis qu'elle y figure comme l'événement principal, en première ligne. Le lecteur se rappelle que, dans notre théorie, l'acceptation pure et simple réalise la condition de la saisine passive, et qu'elle est même nécessaire à la conservation de la saisine active, puisque l'héritier qui n'a pas fait adition utilement perd, par une déchéance légale, l'héritage auquel il a été appelé avec la faculté d'opter entre l'acceptation ou la renonciation limitée à trente ans (art. 789).

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections. *Dans la première*, nous traiterons de l'histoire de l'acceptation pure et simple, de la notion qu'il convient de lui donner, sous le Code Napoléon, et des conditions nécessaires à sa validité.

Nous verrons *dans la seconde* comment elle se fait et quels sont les actes ou événements desquels on doit, ou non, la faire résulter.

(1) Voy. M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, n° 369.

Dans la troisième, quels sont ses effets ?

Enfin, *dans la quatrième*, nous traiterons de son *irrévocabilité* et des conséquences attachées à ce principe, ainsi que des exceptions qu'il comporte.

SECTION I^{re}.

Histoire et notion de l'acceptation pure et simple et des conditions nécessaires à sa validité.

§ 1^{er}.

HISTOIRE DE L'INSTITUTION.

SOMMAIRE.

135. — Histoire.

136. — Droit romain.

137. — A. De l'adition proprement dite. De l'institution avec crétion.

138. — Du cas d'institution sans crétion.

139. — De la crétion vulgaire et de la crétion continue.

140. — Du cas de la succession *ab intestat*.

141. — Systèmes des grands jurisconsultes romains.

142. — Nouveaux documents venus des commentaires de Gaius.

143. — De l'acceptation dans les lois barbares.

135. — Histoire. — Quoique l'événement juridique appelé *acceptation pure et simple* soit assez bien connu, abstraction faite toutefois du point de savoir si, dans notre législation, il a une influence réelle sur la transmission de l'hérédité passive et même sur la conservation de l'hérédité active, nous croyons pourtant qu'il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil rapide sur l'histoire de cette institution.

136. — En droit romain. — L'hérédité, comme nous l'avons déjà dit, est en général *offerte* au successible volontaire. Il est saisi du droit de l'acquérir. Mais l'acquisition elle-même exige une manifestation quelconque de la volonté de devenir *héritier*. L'acquisition de l'hérédité ne se réalise donc que par *l'adition (lato sensu)*, c'est-à-dire par un fait du successible appelé *qui it ad hæreditatem, qui accedit ad hæreditatem*. Ces expressions sont souvent remplacées dans les textes par celles-ci : *agnoscit, admittit, suscipit, hæreditatem*. Au fond des choses, elles aboutissent au même résultat, bien que l'*agnitio bonorum* se rattache plus spécialement *aux successions prétoriennes* (1).

L'*aditio (lato sensu)* se décompose de la manière suivante : on distingue l'*aditio* proprement dite et la *gestio pro hærede*.

(1) LL. 1, 3, 4, 99, ff. *De acquir. vel omitt. hæred.* ; L. 3, C., *De jure deliberandi*.

137. — A. — *De l'adition proprement dite.* — L'adition proprement dite consiste dans la déclaration expresse que fait le successible *en personne, qu'il entend être héritier.*

Au temps des grands jurisconsultes, on distinguait deux espèces d'institutions, suivant qu'elles étaient faites *avec ou sans crétion* (1). Le plus souvent, le testateur donnait à l'héritier *externe* ce qu'on appelait *la crétion* (2), c'est-à-dire un délai pour délibérer. Si l'héritier ne faisait pas *adition* dans le temps prescrit, il était forclos du droit d'accepter : *si non adeat, temporis fine summoveatur.... quod ni ita creverit, exhæres esto* (3).

L'institué avec crétion devait faire adition, suivant une formule ainsi conçue : *Publius Mævius m'ayant institué héritier, je déclare faire adition et crétion de l'hérédité qui m'est déferée* (4).

138. — Lorsque l'héritier volontaire était institué sans crétion, il avait *toujours* la faculté de faire adition, soit en remplissant les formalités solennelles de la crétion, soit en *gérant pro hærede*, soit même en exprimant sa simple volonté de se charger de l'héré-

(1) GAÏUS, II, § 164. ULPIEN, *Fragm.*, XXII, 25 et suiv.

(2) De *cernere*, *decernere*, se décider sur le parti à prendre. GAÏUS, II, § 164.

(3) GAÏUS, II, §§ 165, 170.

(4) GAÏUS, II, § 166.

rité. Son droit à cet égard était *perpétuel* ; mais il pouvait être limité sous certains rapports par le préteur qui fixait un délai sur la demande des intéressés ou des créanciers du défunt. Ce délai passé sans adition de la part de l'héritier, les biens héréditaires étaient vendus suivant les formes de la *bonorum venditio* (1).

Notons une différence que signale Gaius entre les cas d'institution avec crétion et celui où l'héritier était institué sans crétion. L'héritier institué avec crétion ne devenait *héritier* qu'autant qu'il faisait adition, suivant les formes solennelles de la crétion, mais aussi le délai *entier* lui appartenait, et lors même qu'il avait manifesté l'intention de ne pas faire adition, il conservait encore la faculté de se repentir et de faire crétion, pourvu que ce fût avant l'expiration du délai (2). Ainsi, *le regret* était possible, sous ce système, comme sous l'empire de l'art. 790 du Code Napoléon.

La crétion étant un délai pour délibérer, le temps pendant lequel le successible pouvait faire utilement adition était fixé d'une manière certaine. Ce délai était ordinairement de cent jours ; mais la loi civile, en investissant le testateur du droit législatif de consacrer par sa volonté manifestée légalement, un ordre de succession autre que celui réglé par elle, lui permet-

(1) GAIUS, II, § 167. Voy. DONEAU, *comm. de jure civili*, lib. VII, cap. VIII.

(2) GAIUS, II, § 168.

tait de le restreindre ou de l'étendre, sauf par le prêteur s'il jugeait que le délai excédant cent jours était trop long à le restreindre à son tour dans l'intérêt des créanciers et des appelés subsidiaires (1).

139. — Interprétant la volonté du testateur, suivant les expressions dont il s'était servi, les jurisconsultes reconnurent deux espèces de crétions : la crétion *vulgaire* et la crétion *continue*.

Dans la crétion *vulgaire*, les jours n'étaient comptés qu'autant que l'héritier savait qu'il était institué et qu'il pouvait faire l'adition solennelle. Les choses se passaient ainsi, quand le testateur avait dit : *que Titius soit mon héritier, et qu'il fasse crétion dans les premiers cent jours, à partir du moment où il connaîtra ma disposition et qu'il pourra l'exécuter* (2).

Si le testateur avait supprimé ces dernières expressions de la formule ordinaire, en conservant les autres, la crétion était alors *à jours fixes*, et le délai se comptait d'une manière continue, lors même que l'héritier avait ignoré son institution, ou qu'il avait été empêché de faire crétion, ou même qu'il était institué sous condition. Cette dernière espèce de crétion était d'un usage peu fréquent (3).

(1) GAIUS, II, § 170.

(2) GAIUS, II, § 165.

(3) GAIUS, II, §§ 171, 172, 173.

140. — Lorsque l'héritier était institué sans crétion, ou qu'il se trouvait appelé à la succession *ab intestat*, il devenait *héritier* par la simple manifestation de sa volonté, et il perdait, par une volonté contraire, le droit d'acquérir l'hérédité (1). Il ne pouvait plus la ressaisir puisque sa répudiation était irrévocable. Au cas de l'hérédité nécessaire, l'abstension d'un *suus hæres* ne l'exonérait des dettes de la succession qu'autant qu'elle se continuait utilement.

141. — Tel était le système romain, au temps des grands jurisconsultes. Comme les compilations de Tribonien et les Fragments d'Ulpien faisaient mention de cette théorie, les interprètes discutaient beaucoup, au XVI^e siècle, le point de savoir si la crétion n'était pas dans les Pandectes et dans le Code, une manière particulière d'acquérir l'hérédité. La découverte des Institutes de Gaius est venue, à cet égard, donner à la science des notions précises qui lui manquaient (2).

142. — B. — *De la gestio pro hærede*. — Dans le

(1) GAIUS, II, § 169.

(2) Dans le droit du VI^e siècle, il n'y a, au fond, qu'une seule manière d'acquérir l'hérédité volontaire, c'est de manifester l'intention de devenir héritier. Mais CUIJAS et d'autres interprètes faisaient 1^o de la *cretio*, 2^o de l'*aditio*, 3^o de la *pro hærede gestio*, 4^o de l'*immixtio*, 5^o et de l'*agnitio*, autant de modes divers d'acquérir : ce en quoi ils étaient repris, avec raison, par DONEAU qui taxait même notre grand interprète d'ignorance à cet égard. « *Hi, in magnâ ignoratione versantur tum rerum, tum verborum*, dit DONEAU (lib. VII, cap. VIII, IX), sans, toutefois, nommer son rival. Voy. aussi VINNIUS, *Inst. Just.*, liv. II, tit. XIX, §§ 6, 4, et BRISSON, liv. VII de *formul.*

droit nouveau, les formalités de la crétion disparaissent. Une constitution de Théodose, rapportée au Code, les abolit (1) : de sorte que tous les héritiers externes peuvent acquérir l'hérédité en manifestant leur volonté à cet égard d'une manière quelconque (2) ; c'est ce qu'on appelle (*lato sensu*) la *gestio pro hærede*. C'est donc à l'intention du successible que l'interprète doit surtout s'attacher pour l'intelligence des textes, bien qu'on voie très-souvent les lois romaines distinguer plusieurs manières de l'exprimer. Mais toute la théorie peut être ramenée à la *gestio pro hærede (lato sensu)* : ce qui comprend l'*aditio* proprement dite, et l'*acceptation tacite (gestio pro hærede, stricto sensu)* : *verbis aut re, sive hæres adeat, sive pro hærede gerat*.

Le Code Napoléon n'a fait, sous ce rapport, que consacrer le système du Bas-Empire, si ce n'est toutefois que l'intention d'être *héritier* exprimée verbalement ne suffit pas : la loi qui nous régit exigeant *un fait* ou *un écrit* pour la manifestation de la volonté du successible (art. 778).

143. — C. — *De l'acceptation dans les lois barbares.*
— On ne voit pas dans les lois barbares de mode particulier imposé *aux héritiers siens* pour faire adition d'hérédité. Les enfants des Francs succédant *ipso jure*

(1) An 407.

(2) *Inst. Just.*, liv. II, tit. XIX, § 7.

à la possession du chef de famille sans aucune appréhension solennelle, ne paraissent pas avoir été astreints à une adition proprement dite et considérée comme *actus legitimus* (1). Un fait quelconque suffisait donc pour la manifestation de la volonté du successible héritier sien. Toutefois, il est constant qu'il fallait une *immixtion certaine*, de quelque nature qu'elle fût, pour que les enfants *devinssent obligés* au paiement des dettes de leurs pères. C'est ce qui résulte des textes cités plus haut (2). C'est de là qu'est venu le *si quidem acceptatio probatur* de d'Argentré, et la théorie de Tiraqueau, sur la saisine des héritiers légitimes. Quant aux collatéraux, il paraît qu'ils étaient tenus, sous peine de déchéance, de s'immiscer dans l'an et jour, si la succession était purement *mobilière*, et dans les trente-un ans et un jour, si elle était *immobilière*. Ces délais passés, le successible était considéré *comme mort* par rapport à la succession, et si personne ne s'était porté héritier *medio tempore*, l'hérédité était acquise au fisc (3).

Le silence des lois barbares sur une *adition propre-*

(1) Sur le sens de ces mots, voy. CUJAS, L. 77, ff. *De regul. juris*, et *observ.* 1, chap. XXXIV. On sait que les Francs ont ignoré l'usage des testaments, au rapport de Tacite dans *ses mœurs des Germains*.

(2) Tom. I^{er}, nos 77 et suiv.

(3) *Elementa juris germanici*, L. 2, tit. X, §§ 295, 309, 310. C'est la première origine du célèbre art. 789 du Code Napoléon.

ment dite s'explique par la solidarité familiale et par les pactes sur les successions futures.

On sait que les pactes (*pacta acquisitiva*) jouaient un grand rôle dans les acquisitions d'hérédité et que la tradition (*adramitio*) s'y faisait avec des formalités solennelles et symboliques (1). L'hérédité se transmettait le plus souvent entre-vifs, et le donateur stipulait que le donataire lui fournirait des aliments. Si le donateur se réservait la possession, on convenait qu'à son décès elle appartiendrait à l'acceptant qui se trouvait ainsi succéder à son auteur (2).

On comprend que, dans un tel système, et en présence de la règle, *le mort saisi le vif*, qui, quoique non encore formulée, n'existait pas moins au fond des choses, l'adition n'avait pas besoin d'une appréhension solennelle, et qu'un simple fait d'immixtion était suffisant. *Si certè præsumpserint hæreditatem, debitum paternum solvant* (3).

Tels étaient les vrais principes de l'hérédité passive dans le droit des Francs qui a servi plus tard à fonder les coutumes en cette matière.

(1) Voy. les *Formules* de MARCULPH, L. 2, cap. XIII, et HEINECCIUS, *oper. cit.*, lib. II, tit. VI, §§ 145-148.

(2) Voy. MARCULPH, lib. I, cap. XII, et lib. II, cap. VII et VIII.

(3) « Hæredes, jure germanico, omnes sunt voluntarii. Hæreditas non solum « in aditione, sed *vel ipso jure, vel qualicunque facto* acquiritur. » HEINECCIUS, *op. cit.*, § 308.

§ 2.

NOTION DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE SOUS LE
CODE NAPOLEON.

SOMMAIRE.

144. — De l'acceptation dans l'ancienne jurisprudence française.
145. — Notion de l'acceptation sous le Code Napoléon. Critique du système de l'école.
146. — Résumé et définition.
-

144. — *L'ancienne jurisprudence française* n'a fait en cette matière que continuer la tradition historique, et comme il n'existait pas de différences essentielles entre l'*immixtion* des lois barbares et la *gestio pro hærede* des Romains, la combinaison du droit national avec l'œuvre de Tribonien a formé naturellement la théorie qui nous régit aujourd'hui. Il est inutile que nous nous arrêtions à analyser cette phase historique de l'institution que nous allons commenter, puisque l'exposition du système admis par le Code Napoléon la fera suffisamment connaître.

145. — *Code Napoléon. Notion de l'acceptation pure*

et simple. — L'acceptation est l'acte par lequel l'habile à succéder manifeste sa volonté d'être *héritier*, de *se porter héritier* (art. 775), de *prendre la qualité d'héritier* (art. 793) (1).

Dans le système de M. Demolombe, qui est celui que l'on professe généralement à la Faculté de Paris, l'acceptation est l'acte par lequel le successible saisi manifeste son intention *de rester* héritier. On considère l'art. 724 comme le saisissant activement et passivement sans le rapprocher de son tempérament écrit dans l'art. 775, autrement que pour en faire résulter une condition résolutoire dans le cas de renonciation.

Mais comme cette notion ne s'applique pas, suivant la théorie enseignée, exactement à tous les cas prévus, on procède aussitôt par voie d'exception, en disant que toutes les fois que l'acceptation émane d'un héritier qui n'est pas saisi au premier degré, elle doit être définie : *l'acte par lequel le successible manifeste son intention d'acquérir l'hérédité.*

C'est le cas de répéter avec nos vieux auteurs : *omnis definitio periculosa*. Nous répondons au système généralement suivi :

1° Ces idées sont inadmissibles sous plusieurs rapports. Elles ne reposent sur aucun argument sérieux,

(1) Les termes de l'art. 793 prouvent bien que, sous le Code Napoléon, il faut *prendre qualité* pour devenir héritier *passivement*.

et elles sont énergiquement réprouvées par l'histoire de la saisine, même dans le système de l'ancienne jurisprudence qui leur a donné naissance. Car, bien que l'on prétende aujourd'hui le contraire (1), l'art. 278 de la coutume de Poitou qui a fini par s'imposer comme droit commun dans les pays coutumiers, n'a pu s'y faire admettre *qu'à titre d'exception* à la règle *sufficit abstinuisse* ; et il ne l'a jamais *supplantée* complètement, quoiqu'il l'ait resserrée dans les limites les plus étroites.

D'un autre côté, l'art. 54, titre XII de la coutume d'Auvergne, qui portait que *nul n'est recevable à repousser la qualité d'héritier s'il ne renonce expressément à la succession*, n'a jamais été considéré que comme une disposition isolée, ne tirant pas à conséquence (2).

Or, les art. 797 et 800 du Code Napoléon et 174 du Code de procédure prouvent, à n'en pas douter, que l'on n'a voulu ni innover, ni modifier les bases de la saisine telles que la pratique les entendait au moment de la confection de nos codes (3). L'héritier n'a jamais été saisi *de plano*, en France, *passivement* que sous la condition de s'immiscer (art. 777), et non pas sous la seule condition *de ne pas renoncer* (4).

(1) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, nos 553 et 564.

(2) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. 1^{er}, n° 37.

(3) *Suprà*, tom. I, n° 63.

(4) Cela est si vrai que Merlin, dont le témoignage est très-précieux pour ot

2° Sous la loi qui nous régit, tous les successibles des différents degrés sont saisis conditionnellement, comme des substitués vulgaires, en cas de renonciation de ceux qui les précèdent : le défunt est censé, sur le refus des uns, avoir saisi les autres à partir du moment du décès.

3° La théorie professée à l'école a le tort très-grave, à nos yeux, de faire de l'acceptation en général *un non-sens législatif*. Car si l'héritier est saisi *de plano* activement et passivement, sans aucune condition d'adition et sous la seule condition de ne pas renoncer, à quoi bon une acceptation ? Pour rendre, dit-on, la saisine irrévocable ? Mais alors, dans ce système, la loi n'aurait pas placé l'acceptation en première ligne et elle ne l'aurait traitée que comme une *fin de non-recevoir* contre la renonciation, ou simplement comme une *abdication* du droit de renoncer. Elle se serait bien gardée de lui consacrer une section particulière, comme elle a raison de le faire dans son système qui est celui de nos anciens coutumiers, et non pas celui que nous combattons.

Dans notre théorie, au contraire, l'acceptation joue un rôle important. Elle réalise la condition de la sai-

ce qui touche à la transition du droit ancien au nouveau, ainsi que les premiers interprètes du Titre *des Successions*, notamment Malpel, ont toujours écrit que la saisine était *conditionnelle* de sa nature. Ils seraient bien étonnés, s'ils voyaient tout ce que l'interprétation a imaginé depuis en cette matière.

sine passive. C'est par elle que les héritiers *s'obligent* envers les créanciers du défunt (1). Elle est même nécessaire, sous certains rapports, à la conservation de la saisine active, puisque si l'héritier est saisi purement et simplement *dans son intérêt* au moment même du décès. sans qu'il le sache, ce n'est toujours que sous la condition qu'il *s'immiscera* dans les trente ans de l'ouverture de ses droits : la loi l'ayant forclos du droit héréditaire à l'expiration de ce délai (art. 789).

4° La limitation que nos adversaires font subir à leur définition de l'acceptation en ce qui touche les successibles des degrés subséquents, n'est pas plus heureuse que la proposition principale ; car l'acceptation n'a jamais été en France, comme dans le droit romain, *un mode d'acquérir* l'hérédité. Elle n'a jamais constitué que l'accomplissement d'une condition inhérente à la nature même de la saisine passive. Par conséquent, l'acceptation ne saurait être un mode d'acquérir l'hérédité, même dans le cas de renonciation des successibles du premier degré. L'héritier du deuxième degré qui fait adition avant que le renonçant du premier ait profité utilement de la faculté de regret (art. 790), n'acquiert pas l'hérédité par son acceptation : seulement il forclot le renonçant du bénéfice que la loi lui a réservé. Cela est si vrai que si un héritier du troisième

(1) *Infrà*, n° 205, note 3.

degré s'était mis en possession des biens, le successible du second, saisi *sans le savoir* par suite de la renonciation du premier, pourrait, en invoquant la saisine *qui est venue le trouver*, revendiquer sans aucune adition préalable les biens héréditaires, malgré l'acceptation du troisième degré, suivant la règle *que le successible, n'importe à quel degré, doit avoir sésine, s'il ne se trouve autre qui ait plus grand droit en la chose que lui*.

5° Dans la théorie de nos contradicteurs, l'acceptation ne peut avoir d'effet rétroactif (1), puisqu'elle ne fait que confirmer un état de choses préexistant. C'est presque une *inutilité, une renonciation à la faculté du droit de renoncer* qui pourrait se produire tout autrement que par l'événement juridique appelé *acceptation*..... Et, cependant!..... la loi a proclamé en principe que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777). C'est donc que cet événement a un autre caractère que celui qu'on lui attribue. Or, quel peut être ce caractère, si ce n'est de constituer l'accomplissement de la condition de la saisine passive, *si hæres se immiscuerit* : condition qui, une fois réalisée dans les cas prévus, produit son effet ordinaire (Cod. Nap., art. 777, 1179)?

6° La théorie que nous combattons conduit inévita-

(1) On ne peut lui donner d'effet rétroactif qu'au cas de l'art. 790 dans le système des adversaires, quoique l'art. 777 se réfère par la généralité de ses termes à tous les cas possibles.

blement à l'hérédité nécessaire, puisque si le successible saisi sans le savoir, reste *héritier* activement et passivement, sans autre condition que celle de ne pas renoncer, il devient nécessairement *héritier pur et simple* par cela seul qu'il laisse la faculté de renoncer se perdre par le temps (art. 789). De sorte que arrivant la déchéance de cette faculté, il peut, sans le savoir, se trouver tout-à-coup traduit en justice, condamné et exécuté sur ses biens personnels en qualité d'héritier pur et simple !..... et s'il vient à se révolter et à s'écrier : « Mais, je suis héritier libre et volontaire, *n'est* « *héritier qui ne veut*, vous faussez la loi et dans son « texte et dans son esprit » (art. 775, 777), on lui répliquera qu'il est le plus volontaire de tous les héritiers qui aient jamais existé ! On ira même jusqu'à lui prouver qu'il doit payer toutes les dettes du défunt sans en avoir les biens !.....

Tandis que dans notre système, l'acceptation étant nécessaire à l'accomplissement de la condition de la saisine passive, l'héritier pourra bien perdre son droit de succession par une abstension prolongée pendant trente ans, c'est-à-dire par sa négligence ou son indifférence à remplir ses devoirs de famille, mais il ne sera jamais *héritier pur et simple* malgré lui, ou s'il se présente quelques cas rares, presque impossibles, dans lesquels ce résultat fâcheux viendra se produire, ce ne peut être que lorsque la loi, voulant vaincre sa résis-

tance par des motifs d'intérêt général, lui aura imprimé elle-même la qualité d'héritier comme une peine infligée à son obstination à garder le silence (art. 792, 797, 800): Et encore ne le fera-t-elle jamais qu'en l'entourant de toutes les précautions du Code de procédure sur l'autorité de la chose jugée..... (art. 800).

146. — Revenons donc à notre définition et répétons sans crainte que l'acceptation est l'acte par lequel le successible saisi, dans son intérêt, manifeste sa volonté *d'être héritier, de se porter héritier* (art. 775), et par lequel il prend à son compte les dettes et les charges de la succession, en réalisant la condition de la saisine passive (art. 777).

A la vérité, les créanciers du défunt ont le droit de l'actionner en justice, pour voir dire qu'à défaut par lui de renoncer dans les délais fixés par la loi ou par le juge, il pourra être condamné provisoirement en qualité d'héritier pur et simple (art. 797, 800), par exception au principe de l'art. 775). Mais ce droit de poursuite n'implique en aucune façon une présomption d'acceptation. Ce n'est qu'un moyen donné aux intéressés pour le forcer à prendre un parti définitif. Malgré tous les jugements rendus contre lui, il peut toujours renoncer, comme aussi accepter sous bénéfice d'inventaire, à moins qu'il n'ait acquiescé à la sentence qui l'a condamné en qualité d'héritier pur et simple ou, ce qui revient au même, qu'il n'ait laissé le jugement

passer en force de chose jugée. Dans ce cas exceptionnel, le législateur a bien pu considérer son silence comme une acceptation tacite de la qualité que lui a donnée le jugement devenu définitif par son fait (article 800 du Cod. Nap., et 174 du Cod. de procéd.).

Cela posé, passons aux conditions nécessaires à la validité de l'acceptation. Elles sont au nombre de quatre.

§ 3.

CONDITIONS NÉCESSAIRES A LA VALIDITÉ DE L'ACCEPTATION.

SOMMAIRE.

- 147. — 1° La succession doit être ouverte.
 - 148. — 2° Le successible doit savoir que la succession lui est déférée.
 - 149. — 3° Il doit être appelé au moins éventuellement à l'hérédité.
 - 150. — 4° L'acceptant doit être capable de s'obliger et d'aliéner.
 - 151. — La femme mariée doit être autorisée à accepter.
 - 152. — *Quid*, si la femme veut renoncer et si le mari veut qu'elle accepte?
 - 153. — *Quid*, si la femme veut accepter et le mari renoncer?
 - 154. — De l'acceptation des mineurs.
 - 155. — De l'acceptation du prodigue.
 - 156. — Nullité relative de l'acceptation des incapables, et sanction des règles précédemment posées.
-

147. — *Première condition.* — *La succession doit être ouverte* (art. 791, 1130). — Concluons de là que l'acceptation d'une succession future est radicalement *nulle* et qu'elle n'est pas obligatoire pour celui qui l'aurait faite, à ce point qu'il pourrait plus tard renoncer utilement, lorsque la succession viendrait à s'ouvrir réellement (1).

148. — *Deuxième condition.* — Le successible qui accepte doit savoir que la succession lui est déférée. Cette décision est conforme à l'ancien droit (2).

149. — *Troisième condition.* — Le successible qui accepte doit être utilement appelé à l'hérédité, au moins éventuellement. Cette décision, en ce qui concerne les successeurs éventuels, est contraire au droit romain. Appliquez ici, sans faire la distinction de Toulhier, entre l'acceptation et la répudiation, ce que nous avons dit de la renonciation (3).

Nota. Le successible qui s'est abstenu pendant trente ans à partir du moment où il a pu avoir connaissance de la dévolution faite à son profit, est forclos du droit d'accepter (art. 789).

150. — *Quatrième condition.* — *L'acceptant doit être*

(1) Cass., 8 février 1810. Bourges, 22 juillet 1828. SIREY, 1810, I-233 et 1830, II-74.

(2) L. 32, ff. *De acq. vel omitt. hæred.* POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, § 3. DOMAT, liv. I. tit. III, sect. 2.

(3) *Suprà*, nos 14-15.

capable de s'obliger et d'aliéner. — En effet, l'acceptation, en réalisant la condition de la saisine passive, oblige personnellement l'héritier à payer les créanciers du défunt, et *d'un autre côté*, elle équivaut à une abdication du droit de renoncer.

Suivons les conséquences de ces principes à l'égard des incapables.

151. — *En ce qui touche la femme mariée.* — La femme mariée sous n'importe quel régime a besoin de l'autorisation de son mari, et à son défaut de celle de la justice, pour accepter valablement une succession qui lui est déférée soit purement et simplement, soit sous bénéfice d'inventaire (Cod. Nap., art. 776, 217).

L'autorisation du mari peut être tacite et résulter de son concours à un acte d'adition d'hérédité (1).

152. — *Quid* si la femme veut renoncer à la succession et si le mari veut qu'elle l'accepte? Il peut y avoir intérêt à cause de la communauté.

Il semble que le mari n'étant pas *héritier*, il n'y a que la femme seule qui puisse accepter ou renoncer. Mais il faut remarquer que le mari ayant droit comme chef de communauté ou comme usufruitier, *constante matrimonio*, aux meubles et aux immeubles échus à sa femme, peut *accepter* comme exerçant les droits de sa débitrice aux termes de l'art. 1166 du Code Napoléon.

(1) Bourges, 9 juillet 1831. DEVILL., 1832, II-447.

Il n'a pas même besoin de l'autorisation judiciaire dont il est question dans l'art. 788.

Toutefois, il est bien évident que l'acceptation du mari dans ces circonstances ne saurait engager la femme encore libre d'accepter ou de renoncer (1). Le mari accepterait à ses risques (2). La femme ne pourrait souffrir l'acceptation du mari qu'en sa qualité de commune, dans le cas où elle accepterait la communauté à sa dissolution.

153. — *Quid* si la femme veut accepter et le mari renoncer?.... Le mari n'a pas qualité pour renoncer à une succession échue à sa femme. Si la femme veut absolument accepter malgré son mari, elle peut recourir à la justice, qui accordera ou refusera l'autorisation suivant les circonstances. Le régime sous lequel auront été mariés les époux et la nature des biens de la succession peuvent avoir de l'influence sur la décision de la justice.

Suivant les principes du contrat de mariage (art. 1414-1417), l'acceptation que ferait la femme avec autorisation du magistrat ne serait pas opposable au mari. Les créanciers du défunt n'auraient action que sur les

(1) Voy. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 326.

(2) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 1^{er}, § 2. FURGOLE, *des Testaments*, chap. X, sect. 1^{re}, n° 36. On est d'accord sous le Code à cet égard.

Voy. DEMOLOMBE, n° 326, *loc. cit.*

biens de la succession et sur la nue-propriété des biens de la femme.

154. — *En ce qui touche le mineur émancipé ou non, et l'interdit*, l'art. 776 décide que l'acceptation doit se faire suivant les formalités et les mesures de protection qui les concernent. L'acceptation ne peut jamais avoir lieu pour eux *que sous bénéfice d'inventaire* (art. 461) (1).

155. — *En ce qui touche le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire*. Comme il n'est qu'un *interdit partiel*, il devient tout aussi capable qu'un majeur avec l'autorisation de son conseil (art. 499, 513). Il aurait, par conséquent, le droit d'opter entre l'un ou l'autre des régimes successifs. Mais il est bien évident qu'il ne pourrait valablement accepter une succession sans l'assistance de celui qui doit compléter sa capacité (2).

156. — *Sanction des règles précédentes*. — L'acceptation qui ne réunit pas les conditions exigées par la loi, est frappée d'une nullité qui la fait considérer comme *non avenue* dans l'intérêt des incapables. Mais

(1) M. TROPLONG pense (*Traité du contrat de mariage*, tom. III, n° 1567) que la qualité d'héritier pur et simple peut être imposée par justice aux mineurs et aux interdits, dans certains cas. Cette décision nous paraît trop subtile pour que nous l'acceptons comme vraie. Il n'y a pas à distinguer quand la loi ne distingue pas. Le brocard *in delictis non attenditur minor ætas* n'a rien à voir en cette matière. Voy. DEMOLÔMBE, tom. II, n° 336.

(2) La cour de Douai (30 juin 1855, DEVILL., 1856, II-pag. 670) a décidé que le prodigue peut accepter une succession et en provoquer le partage sans l'assistance de son conseil. Mais cette opinion est unanimement rejetée.

comme on ne doit pas rétorquer contre eux les garanties que la loi a promulguées en leur faveur (art. 1125), nous croyons, malgré la généralité des termes de l'art. 776, que la nullité n'est que *relative*. Au surplus, comme l'acceptant est, en fait, à peu près le seul qui ait intérêt à contester la validité de l'acceptation, il importe peu que la nullité soit *absolue*, ou simplement *relative*.

Concluons de là : 1° qu'une acceptation ainsi faite serait suffisante pour interrompre la prescription de l'art. 789 (1) ;

2° Qu'elle serait un obstacle à la fixation définitive du régime successif au cas de l'art. 790 du Code Napoléon ;

3° Et que la nullité n'en pourrait être demandée que dans les dix ans qui suivent la cessation de l'incapacité (art. 1304).

Nous avons cependant décidé le contraire pour la renonciation (2). Mais c'est qu'il nous semble qu'il y a entre les deux cas une nuance dont il faut tenir compte. La renonciation n'est pas un *contrat*, une *convention*, c'est plutôt un *distrat*, tandis que l'acceptation, en engageant les héritiers envers les créanciers

(1) Les mineurs peuvent faire des actes *conservatoires* utiles. Ils ne sont pas absolument incapables quand l'opération à laquelle ils se livrent leur est *avantageuse*.

(2) *Suprà*, nos 14, 59.

comme s'il était intervenu entre tous *un véritable contrat*, rentre bien mieux dans les termes et dans l'esprit de l'art. 1304.

Du reste, il est bien évident que, quand la nullité est demandée par l'incapable, il n'est pas astreint à prouver une lésion quelconque, puisque l'acte *est nul en la forme* (art. 1311, 1305) (1).

SECTION II.

Comment se fait l'acceptation pure et simple, et quels sont les actes desquels elle résulte.

SOMMAIRE.

- 157. — L'acceptation est expresse ou tacite. C'est à l'intention qu'il faut s'attacher.
- 158. — Cette matière appartient surtout au domaine des faits.
- 159. — A. Des cas ordinaires *d'acceptation expresse*.
- 160. — Une acceptation expresse faite dans un acte annulé ensuite vaudrait comme acceptation tacite.
- 161. — B. Des cas ordinaires *d'acceptation tacite*.

(1) Voy. M. DEMANTE, *Cours analytique*, tom. III, pag. 142, nos 96 bis et suivants, et MARCADÉ, art. 776. Il paraît qu'il a changé d'opinion sur la prescription de l'art. 1304 au cas particulier, dans une édition autre que celle que je possède.

162. — Principe fondamental de la matière. Théorie de Doneau.
163. — Définition de l'acceptation tacite suivant le Code Napoléon.
164. — Les difficultés naissent surtout de la question d'intention.
165. — Théorie de l'auteur divisée en trois catégories de faits.
166. — *Première catégorie.* Faits qui entraînent la prise de qualité. Application à plusieurs espèces.
167. — Résulte-t-il d'une renonciation *aliquo recepto* qui a été rescindée, un acte d'adition d'hérédité?
168. — Du détournement frauduleux des objets de la succession.
169. — Théorie du Code sur cette matière résumée dans les art. 792, 801, 1460 et 1477.
170. — La rescision de l'art. 783 s'applique-t-elle à l'acceptation qui résulte d'un détournement frauduleux?
171. — L'art. 792 est-il applicable aux mineurs et aux interdits? dissentiment avec M. Troplong.
172. — L'héritier du coupable pourrait éviter la peine de l'art. 792, en se hâtant de remettre les objets détournés.
173. — Le recéleur est puni de la loi du talion.
174. — Du cas où l'héritier est unique.
175. — Lorsque le recéleur est un renonçant il doit être poursuivi comme un voleur.
176. — Acceptation tacite résultant du jugement passé en force de chose jugée.
177. — Méthode et division de la catégorie des faits qui

n'emportent pas acceptation pure et simple.
Surveillance et administration provisoire.

178. — I. Actes conservatoires.

179. — *Quid* de la saisie-arrêt?

180. — II. Des actes de surveillance et d'administration provisoire.

181. — *Quid* des paiements faits par l'héritier des deniers de la succession?

182. — III. Des actes que l'héritier a faits en vertu d'un droit qui lui est propre.

183. — *Troisième catégorie*. Méthode. Des actes qui constituent ou ne constituent pas des actes d'héritier suivant l'intention qui y a présidé.

184. — Indication des faits de cette catégorie.

185. — Suite.

186. — *Quid*, du bail consenti par l'héritier?

187. — Méthode et réflexions.

157. — Dans notre législation, comme dans le droit romain, l'acceptation est *expresse* ou *tacite* (art. 778). A la différence de la renonciation, elle n'est astreinte à aucune formalité extérieure ou solennelle (art. 778).

Le principe qui domine cette matière et qui sert à résoudre la question d'adition d'hérédité, est que le juge doit principalement s'attacher à *l'intention* du successible.

Si l'intention de se porter héritier est exprimée en termes formels, ou par des équipollents, dans un acte

authentique ou privé, l'acceptation est dite *expresse*. Si elle ne s'induit que par voie de raisonnement, mais toutefois comme une conséquence *nécessaire* de la conduite de l'héritier saisi à l'égard des biens héréditaires, l'acceptation est dite *tacite* (Cod. Nap., art. 778).

Au fond des choses, les questions qui se présentent si souvent devant les tribunaux à cette occasion, se résolvent par une appréciation des circonstances. Mais il faut bien remarquer que la mission du premier magistrat ne lui confère pas un pouvoir *souverain* (1), il ne fait que constater le fait litigieux et l'apprécier. Si l'application de la loi qu'il aurait interprétée d'après les circonstances faisait grief aux dispositions législatives réglementant la matière, son jugement pourrait être déféré à la Cour suprême, bien que cette cour n'ait en général à s'occuper du fait, que pour voir si la loi n'a pas été violée (2).

158. — Quoique cette matière appartienne plus spécialement au domaine des faits qu'à un ordre de choses susceptible de recevoir des dispositions législatives proprement dites, le législateur n'en a pas moins cru devoir tracer quelques règles, dont plusieurs embarrassent quelquefois le magistrat plus qu'elles ne l'ai-

(1) Voy. pourtant MARCADÉ, art. 778. Son opinion n'est pas suivie. Cass., 27 juin 1827 ; 27 juin 1837, Cass., 23 décembre 1846. DEVILL., 1847, I-18. Cass., 4 avril 1849. DEVILL., 1847, I-438.

(2) Cass., 27 juin 1837. DEVILL., 1837, I-579.

dent dans ses recherches sur la véritable intention des parties.

On sent bien que les intérêts contraires se trouvant très-souvent en conflit sur des questions d'acceptation, la jurisprudence doit nous fournir une multitude d'espèces. Nous les résumerons sans les discuter ; car, en cette matière, *tot homines, tot sententiæ*. Tel fait frappe tel esprit, qui n'a aucune influence sur tel autre. Tout ce qui touche à la psychologie est très-souvent dans le vague, et c'est surtout quand il s'agit de l'application d'un principe dépendant d'un fait à apprécier au point de vue de l'intention, que l'on s'en aperçoit. Dans ces cas, la science du droit emprunte ses matériaux à l'expérience et à l'histoire.

159. — A. — *Des cas ordinaires d'acceptation expresse.* — Les faits appartenant à cette catégorie ne peuvent souffrir grande difficulté. Le successible qui déclare positivement son intention d'accepter dans un *acte authentique ou privé fait acte d'héritier* (1). La forme de l'acte est de peu d'importance. Ce qu'il faut, c'est une manifestation de volonté consignée *dans un acte écrit*. L'acceptation expresse résulte de cette circonstance qu'on s'est dit *héritier* ou *représentant* du défunt dans un acte authentique ou privé. Il suffit que le successible ait pris cette qualité personnellement.

(1) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. 2, n° 2.

Toutefois, il ne faut pas pousser les choses au-delà des justes bornes. Ainsi, il arrive quelquefois qu'un successible prend inconsidérément la *qualité d'héritier* dans un acte authentique ou privé, et que, cependant, son intention n'est pas d'accepter l'hérédité. C'est au magistrat à voir ce qu'on a *voulu* faire. Il doit tenir compte de l'ensemble de l'acte, de sa nature et des réserves implicites qu'il peut renfermer. Une *qualité d'héritier* prise par erreur ou par inadvertance dans la rédaction, ne serait pas un acte d'*adition d'hérédité* (1). Supposons qu'un notaire ait donné à son client la *qualité d'héritier* dans un intitulé d'inventaire, et qu'il ait ensuite ajouté, suivant la formule antique et solennelle : « *à la conservation des droits des parties et de tous autres qu'il appartiendra.... il va être procédé, etc., etc.....* Supposons que le successible ait donné pouvoir à un tiers d'accepter ou de renoncer suivant qu'il le jugerait convenable, de requérir la levée des scellés, d'obtenir la main-levée d'un séquestre, de récolter les fruits pendants par racines..... Dans ces espèces et autres semblables, la prise de *qualité* ne résulterait pas nécessairement de ce que le successible aurait été, ou serait qualifié *héritier* ; car dans le langage habituel, on appelle *héritiers* tous ceux qui sont *habiles à hériter*, et les actes ci-dessus cités ont précisé-

(1) Voy. M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, nos 374, 386.

ment pour objet de ne pas engager l'avenir, ou, tout au moins, ils ne sont pas par eux-mêmes de nature à l'engager.

J'écris à un ami que je suis *héritier* d'un tel. Je ne fais pas pour cela adition d'hérédité. Une lettre n'est pas un acte dans le sens de l'art. 778. Je n'ai pas voulu dire que je consentais à *m'obliger* envers les créanciers du défunt. J'ai tout simplement écrit que j'étais appelé à la succession d'un tel, et voilà tout.

Il pourrait néanmoins se faire qu'une lettre, écrite dans des circonstances toutes particulières, par exemple, à un créancier de la succession pour lui demander un délai ou pour lui offrir des garanties, fût considérée comme renfermant une *acceptation tacite*.

Pendant que je délibère, je fais un acte d'administration *custodiæ causâ*, et j'y prends inconsidérément la qualité d'héritier. Le juge appréciera si, oui ou non, j'ai eu l'intention de devenir *héritier*. La présomption pourra bien être contre moi (art. 778); mais si je démontre que c'est par ignorance des subtilités de langage ou par inadvertance que je me suis qualifié *héritier*, alors que mon intention n'était pas de m'immiscer réellement, le juge pourra me relaxer des conséquences que le demandeur voudrait en tirer contre moi (1).

(1) Voy. cependant M. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, p. 88, § 4. Mais

On oppose en vain le texte de la loi, en disant que, quand le législateur a parlé, il faut se conformer à ses prescriptions : *dura lex, sed lex* : d'accord ; mais au cas particulier, la réponse est que si, dans ses termes judaïques, l'art. 778 peut être invoqué contre nous, notre décision n'en est pas moins dans l'esprit de cet article. En France, *nul n'est héritier qui ne veut* (art. 775). Pour être héritier il faut *vouloir l'être*, et, par conséquent, ces mots de l'art. 778 : « *quand on prend le titre ou la qualité d'héritier.....* » doivent se traduire par ceux-ci : « *quand on prend et qu'on veut réellement prendre la qualité d'héritier.* » (1).

160. — *Quid*, si l'acte dans lequel le successible a pris et a réellement *voulu prendre* la qualité d'héritier vient à être annulé, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause ?

L'acte disparaissant comme *acte*, il semble qu'il ne saurait en résulter une acceptation expresse, puisqu'il n'y a d'acceptation expresse qu'autant qu'il existe un acte authentique ou privé constatant la prise de qualité (art. 778). Mais le fait n'en resterait pas moins comme une manifestation définitive de la volonté du successible. *Semel hæres semper hæres*. La révocation

voy. M. DEMOLOMBE, tom. II, nos 380 et suiv. M. DEMANTE, tom. III, n° 98 *bis*, et les nombreux arrêts cités par GILBERT sous les art. 778 et 779 du Code Napoléon.

(1) Cass., 18 novembre 1863. DEVILL., 1864, I-96.

d'une procuration dans laquelle il aurait pris la qualité d'héritier ne ferait pas disparaître l'acceptation irrévocable qui en résultait (1).

161. — B. — *Des cas ordinaires d'acceptation tacite.*
— S'il est facile de reconnaître les cas dans lesquels il y a *acceptation expresse*, il n'en est pas toujours de même de ceux desquels peut résulter *l'acceptation tacite*. Ce que nous appelons *acceptation tacite* n'est rien autre chose que la *gestio pro hærede* (*stricto sensu*) des Romains. Nous pouvons donc en cette matière nous aider des matériaux empruntés au vieux trésor de la science, en y ajoutant ceux que nous fournit la jurisprudence des tribunaux.

162. — Le principe n'est pas douteux ; les jurisconsultes classiques ont dit avant nous : *Pro hærede gerere videtur is qui aliquid facit quasi hæres..... pro hærede autem gerere non est facti quam animi, nam hoc animo esse debet ut velit esse hæres ; cæterum si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro hærede gessisse* (2).

Le grand méthodiste a tenté de ramener à une théorie rationnelle tous les faits cités dans les textes du *Corpus juris*, sur cette matière, et pour arriver à son

(1) Cass., 23 décembre 1846. DEVILL., 1847, 1-18. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, nos 387-388 et les auteurs qu'il cite.

(2) L. 20, ff. *De acquir. vel omitt. hæredit.*

but, il les a divisés en trois catégories principales, pour lesquelles il s'est appliqué à faire passer les lois qui s'y rattachent. Voici son plan débarrassé de tous développements :

Première catégorie : elle comprend *Quæ hæres facere non potest, nisi ut hæres.*

Deuxième catégorie : elle comprend *Quidquid hæres et suo jure et nullo, suo nomine et alieno facere potuit, etsi hæres non esset ; nunquam id faciendo, pro hærede gerere videri potest, nisi quid apertè (évidemment) contrâ de voluntate ejus doceatur....*

Troisième catégorie : elle comprend les faits qui donnent lieu à des difficultés d'interprétation. *In hoc genere sunt ea quæ quis pro ut animo est affectus, facere potest quasi hæres, et rursùm facere, et si hæres non sit.....*

Cette troisième catégorie se subdivise en trois sous-catégories ; dans l'une, viennent se ranger : *Quæ hæres facere potest, in rebus hæreditariis, etiam si hæres non sit, sed non utiliter et cum effectu : ut autem cum effectu velit, non potest facere nisi sit hæres.*

Dans l'autre, figurent : *Quæ hæres in rebus hæreditariis facere potest utiliter et cum effectu, etiam si hæres non sit, sed non jure suo : qui si jure facere velit, non possit nisi sit hæres.*

Enfin dans la dernière subdivision, viennent se grouper : *Quæ hæres facere potest in rebus hæreditariis, non solum cum effectu sed etiam jure, quamvis hæres non*

sit : verum tamen non potest suo nomine quin (nisi) sit hæres (1).

A l'aide de cette théorie ingénieuse, il fait passer bon gré mal gré tous les textes du droit romain sous les fourches caudines, et si nous l'en croyons, la matière devient très-facile et très-bien éclairée, *res tota fiet planissima*. Cela est possible, et nous lui emprunterons en effet la base de sa théorie, mais nous ne le suivrons pas dans tous les développements qu'il lui donne, parce qu'elle finit par devenir tellement métaphysique, que nous craindrions d'embrouiller cette matière, déjà assez obscure par elle-même, si nous adoptions sans retranchement les aperçus philosophique de ce grand jurisconsulte (2).

163. — Le Code Napoléon a également tenté de résumer le principe général *de l'acceptation tacite*, et il l'a fait dans des termes qui annoncent chez ses auteurs la pensée d'aller plus loin encore que l'ancienne juris-

(1) Voy. DONEAU, *Comm. de jure civili*, liv. III, cap. VIII, nos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 analysés.

(2) DONEAU excelle à bâtir des systèmes méthodiques avec les textes en apparence les plus divergents. Il est, sans aucun doute, le roi des *niveleurs* et c'est la raison pour laquelle ses ouvrages n'ont pas vieilli comme ceux de la plupart des autres interprètes. On aime les esprits généralisateurs dont les travaux portent à la méditation, sans fatiguer par la satiété des détails. Les Allemands appellent son livre *præstantissimus liber*. Leurs manuels n'ont fait souvent que le résumer, et MACKELDEY, dont l'ouvrage est si remarquable par son ensemble, y a abondamment puisé. C'est la méthode de DONEAU condensée et perfectionnée.

prudence. Il n'admet l'acceptation tacite qu'autant que l'intention de devenir héritier apparaît, non pas seulement *raisonnablement*, mais *nécessairement*, comme une conséquence de la conduite du successible. L'art. 778 dispose que *l'acceptation est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose NÉCESSAIREMENT son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier (nisi sit hæres)*.

On a cherché à prétendre que ces dernières expressions sont *inutiles* et même qu'elles sont *inexactes* ; car si l'acte suppose *nécessairement* l'intention d'accepter, à quoi bon rechercher si le successible l'a fait en telle ou telle qualité ?

Inexactes..... car il peut arriver que l'acte en discussion fasse nécessairement supposer l'intention d'accepter, quoique le successible ait eu pour le faire une autre qualité que celle d'héritier, et réciproquement, ne pas faire supposer *nécessairement* cette intention, bien que le successible n'ait pu le faire qu'en qualité d'héritier (1). Cependant il ne faut pas supprimer arbitrairement les dernières expressions de l'art. 778 ; car elles ne sont que la traduction du *nisi sit hæres* des Romains. Et il est nécessaire que l'intention ne puisse être autre que celle *d'être héritier*.

(1) Voy. MARCADÉ, art. 778. DURANTON, tgm. VI, n° 375. *Pourtant*, MOURLON, *loco citat.*, § 4, et CHABOT, sur l'art. 778.

Nous exprimerons la véritable pensée du législateur simplement et en même temps justement, en disant que le successible accepte tacitement l'hérédité toutes les fois qu'il manifeste sa volonté de devenir *héritier*, par un fait ou par une action quelconque qui ne peut s'expliquer que par son intention d'accepter (1).

164. — Mais cette notion de l'acceptation pure et simple tacite, quoique bonne en elle-même, est encore loin d'aplanir toutes les difficultés ; car il faut toujours arriver à décider *la question d'intention*, et c'est surtout alors que se produit la difficulté.

Ces doutes qui tiennent si souvent le magistrat en suspens sur son siège, lorsqu'il est appelé à faire l'application de l'art. 778, proviennent de ce que l'intention du successible n'apparaît pas toujours suffisamment démontrée, soit parce que le fait en lui-même ne présente pas un caractère bien déterminé, soit parce qu'il n'a qu'une signification équivoque ou incertaine, soit enfin parce qu'il est susceptible de recevoir plusieurs interprétations raisonnables.

A cet égard, nous tenons pour règle que le doute doit s'interpréter en faveur de la famille. C'est l'une des conséquences de la règle : *n'est héritier qui ne veut*. Dans le système communément admis qui considère le successible comme étant saisi purement et simplement,

(1) L'art. 778 est tiré de POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 1, § 1

activement et passivement, par cela seul qu'il ne renonce pas, le doute devrait toujours logiquement s'interpréter au profit du demandeur contre l'habile à succéder ; mais comme les termes de l'art. 778 répugnent à cette conclusion, force est à nos contradicteurs de capituler devant le texte inflexible de la loi, et d'arriver, en définitive, au même résultat que le nôtre.

165. — La plupart de nos interprètes se contentent, dans ces matières, de poser le principe consacré par le Code, pour ensuite accumuler les faits, comme si une véritable théorie était impossible. Mais la difficulté n'est pas d'accumuler les faits ; car ils sont très-nombreux : je dirai même : *beaucoup trop nombreux pour l'intérêt des justiciables*. Ce qui doit donc surtout nous préoccuper, c'est un classement rationnel. Essayons de ramener à une théorie quelconque les monuments épars de la jurisprudence.

A cet égard, il paraît convenable de les diviser, comme l'a fait Doneau, en trois catégories.

1° Il est certains faits auxquels le successible ne peut en général se livrer sans *faire acte d'héritier* ;

2° Il est certains faits auxquels le successible peut en général se livrer sans *faire acte d'héritier* ;

3° Enfin, il en est d'autres qui tiennent la position intermédiaire entre les deux catégories précédentes, et qui, suivant l'intention du successible, constituent ou ne constituent pas des actes d'immixtion véritable.

C'est relativement à cette dernière catégorie que les difficultés se présentent.

Reprenons chacune de ces trois propositions.

166. — *Première catégorie.* — Elle se compose, disons-nous, des faits qui entraînent *en général* (1) la prise de qualité d'héritier.

Il est évident que si l'habile à succéder se livre à un acte qu'il ne peut faire qu'en *qualité d'héritier*, et que s'il ne prouve pas qu'il a pu le faire en une autre qualité, c'est qu'il a eu *nécessairement* l'intention d'accepter.

Les faits appartenant à cette catégorie sont *implicitement* indiqués dans la loi, par argument *à contrario* de l'art. 778 du Code Napoléon (2). Ainsi, il faut considérer comme faits d'immixtion :

I. *La vente d'un bien que possédait le défunt*, ou que l'héritier a considéré comme dépendant de la succession. *Secus* si l'héritier a cru que la chose lui appartenait personnellement, quand elle était *héréditaire*.

(1) *En général*; car si graves que soient les actes dont il s'agit, il ne faudrait pas y voir des actes d'immixtion s'il apparaissait des circonstances à apprécier que l'intention du successible n'aurait pas été, en s'y livrant, d'accepter la succession.

(2) Celui qui agit en maître, *in rebus hæreditariis*, qui quasi *dominus utitur, pro hærede gerit*. (ULPIEN, *Reg.*, tit. 22, § 26, et *Inst. Just.*, *De hæred. qualit. et differ.*, § 7.) L'acceptation résulte surtout de l'exercice du droit de disposer. Les actes faits dans une pensée d'administration provisoire ne sont pas des actes d'héritier. Ils ne peuvent être considérés comme tels qu'autant qu'on s'y est livré *cum animo domini*.

Mais c'est au successible à prouver son erreur; la présomption est contre lui.....

Les demandes en partage, les partages, les demandes en licitation, les pétitions d'hérédité, les revendications des biens héréditaires, les rapports faits à la succession (art. 843, 857), les délivrances de legs, les transactions, les compromis relatifs aux procès intéressant la succession, toutes les fois que l'exercice du droit de disposer s'y rencontre; le soutien d'un procès soit en demandant, soit en défendant, quand l'instance a pour objet les biens héréditaires. Plaider, c'est engager et jeter à *Paléa* la chose qui fait l'objet de la contestation, par suite des principes qui régissent le contrat judiciaire. *Secus* s'il ne s'agissait que de difficultés survenues à propos de l'administration provisoire de la succession. Les constitutions d'hypothèques, d'usufruit, d'usage et d'habitation, de servitudes, et généralement tous les actes qui supposent l'*animus domini*.

II. Spécialement la vente de l'hérédité (art. 780).

En effet, d'après les principes de notre droit français, la vente de la chose d'autrui est *nulle* (art. 1599). Nous ne pouvons vendre que ce qui nous appartient. Or, le successible qui aliène ses droits successifs dispose de l'hérédité en maître, et comme il ne peut disposer que de ce qu'il a réellement, il s'ensuit qu'un acte de cette nature suppose *nécessairement* l'*herus*, le *maître*, l'*héritier*, et par conséquent l'intention d'accepter.

Nous pourrions sans doute quereller le législateur sur sa décision, et lui objecter que le vendeur de l'hérédité ne transmet ses droits que tels qu'ils existent entre ses mains, c'est-à-dire avec la faculté d'accepter ou de renoncer; mais le texte légal est précis. Il ne nous reste qu'à nous incliner, et nous le ferons d'autant plus volontiers que ces sortes d'opérations sont généralement vues avec défaveur.

Concluons de là : 1° que le vendeur de l'hérédité est obligé envers les créanciers du défunt, comme son représentant juridique, et qu'ils ont le droit de s'adresser à lui tout aussi bien qu'à l'acheteur de la succession (art. 1166) (1); 2° que ce dernier étant l'ayant-cause (*l'habens causam*) du vendeur, ne peut accepter sous bénéfice d'inventaire, puisque celui dont il exerce les droits *ex jure cesso* est devenu définitivement *héritier pur et simple*; 3° que le vendeur de l'hérédité protesterait en vain que son intention n'a pas été d'être héritier. Sa protestation serait considérée comme nulle. Il vend l'hérédité, donc il est héritier. *Protestatio contrà actum non valet* (2).

III. *L'échange* de tout ou partie des biens de la suc-

(1) *Contrà*, PÉREZE, sur le titre au Cod. *De hæred. vel act. vend.* Mais voy. FURGOLE, *Traité des Testaments* (chap. x, sect. 3, n° 14), qui a réfuté son opinion. Les créanciers peuvent agir contre *l'emptor hæreditatis* (Cod. Nap., art. 1166).

(2) Cette règle s'applique en matière d'acceptation tacite.

cession. En effet, l'échange n'est au fond des choses qu'une vente réciproque.

IV. *La donation*.....

Car la donation est une espèce du genre *aliénation*. Or l'exercice du droit de libre disposition, sous quelque forme qu'il se produise, suppose un maître, une acceptation implicite (art. 780).

V. Les renonciations *in favorem*.....

a. Il arrive souvent que dans une transaction, l'un des héritiers renonce à ses droits successifs en faveur soit de l'un de ses co-héritiers, soit de tous, et qu'il reçoit le prix de sa renonciation. Ces sortes de renonciations n'ont *de renonciation que le nom*. Au fond ce sont de véritables cessions, et par conséquent elles emportent *acceptation tacite* (1).

b. Si la renonciation est faite *gratuitement* au profit de l'un ou de plusieurs des co-héritiers, la prétendue renonciation est une donation soumise comme telle aux règles tracées par la loi pour la validité de cet acte, soit quant à la forme, soit quant au fond.

(1) Voy. DOMAT, *Lois civiles*, L. 1, tit. III, sect. 1^{re}, n° 9. L. 1, Cod. Si omiss. sit caus. testam. « *Si pecuniâ acceptâ, hæres omisit aditionem, legata et fideicommissa præstare cogitur.* » Voy. aussi L. 2, même titre, au Digeste. Le droit prétorien déclarait la renonciation *frauduleuse* quand elle avait pour résultat de faire tomber le testament, et le renonçant *n'en restait pas moins tenu du paiement des legs*. Mais Domat ayant mal compris le droit romain sur ce point, on a suivi son opinion contre la théorie de Lebrun et de Pothier. Dans l'ancienne jurisprudence on n'était pas *héritier* pour avoir re-

La renonciation *in favorem* faite au greffe dans les termes ci-dessus emporte *acceptation tacite*, lors même qu'elle ne se réalise pas par acte devant notaire. Car, si la renonciation ainsi faite est nulle soit comme *donation* soit comme *renonciation* à succession, le successeur n'en a pas moins manifesté *nécessairement*, en agissant comme il a agi, son intention d'être héritier. Il ne peut renoncer ou déclarer qu'il renonce en faveur de quelques-uns de ses co-héritiers, sans commencer par s'approprier d'intention les biens de la succession pour les transmettre ensuite à ceux qu'il a voulu gratifier. Un acte de cette nature constitue, quoique nul en la forme, *une action, un fait* annonçant chez le successeur la volonté implicite de disposer en maître de l'hérédité, et par conséquent il en résulte *un acte d'héritier*.

c. On aurait pu douter, dans le cas où l'un des successeurs a déclaré au greffe renoncer *gratuitement* au profit de *tous* ses co-héritiers, si une telle renonciation n'impliquait pas une acceptation tacite. La loi déclare qu'une telle déclaration n'est pas par elle-même un acte d'addition d'hérédité (art. 780). Ainsi, la renonciation faite de cette manière est considérée comme une renonciation à succession pure et simple, malgré les

noncé *aliquo dato*. Le Code Napoléon a vu la chose autrement. Il n'y a pas grand mal à cela.

termes dont le renonçant s'est servi. Ses co-héritiers profitent de la défaillance d'après les principes de l'accroissement. Ils tiennent dès lors leurs droits, non pas du renonçant, mais directement du défunt (art. 785, 786, 780) (1).

Il en est autrement quand la renonciation a lieu *aliquo recepto*.

167. — Que décider dans le cas où la renonciation ainsi faite a été rescindée comme nulle par un jugement? En résulte-t-il néanmoins un acte d'adition d'hérédité?

Nous le croyons avec la généralité des auteurs qui ont parlé de cette question, parce que c'est surtout à l'intention principale qu'il faut s'attacher. Cependant M. Demante, avec sa finesse habituelle, décide le contraire (2). Il semble, en effet, que le successible qui n'a renoncé qu'en faveur de telles personnes ne devrait pas être considéré, au cas où la renonciation est annulée, comme ayant *voulu* accepter la succession *à tout événement*.

168. — Outre les faits dont nous venons de nous occuper à titre d'exemples. il en est d'autres que le lé-

(1) Voy. POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 544. Toutefois, il ne faut admettre cela qu'avec le tempérament de M. DEMANTE, tom. III, n° 100 *bis*, car il pourrait se faire qu'un jugement déclarât une telle renonciation comme n'étant au fond qu'une *donation déguisée*.

(2) Tom. III, n° 100 *bis*, III.

gislateur, dans l'omnipotence de son *imperium*, répute *actes d'héritier*. Ils forment une subdivision particulière des actions du successible qui sont de nature à fixer le *régime de confusion*.

C'est ici que vient se placer le détournement frauduleux, le pillage des objets de la succession : *expilatio, amotio rei hæreditariæ* (Cod. Nap., art. 792).

Chez les Romains, on suivait des principes tout autres que les nôtres en cette matière. L'*expilatio*, l'*amotio rei hæreditariæ* n'était pas un acte *d'héritier*, et *rectè*, dit Doneau. En effet, celui qui détourne ou qui recèle frauduleusement des effets de l'hérédité, manifeste une volonté contraire à l'*animus pro hærede gerendi* (1).

Les lois romaines n'ont jamais été reçues sous ce rapport, en France, où l'on paraît avoir constamment tenu pour règle que *celui qui prend des biens de la succession jusqu'à la valeur de cinq sols, fait acte d'héritier* (2). Ainsi, le législateur français suppose dans ce cas à l'habile à succéder, une intention qu'il peut ne pas avoir. Il va même bien plus loin, puisqu'au fond des choses il lui suppose une intention contraire à celle qu'il a manifestée. Pourquoi cela? C'est parce que le successible ne pouvant expliquer honorablement sa

(1) L. 21, ff. *De acquir. vel omitt. hæredit.*

(2) LOYSEL, *Instit. coutumières*, n° 319. Paris, art. 317.

conduite, la loi qui ne présume pas la fraude a mieux aimé le réputer acceptant que de se mettre dans la nécessité de le faire poursuivre et condamner comme un voleur (Cod. pénal, art. 401).

Concluons tout d'abord, conformément à ce que décidaient nos anciens auteurs, avec la loi 71, § 4, au Dig. *De acquir. vel omitt. hæreditate* relative aux héritiers siens, que celui qui détourne ou qui recèle des objets de la succession est privé du bénéfice d'abstension. Il ne peut profiter de la règle *sufficit abstinuisse*, si l'on pense avec nous qu'elle existe encore, bien que resserrée dans les plus étroites limites.

169. — Les art. 792, 801, 1460 et 1477 ont eu pour objet de régler la matière qui nous occupe. Il est évident qu'ils obéissent à la même pensée et qu'ils s'interprètent l'un par l'autre.

170. — On s'est demandé si l'*expilatio* constitue un acte d'héritier assimilable, quant à toutes ses conséquences, à une acceptation de bonne foi, de telle sorte que les rescissions dont il est question dans l'art. 783 lui seraient applicables? Il faut répondre que *non*. Un voleur n'a pas droit à la protection que peut invoquer un honnête homme dont l'acceptation a été violentée ou surprise par dol (1).

171. — L'art. 792 est-il applicable aux mineurs et

(1) DEMANTE, tom. III, n° 113 bis.

aux interdits ? M. Troplong dit que *oui*. Il nous est impossible de partager son opinion. Car la loi répute, au fond des choses, le recéleur *acceptant*, parce qu'elle pense pour son honneur qu'il a *voulu* accepter. Or le mineur ne peut pas *vouloir* accepter, si ce n'est à l'ombre des formalités qui le protègent. En toute hypothèse, il ne pourrait être condamné que comme *héritier sous bénéfice d'inventaire* (art. 461) (1).

Lorsque nous traiterons du bénéfice d'inventaire, nous reviendrons sur ce point, et nous expliquerons le sens des mots dont le législateur s'est servi dans les articles 792 et 801 du Code Napoléon. Notons seulement ici qu'il faut toujours, en cette matière, l'existence de l'intention frauduleuse. Quelques auteurs vont jusqu'à exiger *un véritable délit* comme condition de l'application de l'art 792 ; mais la loi n'a voulu réprimer que la mauvaise foi qui se produit assez souvent dans les successions, où il est très-facile de commettre ces espèces de fraudes.

Ce n'est pas *un délit pénal* dont il est ici question, c'est un délit *civilisé*, rendu simplement *civil* par le législateur, et il ne faut pas le voir avec la loupe

(1) Voy. TROPLONG, *Contrat de mariage*, nos 1567-1696, qui fonde son opinion, du reste rejetée par ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 517, note 24; par BELLOT DES MINIÈRES, *Traité du contrat de mariage*, pag. 284, édition de 1824, et par RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, tom. I, n° 816, sur le brocard : *in delictis non attenditur minor ætas*.

que réclame le Code pénal. La restitution *spontanée* faite en temps utile amnistierait le coupable (1).

Du reste, il est clair que le fait doit être *personnel* au successible, soit comme auteur, soit comme complice (2).

172. — L'héritier du coupable décédé *medio tempore* éviterait-il la peine de l'art. 792 en se hâtant de remettre à la succession les objets qui en auraient été détournés frauduleusement par son auteur?...

Oui, l'art. 792 n'a pas été fait pour ce cas. Le divertissement serait considéré comme n'ayant pas été entièrement consommé (3).

173. — L'art. 792 ne se contente pas de priver l'habile à succéder de son droit d'option entre les différents régimes successifs ou la renonciation ; il lui inflige une peine civile particulière, suivant *la loi du talion* ; en conséquence, il perd sa part dans les objets qu'il a divertis ou recélés, soit comme auteur, soit comme complice.

174. — Il est inutile de faire remarquer que le suc-

(1) Cass., 10 décembre 1835, et M. TROPLONG, *Contrat de mariage*, nos 1569, 1695. La culpabilité pénale et la culpabilité civile sont deux choses différentes. Le compte de la punition n'est pas le compte de la réparation civile. (Voy. L. 48, ff. *De regul. juris.*) Cass., 6 novembre 1855. DEVILL., 1856, I, pag. 248. Cass., 13 novembre 1855. DEVILL., 1856, I-425.

(2) Voy. L. 71, ff. § 5, *De acquir. vel om. hæredit.*

(3) M. TROPLONG, *loc. cit.*

cessible ne saurait être privé de sa part, dans les objets divertis, s'il était *seul* héritier; car, dans cette hypothèse, il n'y a pas de parts. Le concours de plusieurs personnes peut seul faire des parts. *Solo concursu partes fiunt.*

175. — Si, en général, il ne s'agit que d'un simple délit civil au cas que nous examinons, il est cependant une hypothèse où l'*expilatio rei hæreditariæ* prend un caractère plus grave. C'est lorsque le détournement a eu lieu après une *renonciation* à la succession. Tous nos anciens jurisconsultes décidaient alors que le coupable devait être poursuivi et condamné comme un voleur (Cod. pénal, art. 62, 401, 379). On devrait encore suivre leur théorie à cet égard, à supposer toutefois consommée la forclusion du droit de ressaisir les biens par une acceptation suivant l'art. 790 : forclusion qui résulte de l'acceptation utile de l'un des degrés suivants.

Nous compléterons ce sujet en traitant de la déchéance du bénéfice d'inventaire lorsque nous nous occuperons de cette matière dans le chapitre suivant.

176. — Enfin, un dernier cas d'*acceptation tacite* se tire de l'événement juridique appelé *jugement passé en force de chose jugée* (art. 800). Le successible condamné en qualité d'héritier pur et simple, par un jugement qui n'est plus susceptible d'être réformé par les voies légales, est absolument dans la même position que s'il

s'était immiscé : telle est du moins notre manière de voir (1).

177. — *Méthode.* — Après avoir traité de la catégorie des faits auxquels le successible ne saurait, en général, se livrer sans faire acte d'héritier, nous passons à celle qui comprend ceux auxquels il peut se livrer sans qu'on puisse généralement en induire qu'il a voulu faire acte d'héritier.

Cette seconde catégorie se compose :

1° Des actes *purement conservatoires* ;

2° Des actes de surveillance et d'administration provisoire....;

3° Et de ceux que le successible a pu faire en vertu d'un droit lui appartenant en propre, ou en vertu d'un droit appartenant à autrui, abstraction faite de la qualité d'héritier (*suo aut alieno jure*).

Ces sortes d'actes, au moins en principe, ne sont pas susceptibles par eux-mêmes d'être rétorqués contre lui, en ce qui touche la question de prise de qualité.

(1) *Suprà*, nos 121 et suiv. « Il est impossible, dit Furgole (*Traité des testaments*, chap. x, sect. 3, n° 75), que la même personne soit considérée « comme *héritière* à l'égard de certaines personnes et qu'elle ne le soit pas « effectivement à l'égard des autres : vu que la qualité d'héritier est *indivisible*. » Les rédacteurs du projet de l'an VIII et de l'art. 800 du Code Napoléon ont préféré l'opinion de Furgole à celle de Pothier ; d'où il résulte que le jugement dont il est question dans cet article produit des effets *généraux*, et non pas des effets simplement *relatifs*. M. VALETTE, dont nous avons rejeté le système intermédiaire, fait aussi produire au jugement dont il s'agit des effets *généraux*, mais M. DEMOLOMBE ne veut pas en entendre parler, malgré le texte formel de la disposition finale de l'art. 800.

Cependant s'il y avait pris et *voulu* prendre le titre et la qualité d'héritier, il en résulterait une acceptation *expresse* (art. 779).

Reprenons chacune de ces trois propositions.

178. — I. *Des actes purement conservatoires.* — On appelle ainsi ceux qui ont pour objet la conservation des biens composant l'*universalité juridique*. Réunis à ceux de piété, de surveillance et d'administration provisoire, ils forment l'ensemble d'une théorie dont le résultat est le même. Toutefois, on nomme plus spécialement *conservatoires* les actes soit judiciaires, soit extrajudiciaires dont l'objet est de maintenir *intact* le patrimoine héréditaire. On comprend en effet que la qualité d'habile à succéder impose à l'héritier délibérant des devoirs envers l'hérédité, bien que son parti définitif ne soit pas encore arrêté ; sa qualité de successible saisi lui donne le pouvoir, et même le droit exclusif d'administrer provisoirement la succession. Cette administration ne cesse que quand le régime successif est définitivement fixé, soit par son acceptation, soit par la nomination d'un curateur (art. 811). Bien que la catégorie des actes dont nous nous occupons en ce moment émane, au fond des choses, *de la qualité d'héritier*, la loi ne considère cependant pas ces faits comme constituant par eux-mêmes *des actes d'addition d'hérédité*.

Parmi les *actes dits conservatoires*, on range notam-

ment l'apposition et la levée des scellés, l'inventaire, les réquisitions et renouvellements d'inscription, les interruptions hypothécaires (1), les interruptions de prescriptions, les demandes en collocation dans les ordres et dans les distributions....;

Les commandements, les protêts, les demandes qui ont pour objet d'empêcher les péremptions, l'établissement de séquestres judiciaires, les saisies conservatoires, les revendications de la possession de meubles vendus sans terme par le défunt (Cod. Nap., art. 2102), les réparations nécessaires à la conservation des biens et des maisons, surtout quand il y a urgence, ce qu'il est utile de faire pour empêcher ou arrêter les dégradations, les enrochements préservatifs des terres contre les corrosions des rivières, etc., etc. On sent que tout cela n'est donné ici qu'à titre d'exemples.

179. — *Quid*, de la saisie-arrêt? La saisie-arrêt est certainement dans le principe un acte conservatoire de sa nature, mais elle devient mesure d'exécution dans le cours de la procédure. Nous pensons donc que le successible peut saisir-arrêter les sommes appartenant aux débiteurs de la succession, mais qu'il doit avoir le soin de demander la validité de la saisie et l'attribution qui en est la suite pour le compte particulier de la succession et non pas pour le sien

(1) L'action *en déclaration* d'hypothèque (Cod. Nap., art. 2180).

propre. Il est bon qu'il s'en explique dans ses conclusions et qu'il y constate qu'il n'a agi que *custodiæ vel conservandi causâ*.

180. — II. Des actes de surveillance et d'administration provisoire. — A cette classe appartiennent tous les actes qui sont relatifs à la garde de la chose héréditaire. Nous devons considérer comme tels, la nomination d'agents chargés de veiller sur les biens de la succession, l'établissement de séquestres volontaires (Cod. Nap., art. 1956), la poursuite et la répression des délits ruraux ; en un mot, tout ce qui est utile *custodiæ causâ*.

Les actes d'administration provisoire sont spécialement les réparations urgentes, la culture et l'ensemencement des terres, l'engrangement des récoltes, et généralement tout ce qui touche à l'administration et qui requiert célérité (1), la vente d'un mobilier qui dépérit (2), la continuation d'un commerce. Il est bon que le successible s'y fasse autoriser par justice (arg. de l'art. 796). Nous ne saurions recommander trop de prudence aux successibles dans cette matière. Ces

(1) Voy. POTHIER, sur l'art. 336 de la coutume d'Orléans. Cass., 1^{er} février 1843. DEVILL., 1843, I-438. Ce point était autrefois controversé en ce qui concernait la culture des héritages.

(2) Le successible doit s'y faire autoriser par justice (art. 796). Cependant, s'il avait vendu quelques objets périssables sans autorisation, les tribunaux n'y regarderaient pas de si près. (Voy. DEMANTE, tom. III, nos 119 et 99 bis)...

actes d'administration purement provisoire et ceux d'administration définitive sont des voisins mal bornés, et le même acte peut souvent présenter deux caractères tout différents, suivant les circonstances. Du reste, le doute doit être acquis au profit de l'habile à hériter.

Il faut rejeter, sans hésiter, la théorie beaucoup trop absolue de Toullier qui prétend que c'est au successible à prouver que les actes d'administration auxquels il a pu se livrer ont été faits par d'autres motifs et en une qualité autre que celle d'héritier (1).

181. -- On pense généralement que les paiements faits par le successible avec des deniers dépendants de la succession constituent des actes d'adition d'hérédité. M. Demolombe professe avec raison que cette décision ne doit être admise que avec réserve. En effet, quand l'habile à succéder prend dans la succession l'argent nécessaire au paiement d'une dépense occasionnée par un acte d'administration provisoire, il ne fait que recourir au moyen d'exécution qui en découle nécessairement. Dès que l'acte en lui-même n'a pas le caractère d'une acceptation, les accessoires de cet acte ne doivent pas l'avoir davantage. Au fond, c'est une simple gestion des affaires de la succession. Le successible n'a pas *voulu* se livrer à une affaire personnelle

(1) TOULLIER, tom. IV, n° 331. Mais voy. DEMOLOMBE, *Succes.*, tom. II, n° 429.

et disposer des deniers de l'hérédité *en maître exclusif, en qualité d'héritier définitif* (1).

182. — III. *Des actes que le successible peut faire en vertu d'un droit qui lui est propre ou qui appartient à autrui (suo jure aut alieno).*

C'est ici que viennent se grouper les actes faits *pietatis causa*. Ainsi : 1° le fait par l'habile à succéder de rendre les derniers devoirs *au de cujus*, et de payer les frais funéraires, pourvu qu'il n'y ait pas exagération, eu égard à la fortune et à la position du défunt, même avec les deniers de la succession : ces sortes de dépenses sont toujours étrangères à la prise de qualité quand elles sont raisonnablement faites... ;

2° *L'inhumation de l'un des siens dans le sépulcre héréditaire*. Ce droit appartient aux ascendants et aux descendants du *de cujus* en leur qualité de membres de la famille, abstraction faite de la qualité d'héritier... (2) ;

3° *La dénonciation du meurtre du défunt pour éviter l'indignité* (Cod. Nap., art. 727, 3°). Nos anciens jurisconsultes considéraient cette dénonciation comme un devoir de famille : *debitum pietatis officium*... (3) ;

(1) M. DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 430. Voy. Cass., 13 mai 1863. CARET. 1863, I-377.

(2) Les Romains n'accordaient ce droit aux fils de famille qu'autant qu'ils n'avaient pas été exhérédés. L'exhérédation n'existe plus aujourd'hui.

(3) *Suprà*, n° 102, et tome I^{er}, n° 139.

4° *Enfin*, les actes que le successible a pu faire en une autre qualité que celle d'héritier, par exemple comme exécuteur testamentaire du défunt. Ainsi, il vend le mobilier, il acquitte les legs en cette qualité. Mandataire du *de cujus* dont il ignore le décès, il se livre à l'exécution de son mandat, à des actes dérivant du droit de disposer; il continue une gestion d'affaires qui ne saurait être interrompue sans danger de perte pour la succession (1); co-propriétaire d'un immeuble avec le défunt, il vend sa part indivise dans cet immeuble, il use d'un droit de servitude qui était commun avec son auteur, etc., etc....;

Les faits de cette nature et autres semblables n'emportent pas immixtion par eux-mêmes, à moins cependant que la volonté de devenir héritier n'y soit manifestée d'une manière évidente.

183. — *Méthode et réflexions sur les causes de certaines erreurs judiciaires.*

Après avoir traité de la catégorie des faits auxquels le successible ne saurait, en général, se livrer sans faire acte d'héritier, et de la catégorie de ceux auxquels il peut se livrer sans qu'on puisse, en général, en induire une prise de *qualité définitive*, nous passons à la troisième catégorie qui complète la théorie de l'acceptation tacite. Elle se compose des actes que l'habile à

(1) Art. 1991.

succéder peut faire ou ne pas faire, avec ou sans prise de qualité, *suivant l'intention qui a présidé à sa conduite*.

Les faits de cette catégorie sont très-nombreux, et il serait absolument impossible d'en dresser une nomenclature complète. Ils se passent sur la limite extrême qui sépare les actes *d'administration définitive* de ceux *d'administration provisoire*. Comme nous l'avons déjà dit, ce sont *des voisins mal bornés*.

Il faut ranger dans cette classe toutes les opérations du successible qui ont pour objet l'administration de l'hérédité. Ce sont celles que Doneau a comprises dans sa troisième catégorie (1). Mais, ainsi que nous l'avons déjà noté, nous ne suivrons pas à cet égard tous les aperçus de ce grand jurisconsulte, parce qu'ils seraient parfois fautifs dans notre droit actuel. La science des faits a réalisé bien des progrès depuis le seizième siècle, et dans la théorie de *l'acceptation tacite*, il ne faut pas admettre, sans y regarder de très-près, toutes les décisions de nos anciens auteurs, voire celles de Pothier et de Lebrun, quoiqu'ils se rapprochent bien plus que Doneau de nos idées actuelles en cette matière.

Toutefois, nous pensons, avec les interprètes du droit romain, que même dans le Code Napoléon, on doit laisser à l'appréciation souveraine des tribunaux les conséquences juridiques à tirer d'après les circons-

(1) Voy. DONEAU, lib. VII, cap. VIII, n° 14.

tances des faits qui rentrent spécialement dans la catégorie dont il est ici question.

La théorie de Marcadé sur *l'acceptation tacite* est un peu *trop absolue*, mais sa base n'en est pas moins exacte, si on la restreint à la subdivision qui nous occupe en ce moment.

Lorsque les magistrats sont saisis d'une contestation relative à une prise de qualité d'héritier ou de toute autre difficulté dont la solution repose sur une appréciation psychologique de l'intention du sujet, ils doivent tout d'abord constater avec le plus grand soin le fait en lui-même. Le génie d'un bon juge consiste principalement à faire jaillir des brouillards de la discussion le véritable point en litige, pour ensuite décider la question d'intention.

Les annales judiciaires conservent à cet égard le souvenir de bien étranges méprises qui démontrent combien *l'attention* est nécessaire à ceux qui exercent les fonctions de la magistrature, et combien ils doivent se mettre en garde contre la prévention. Les questions de psychologie que les magistrats sont appelés à résoudre dans les affaires dont la décision dépend de *l'intention* qui a présidé l'acte en discussion, sont celles qui soulèvent le plus de divergences dans les opinions.

Cela tient à la diversité infinie des esprits devant lesquels elles se débattent : les hommes ne pouvant juger les sentiments secrets de leurs semblables que

par ceux que les actions extérieures de ces derniers leur font éprouver à eux-mêmes.

184. — Cela dit, continuons les voies *de notre acceptation tacite*, et parcourons toujours à titre d'exemples les hypothèses qui se rattachent spécialement à la catégorie de faits qui nous occupe en ce moment.

185. — *Le successible se met en possession réelle des biens héréditaires.* — Il ensemeince les terres, il vend les fruits, sans tenir de comptabilité particulière pour la succession (1). Il transporte son habitation dans la maison du défunt. Il s'y installe avec sa famille, il y reste après le délai des délibérations, il acquitte les droits de mutation, il paie les dettes de la succession de ses propres deniers comme s'il voulait opérer une confusion définitive entre les patrimoines, il reçoit les sommes dues à l'hérédité sans compte ouvert avec elle.

Lorsque ces hypothèses très-fréquentes se présentent, *l'ensemble de sa conduite* prouve suffisamment qu'il a eu *nécessairement* l'intention d'accepter (2).

186. — Le successible qui met en ferme les biens héréditaires ou qui renouvelle les anciens baux, fait-il *acte d'héritier* ?

C'est une question débattue. Nous croyons en prin-

(1) Voy. Cass., 18 avril 1866. CARET. et GIBERT, 1866, I-185.

(2) Et cependant chacun de ces actes pris en particulier ne serait pas généralement suffisant pour constituer une *immixtion obligatoire*.

cipe qu'on verra facilement dans une telle conduite un fait d'immixtion. Affermer le bien héréditaire, c'est plus que l'exploiter par soi-même, c'est aliéner temporairement la jouissance et vendre les fruits ou autoriser le fermier à les vendre. Or, le successible, à moins qu'il ne veuille devenir *héritier*, ne peut vendre les choses mobilières de la succession que avec l'autorisation du juge (Cod. Nap., art. 796). Le contrat de bail a beaucoup d'analogie avec la vente (1).

Toutefois, s'il apparaîtrait que le successible n'a voulu se livrer qu'à un acte d'administration provisoire ; si, par exemple, il a loué pour trois ou six mois, d'après l'usage des lieux, un appartement vacant, dans le but unique d'éviter une *non-valeur* à la succession, les tribunaux peuvent, sans s'exposer à la censure de la Cour suprême, le relaxer des conséquences qu'un adversaire prétendrait tirer contre lui d'une telle opération.

187. — Méthode. — Nous ne pousserons pas plus loin l'examen des espèces particulières. Comme nous l'avons dit plus haut, il s'agit ici de l'une de ces matières qui échappent à la discussion à raison de leur nature même. Les solutions à donner aux cas qui se présentent à juger, sont une affaire d'intuition. *Autant d'hommes, autant de sentiments.* Le lecteur qui voudra

(1) Cass., 27 juin 1837. DEVILL., 1837, I-579.

s'éclairer à cet égard, d'une manière plus complète, pourra consulter avec profit l'ouvrage de M. Demolombe (1).

Si nous ne le suivons pas dans tous les détails auxquels il a eu la patience de se livrer, c'est uniquement parce que nous pensons que celui qui prend un livre pour le lire sait quelquefois gré à l'auteur de ne pas tout lui apprendre et de compter sur son intelligence : notre curiosité demandant assez souvent à être éveillée plutôt qu'à être rassasiée, surtout quand il s'agit de faits à apprécier d'après les circonstances.

SECTION III.

Des effets de l'acceptation pure et simple.

SOMMAIRE.

- 188. — Des effets de l'acceptation *en droit romain*.
- 189. — Système de l'école française.
- 190. — Des effets de l'acceptation suivant l'auteur de ces études.
- 191. — Elle interrompt et rend impossible la prescription du droit de succession.
- 192. — Elle confirme la saisine active.
- 193. — Elle réalise la condition de la saisine passive.

(1) *Successions*, tom. II, nos 402 à 595.

194. — Elle fait obstacle à la renonciation.

195. — Elle fixe irrévocablement le régime de la succession.

196. — Méthode.

188. — *En droit romain, l'aditio (lato sensu) produit deux effets principaux :*

1° Elle fait passer à l'héritier volontaire tout ce qui dépend de l'hérédité, l'*universum jus defuncti*, sans la possession qui exige en outre l'appréhension ;

2° Et elle ferme au successible la voie de la répudiation.

189. — *Dans le système enseigné à l'école, l'acceptation du Code Napoléon n'est pas en général un mode d'acquérir l'hérédité. Si nous en croyons nos professeurs les plus distingués, elle aurait cependant conservé ce caractère au cas particulier de l'art. 790 : du reste, personne ne conteste qu'elle soit restée comme un obstacle à l'exercice du droit de renoncer.*

190. — Dans le système auquel obéissent nos études sur le droit de succession, ces idées sont *inexactes* sous plusieurs rapports très-importants.

Suivant nous, l'acceptation produit les résultats suivants :

A. — Elle n'est jamais *un mode d'acquisition* de l'hérédité active par elle-même, pas plus au cas de l'art. 790

du Code Napoléon que dans les autres cas prévus par la loi; mais elle peut être invoquée par l'acceptant comme *un mode de forclusion* ou de révocation d'un droit particulier, concédé ou réservé à tort ou à raison par le Code au profit de certains successibles (Cod. Nap., art. 790).

Concluons de là : 1° que l'héritier qui a renoncé, mais qui manifeste ensuite son regret par une acceptation utile de la succession non encore occupée par d'autres, purge l'hérédité de la saisine éventuelle des successibles subsidiaires appelés par suite de la renonciation considérée comme n'ayant jamais existé, et qu'il rend par conséquent inutile leur vocation affectée d'une condition résolutoire par la réserve écrite à son profit dans l'art. 790, dès que cette vocation n'a pas été suivie d'une immixtion faite en temps utile.

2° *Réciproquement*, que le successible du second ou subséquent degré qui fait utilement adition, forclôt par son acceptation l'héritier du premier degré renonçant de la faculté de regret qui lui est réservée par la loi (art. 790).

191. — B. — L'acceptation interrompt et empêche la prescription du droit de succession résultant de l'abstension prolongée pendant trente ans. Sous ce rapport elle constitue une *mesure conservatoire* qui peut être invoquée par les capables et les incapables indistinctement, pourvu qu'elle ait été utilement faite, en ce qui

les concerne, avant le terme fixé par l'art. 789, et que les tiers-détenteurs n'aient pas encore *usucapé* les biens par la possession trentenaire ou décennale, suivant les cas.

192. — C. — Comme dans le système généralement admis, l'acceptation confirme dans le nôtre la *saisine active*; de sorte que par l'effet réuni de la saisine et de l'acceptation qui la confirme irrévocablement, la personne du défunt se confond activement avec celle de son héritier qui devient propriétaire de tout ce dont le défunt était propriétaire et possesseur de tout ce dont il était possesseur, avec les droits transmissibles attachés à la propriété et à la possession ainsi continués sans lacune en la personne de son représentant juridique.

193. — D. — Dans notre théorie, différente en cela de celle de nos professeurs, l'acceptation réalise la *condition suspensive de la saisine passive*. Elle constitue le mode légal par lequel l'héritier *s'oblige* envers les créanciers *ultrà vires*, et envers les légataires *intra vires bonorum* seulement (1). Elle rétroagit au moment même du décès, comme dans les cas ordinaires (Cod. Nap., art. 1179), et tel est le sens de l'art. 777, dont nos contradicteurs font bon marché et pour cause; car il est la condamnation de leur système: de sorte que, en résumé, l'héritier déjà propriétaire et possesseur

(1) Voy. CUJAS sur la dernière loi, au Code, *De jure deliberandi*.

dans son intérêt *de l'universum jus* par l'effet de la saisine légale, est censé être devenu également *débiteur* de tout ce dont le défunt était *débiteur* par l'effet de l'acceptation, à partir du moment même de l'ouverture de la succession.

Concluons de là que l'acceptation réalise entre l'héritier *d'une part*, et les créanciers *d'autre part*, une espèce particulière de contrat. L'héritier par son acceptation se lie *sese obligat* envers ces derniers *quasi ex contractu*, et il est censé, au moyen de la rétroactivité donnée à son immixtion (art. 777), avoir formé ce lien au moment même du décès. En effet, la *confusio juris* qui s'est produite par la force seule de la règle *Le mort saisit le vif* quant à la saisine active, avant la manifestation de la volonté du successible et même sans qu'il le sache, prend par *son acceptation* le caractère matériel qui lui est nécessaire pour que l'institution puisse entrer dans le domaine des faits. Profitant désormais réellement des avantages de la saisine active, il est évident qu'il doit également en supporter les charges, à partir de la même époque, puisqu'il se trouve réunir en sa personne tout à la fois la saisine active et la saisine passive par suite des deux événements qui n'en font plus désormais qu'un seul.

194. — E. — Comme dans le système suivi, l'acceptation ferme aussi dans le nôtre la voie de la renonciation. *On n'appelle pas de l'exécution.*

195. — F. — Enfin, elle fixe irrévocablement l'un des régimes successifs, *celui de libre disposition ou de confusion* qui est le plus important et le plus fréquent de tous ceux auxquels la succession peut être soumise.

196. — *Méthode.* — Il est inutile que nous poussions plus loin les effets de l'acceptation pure et simple. Les interprètes du *Titre des successions*, et notamment M. Duranton, traitent en cet endroit d'une foule de conséquences qui se rattachent de loin à cet événement; mais les faits juridiques dont il s'agit trouveront mieux leur place dans *la V^e Etude*, consacrée *aux effets de l'hérédité acquise*. Nous passons donc au principe très-important *de l'irrévocabilité* de l'acceptation pure et simple et aux exceptions que souffre ce principe d'après le Code Napoléon.

SECTION IV.

De l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple et des exceptions que comporte ce principe. — Des causes et des effets de la rescision.

SOMMAIRE.

197. — § 1^{er}. De l'irrévocabilité de l'acceptation.

198. — Le principe a des exceptions.

199. — § 2. On compte six exceptions.

200. — Il ne faut pas se préoccuper de la Paulienne en cette matière.
201. — A. De la rescision pour nullité relative.
202. — B. De la rescision pour cause de violence.
203. — C. De la rescision pour cause de dol.
204. — *Premier système*. Du dol *relatif*. Discussion.
205. — Suite.
206. — Des cas où le dol est pratiqué par tous les intéressés à l'acceptation.
207. — *Quid*, s'il n'a été pratiqué que par un seul des co-héritiers?
208. — Suite.
209. — Suite.
210. — *Deuxième système*. Sous le Code, le dol produit des effets *absolus*.
211. — D. De la rescision pour lésion et pour un testament inconnu au moment du décès.
212. — Cas de l'art. 783.
213. — Première espèce. Celle des legs particuliers.
214. — Deuxième espèce. Celle des legs universels.
215. — Méthode. Transition à la théorie des nullités résultant des incapacités.
216. — De l'incapacité du mineur. Sens de l'art. 783.
217. — Conclusion sur cette incapacité et retour au sujet.
218. — E. Des effets de la rescision de l'acceptation.
219. — Dissentiment avec M. Blondeau.
220. — Réflexions générales sur l'espace déjà parcouru.
221. — Réflexions générales sur le système de la saisine généralement professé.
222. — Méthode. Transition.
-

§ 1^{er}.

L'ACCEPTATION EST IRRÉVOCABLE.

197. — *De l'irrévocabilité de l'acceptation.* — Comme la renonciation, l'acceptation est en principe un événement irrévocable. Il est en effet nécessaire que le régime de confusion ou de libre disposition, dès qu'il est adopté ou réputé avoir été adopté par l'héritier comme devant régler la destinée de la succession, constitue un état de choses désormais permanent et immuable. A ce prix seulement les intérêts du public peuvent être sérieusement sauvegardés. « Si l'on accordait au successeur, dit M. Blondeau, le pouvoir de changer le régime qu'il a établi lui-même, au préjudice des droits acquis en conséquence de la détermination qu'il a prise, il faudrait au moins reconnaître qu'il devrait indemniser ceux à qui ce changement de régime pourrait nuire ; car chacun doit réparer le tort que son fait cause à autrui (art. 1382). » Le successible devrait donc une indemnité aux créanciers qui se seraient inscrits utilement en répondant à l'appel qui leur est fait par les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon. « Ne vaut-il pas mieux rendre l'indemnité inutile, en empêchant le successible de faire naître ces inconvénients ? » Voilà de ces traits qui dénotent le pen-

seur, et qui ont acquis à M. Blondeau cette haute position qu'il occupait parmi ceux qui ont été à même d'apprécier son intelligence. Tout son traité de la séparation des patrimoines est dans ces quelques mots, pourtant bien simples : c'est l'œuf de Christophe Colomb. Mais cet œuf, c'est *l'immuabilité des régimes successifs* ; c'est la stabilité et la garantie du public contre la volonté ambulatoire et les caprices de la famille. *C'est l'ordre à la place de l'anarchie.*

Sans doute, et notre savant professeur a cent fois raison ; car une volonté changeante en cette matière, aurait nécessairement pour conséquence de livrer le sort des créanciers et des légataires du défunt à l'arbitraire de ses représentants. Il y a trop d'intérêts engagés dans la fixation du régime successif pour qu'il soit permis à qui que ce soit d'y porter atteinte. C'est cette détermination qui constitue la véritable garantie des tiers et qui fixe le mode d'exercice et des devoirs de chacun. Nous verrons plus tard, en traitant du bénéfice d'inventaire, que les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement ne sont pas les créanciers d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante, et réciproquement, que les créanciers d'une succession bénéficiaire ou vacante ne sont pas les créanciers d'une succession soumise au régime de confusion. Nous verrons également que l'acquéreur d'un bien d'une succession soumise au régime de séparation

collective ou d'administration comptable, n'est pas l'acquéreur d'un bien provenant d'une succession soumise au régime de libre disposition. Si l'héritier pouvait rétracter le lendemain ce qu'il a fait la veille, s'abstenir après s'être immiscé, renoncer après avoir accepté, toutes les attentes légitimement conçues et même juridiquement réalisées (art. 2111, 2113) seraient à chaque instant trompées (art. 2146). Le public ne saurait jamais à quoi s'en tenir sur la transmission des biens du défunt et la propriété deviendrait la proie des hommes d'affaires. Aussi l'immutabilité de l'acceptation a-t-elle été considérée par tous les législateurs anciens et modernes comme une mesure indispensable à la garantie des intérêts des tiers. C'est même bien plus par la fixation du régime successif au moyen de la prise de possession et de *l'acceptation* que par une fiction toute métaphorique, telle que la saisine, que la société connaît le véritable maître de l'hérédité, celui qu'elle doit respecter comme tel.

Mais si la société, comme sujet passif, se trouve dans ces matières en face d'un *droit réel* auquel elle ne doit pas porter atteinte, le sujet actif qui prend l'initiative, c'est-à-dire *l'héritier*, ne doit pas non plus, de son côté, porter atteinte aux droits acquis de la société qui sont fondés sur la fixation du régime de succession : de là l'obligation imposée au représentant du défunt de ne pas changer l'état de choses qu'il a créé lui-même.

Voilà les raisons sans réplique qui ont déterminé tous les législateurs anciens à consacrer le principe : *Semel hæres, semper hæres*. L'immuabilité des régimes successifs est l'une, et dans tous les cas, devrait être l'une des bases fondamentales de l'organisation du droit de succession (1).

198. -- Cependant (car il y a toujours en droit des tempéraments à côté des règles absolues), il existe plusieurs événements que la loi a jugés, dans son omnipotence, comme étant suffisamment graves par eux-mêmes, pour qu'elle se soit crue dans la nécessité de toucher à cette immuabilité dans certains cas, afin de remettre les choses au même et semblable état que si la fixation du régime successif n'avait pas eu lieu. Ces événements juridiques ne peuvent être que des exceptions à la règle, dont le résultat est d'effacer le trait de temps, et ce qui s'est fait, de manière que tout soit remis en question. On sent qu'il ne faut les admettre que dans les cas spéciaux où se rencontrent *les motifs particuliers* qui les ont fait consacrer.

L'immuabilité des régimes successifs est à nos yeux tellement importante, que nous ne devons y porter atteinte que quand il nous est impossible de rester dans l'état primitivement établi.

(1) Le parlement de Bordeaux admettait cependant que l'héritier pouvait, pendant trente ans, répudier une succession acceptée par lui. Voy. MERLIN, *Questions de droit*, V° *héritier*, § 2. Ce système est contraire à la raison.

§ 2.

DES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DE L'ACCEPTATION.

199. — On compte généralement six exceptions au principe de l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple, qui sont :

- 1° La nullité absolue ;
- 2° La nullité relative ;
- 3° La Paulienne appliquée en cette matière ;
- 4° La violence ;
- 5° Le dol ;
- 6° Et la lésion.

Mais nous ne devons nous occuper sérieusement que des quatre causes de rescision qui proviennent *des nullités relatives, du dol, de la violence et de l'erreur basée sur la lésion.*

Car la nullité absolue de l'acceptation d'une succession non ouverte (art. 791, 1130, 1600), ou que l'acceptant ne savait pas lui être déférée (1), ou qui ne l'était pas réellement (2), ou qui n'aurait eu lieu que par suite d'une erreur portant *in ipso corpore rei* (3), ne

(1) *Suprà*, n° 6.

(2) *Suprà*, n° 11.

(3) On peut supposer qu'une personne aurait accepté une succession croyant en accepter une autre. Le cas est presque impossible.

saurait donner naissance à une rescision proprement dite. Lorsque ces hypothèses se présentent, le régime successif n'a été aucunement *fixé*. Il suffit de souffler sur le néant pour faire disparaître l'apparence.

200. — Nous pensons aussi qu'il ne faut pas se préoccuper de *la Paulienne* en cette matière. C'est même une question délicate, à notre sens, que celle de savoir si les créanciers personnels de l'acceptant peuvent avoir le droit de faire tomber, comme leur étant *préjudiciable*, une acceptation de succession, et ce n'est pas sans raison que Chabot (1), que M. Odier (2), que M. Glandaz (3) et que M. Troplong (4) ont rejeté l'opinion contraire de Pothier (5). Quoi de plus naturel et de moins suspect que de se porter héritier d'une succession déférée par la coutume!... Il faudrait des circonstances toutes particulières pour que l'acceptation pût être annulée, *puta*, une connivence frauduleuse avec les créanciers du défunt (6).

(1) Art. 881, n° 2. Il donne aux créanciers de l'héritier une exception de fraude qui ressemble à la Paulienne.

(2) *Contrat de mariage*, tom. I, n° 430.

(3) *V° Communauté*, n° 313.

(4) *Contrat de mariage*, tom. III, nos 1500, 1529.

(5) M. BLONDEAU, dans ses notes manuscrites sur notre *Traité de la séparation des patrimoines*, est de leur avis. L'erreur de POTHIER est venue d'une fausse interprétation des lois romaines. Il a étendu, *oultre mesure*, la L. 3, ff. *Quæ in fraudem*, Voy. L. I, § 5, ff. *De separat*.

(6) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 611, not. 55.

Le seul cas raisonnable où la question pourrait avoir un intérêt réel est celui où un héritier aurait accepté une succession onéreuse, par un sentiment exagéré de respect pour la mémoire d'un parent. Mais quel est le magistrat qui oserait annuler une acceptation ainsi faite par délicatesse ? C'est l'antipode des idées de fraude et de préjudice intentionnel qui servent de fondement à la Paulienne (1). Arrivons donc de suite à la rescision de l'acceptation non pas *nulle de plein droit*, mais simplement *annulable*.

201. — A. — *De la rescision pour cause de nullité relative.* — Le mineur qui a fait acte d'acceptation sans avoir suivi les formalités prescrites pour ce cas (art. 461), s'est livré à un acte irrégulier, mais qui n'est cependant annulable *que dans son intérêt*. S'il en demande la nullité, il n'a pas besoin de prouver soit un dol, soit une lésion. L'acceptation disparaît comme *nulle* en la forme (art. 1311). L'art. 783 ne reçoit pas d'application dans cette hypothèse.

Si, au contraire, l'acceptation a eu lieu d'une manière régulière (Cod. Nap., art. 461, 1314), l'acte est *valable*, comme s'il était émané d'un majeur. C'est évident. Il pourra donc, en vertu de l'art. 783, en demander la rescision, s'il s'y croit fondé, mais il est

(1) *Contrà*, DURANTON, tom. VII, nos 502-503. Ce jurisconsulte admet la Paulienne dans ce cas, abstraction faite de toute intention frauduleuse !...

bien entendu qu'il ne pourra le faire utilement que dans les cas spécialement prévus où un majeur pourrait obtenir une rescision. Dans cette hypothèse, l'art. 783 s'applique tout aussi bien au mineur qu'au majeur.

Cependant quelques auteurs prétendent que l'art. 783 ne doit jamais s'appliquer au mineur ni à l'interdit. Leur raison est que le silence de l'art. 783, sur la restitution des incapables, s'explique, parce qu'ils ne peuvent pas souffrir de préjudice de l'acceptation qui doit toujours avoir lieu *sous bénéfice d'inventaire*. C'est pour cela, ajoutent-ils, que la loi a dit : « *Le majeur ne peut attaquer*, etc... » D'un autre côté, le dol est impossible... donc... les mineurs et les interdits ne peuvent demander la rescision des acceptations faites régulièrement en leurs noms.

La réponse est : 1° que le mineur qui accepte régulièrement une succession est un *majeur* quant à son acceptation (art. 1314) ;

2° Que si *le dol* est à peu près impossible avec les formalités protectrices dont il est entouré, il n'en est pas de même *de la lésion*. C'est une mauvaise raison que celle qui consiste à dire qu'une acceptation bénéficiaire est un moyen assuré de se préserver de tout préjudice. Que l'héritier bénéficiaire soit *renonçant* aux dettes, d'accord. Mais est-ce qu'il n'est *pas acceptant* dans ses rapports avec ses co-héritiers, avec le fisc et

même avec le public ? Est-ce qu'il n'est pas tenu des rapports, des droits de mutation et de tous les embarras qui résultent du régime de séparation collective ? Evidemment. Par conséquent, l'incapable peut avoir le plus grand intérêt à user du bénéfice de l'art. 783. Quoi ? un majeur qui a bien moins besoin de protection qu'un mineur serait plus protégé que ce dernier !. Ce n'est pas là la pensée du législateur (1).

La Cour de cassation a un autre système. Elle explique le silence de l'art. 783, en ce qui touche les incapables de l'art. 1305 : la rescision de l'acceptation pouvant avoir lieu pour toute espèce de lésion (2). Mais c'est certainement une erreur, en ce qui concerne les actes entourés de formalités judiciaires ou légales. Quand ces formalités sont exactement suivies, le mineur se trouve absolument dans la même position que celle qu'il aurait eue si l'acceptation avait été faite en majorité. A quoi serviraient les assemblées de famille et tout le cortège de précautions qui protège le mineur, si les actes régulièrement faits ne pouvaient avoir plus de vertu que ceux passés sans l'accomplissement des formalités ? Donc il faut en revenir à notre manière de voir qui, du reste, est conforme à l'opinion générale (3).

(1) Voy. M. POUJOL, art. 783, et CHABOT, *ibid.*

(2) Cass., 5 décembre 1838. DEVILL., 1838, I-945.

(3) Voy. M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 534.

202. — B. — *De la violence ayant produit la crainte.*
— La violence ayant produit la crainte est évidemment une cause de rescision de l'acceptation, bien que l'art. 783 ne s'en soit pas positivement expliqué ; mais dès que la loi a parlé du *dol* dans cet article, à plus forte raison a-t-elle voulu y comprendre la violence qui n'est qu'une espèce de *dol avec circonstances aggravantes* (1).

Appliquons ici ce que nous avons dit de la rescision de la *renonciation* (2).

203. — C. — *De la rescision pour cause de dol.* — Nous pourrions nous contenter, en cet endroit, de renvoyer le lecteur à ce que nous avons dit à propos de la rescision de la renonciation pour cette cause (3). Mais le but de ces études étant tout à la fois d'interpréter la loi et de signaler les améliorations dont elle nous semble susceptible, c'est ici le lieu d'exposer, en passant, les idées qui, dans l'exercice de nos fonctions de la magistrature, nous ont longtemps dirigé vers la pensée que le *dol* ne devrait produire que des *effets relatifs*, malgré la grande autorité de Pothier et de l'art. 1109 du Code Napoléon. Si nous avons à soutenir cette thèse contre le système du *dol absolu*, voici ce

(1) LL. 4, 33, ff. *De dol. mal. et met. except.*

(2) *Suprà*, n° 63.

(3) *Suprà*, nos 64, 67.

que nous dirions en sa faveur, au point de vue de l'interprétation de nos codes actuels. Peut-être cette petite digression ne sera-t-elle pas inutile, si jamais on se décide à réviser notre législation civile qui a besoin d'être revue et amendée sous un assez bon nombre de rapports.

Cela posé, entrons en matière.

204. — *Premier système. — Du dol relatif.* — Le *dol* est comme la violence une cause de restitution contre l'acceptation (art. 783), mais avec cette différence que la violence, de quelque personne qu'elle émane, produit des effets *absolus*, tandis que le *dol* ne doit produire que des effets *relatifs*. En effet, il n'est une cause de rescision de l'acceptation qu'autant qu'il a été pratiqué par certaines personnes déterminées (Cod. Nap., art. 1116).

On sent qu'ici il n'y a que les créanciers de la succession, les légataires et les co-héritiers qui profitent des rapports à faire, qui puissent avoir intérêt à se livrer à des manœuvres dolosives pour surprendre le consentement de l'acceptant. Si cependant le *dol* avait été pratiqué par un tiers, sans complicité de la part des intéressés à l'acceptation, l'héritier victime du *dol* obtiendrait une action en dommages-intérêts contre le tiers qui lui aurait causé un préjudice par l'emploi des manœuvres (Cod. Nap., art. 1382); mais l'acceptation et par suite la fixation du régime successif n'en reste-

raient pas moins *irrévocables*. Tel était le système de Chabot (1) et de Delvincourt (2).

205. — Cette théorie, que l'on répudie aujourd'hui à l'école, comme erronée, paraît cependant la seule vraie et être commandée surtout par la raison philosophique et l'intérêt public.

En morale et en législation, les fautes sont *personnelles*. *La peine suit le coupable et ne le passe pas*, le dol ne peut donc produire que des effets relatifs. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 1116, combiné avec l'art. 1111, en matière de convention; pourquoi en serait-il autrement au cas de l'art. 783?... Quelle apparence y a-t-il que le mot *dol* de l'art. 783 ait une signification autre, au titre des *Successions*, que celle qu'il a au titre des *Contrats et obligations*? Ces distinctions subtiles qu'on admet entre le dol qui tombe *in rem* et le dol qui tombe *in personam*, ne sont-elles pas pleines de dangers, et ne conduisent-elles pas à des conséquences désastreuses pour les tiers de bonne foi? Si même les textes et leur histoire ne s'y opposaient, ne serait-on pas tenté de décider avec M. Blondeau que la violence elle-même qui n'est au fond qu'un dol avec circonstances aggravantes, ne devrait produire que des *effets relatifs*?

(1) Sur l'art. 783, n° 5.

(2) Tom. II, pag. 82, not. 9, édit. de 1834.

M. Mourlon, dans ses *répétitions écrites* (1), convient bien qu'en *matière de contrats*, la partie qui prétend avoir été victime d'un dol ne peut obtenir la rescision de la convention qu'elle a faite, lorsque les machinations frauduleuses dont elle se plaint ont été pratiquées par une personne autre que celle avec laquelle elle a contracté (art. 1116); mais, ajoute-t-il, cette disposition est *particulière aux contrats* : d'où il suit qu'elle n'est, suivant lui, nullement applicable aux acceptations de successions. C'était aussi l'opinion de M. Demante (2).

Ne peut-on pas répondre que l'acceptation d'une succession est un *contrat* tout comme un autre (3)? Que l'accord des volontés se produit ou est censé s'être produit au moment où s'est fait l'adition ; qu'en acceptant, l'héritier réalise la condition de la saisine passive (art. 777) ; qu'il s'oblige, *d'une part*, envers ses co-héritiers, au rapport de ce qu'il a pu recevoir en avancement d'hoirie, et, *d'autre part*, envers les créanciers

(1) Tom. II, pag. 94.

(2) *Cours analytique*, tom. III, n° 103 bis, I.

(3) *Aditio est quasi contractus qui hæredes obligat æri alieno defuncti*. CUIJAS, *sur la dernière loi au Code, De jure deliberandi*. « L'héritier représente « la personne du défunt et prend sa place. Il est tenu envers les créanciers et « les légataires par un *quasi-contrat* qui résulte de l'adition ou de l'immixtion. » FURGOLE, *Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 1.

Voy. pourtant DEMOLOMBE, *Successions*, tom. II, n° 507, dans son système sur la *saisine*, l'obligation de l'héritier résulte de la loi seule.

et les légataires du défunt au paiement des dettes, *etiam ultra vires* et des legs *intra vires bonorum* ; que, par conséquent, la position des co-héritiers, des créanciers et des légataires en est améliorée, en ce sens que l'héritier est désormais irrévocablement tenu envers eux *quasi ex contractu*, comme s'il était intervenu entre tous un véritable contrat ; qu'enfin, suivant l'art. 1116, le dol d'un étranger ne peut les dépouiller des droits qui en résultent à leur profit, qu'autant qu'ils s'en seraient rendus les complices?... S'il en pouvait être autrement, ils seraient inévitablement punis, quoique innocents, pour une cause à laquelle ils n'auraient aucunement participé ! Ne serait-ce pas évidemment violer à leur grand détriment, le principe de la personnalité des fautes ?...

Mais, dit M. Murlon, les co-héritiers, les créanciers et les légataires n'ont pas dû compter sur une acceptation, puisque le demandeur en rescision avait intérêt à renoncer, et dès lors, la rescision absolue de l'acceptation n'est pas pour eux un mécompte ?...

La réponse est qu'il ne s'agit pas de savoir sur quoi ils ont dû compter avant la détermination prise par l'héritier (à cette époque, ils n'ont dû compter que sur l'*abstension*), puisque l'héritier n'est saisi que *dans son intérêt*, mais bien de savoir sur quoi ils doivent compter, lorsque le régime successif s'est manifesté *erga omnes* et que la condition de la saisine passive

s'est réalisée (art. 777). Or, après l'acceptation pure et simple, ils doivent compter, chacun en ce qui les concerne, sur le rapport à la masse partageable de tout ce qui est rapportable, et sur le paiement de leurs créances et de leurs legs. Les créanciers et les légataires particuliers ont même pu s'inscrire utilement sur les immeubles de la succession (art. 2111 et 2113) et réaliser irrévocablement à leur profit les bénéfices et les sûretés que leur fournit l'établissement *du régime de libre disposition*. Les en priver, en rescindant l'acceptation, pour le dol d'un tiers, serait tromper toutes leurs attentes légitimement conçues, et rendre inutiles et vaines, sans qu'on puisse leur reprocher quoi que ce soit, les sages précautions que la loi établit en leur faveur, puisque leurs inscriptions de privilèges disparaîtraient avec le régime qui, *seul*, les admet comme des créanciers hypothécaires (art. 2146). C'est donc une grave erreur que de dire, avec M. Murlon, que la rescision de l'acceptation n'enlève aux créanciers et aux légataires aucun avantage sur lequel ils aient dû compter.

Autre chose est d'être créancier d'une succession soumise *au régime de confusion*, autre chose est de l'être d'une succession soumise *au régime de séparation collective ou d'administration comptable*. Une créance qui vaut son chiffre nominal sous le régime de l'acceptation pure et simple, n'en vaut pas générale-

ment 50 0/0 sous les régimes collectifs du bénéfice d'inventaire ou de la vacance !...

Si l'héritier a laissé surprendre sa bonne foi par un tiers, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre. Il obtiendra, sans difficulté, une action en réparation du préjudice que lui aura causé le dol, contre celui qui l'aura trompé par ses manœuvres dolosives : mais il sera tenu de respecter les droits légitimement acquis par ceux qui auront été étrangers au dol, et qui, en bonne justice, ne doivent pas souffrir de son impéritie, de sa facilité ou de son peu de vigilance.

206. — *Du cas où le dol a été pratiqué par tous les intéressés.* — Si le dol, au lieu d'avoir été pratiqué par un étranger, l'a été par *tous* les intéressés à l'acceptation, soit comme auteurs, soit comme complices, nul doute que l'héritier dupé n'en doive obtenir la rescision à l'égard de tous. En effet l'annulation du contrat est la peine civile édictée par la loi, contre ceux qui ont pratiqué le dol (art. 1116). C'est le seul cas où la *restitutio in integrum* puisse être admise pour cette cause.

207. — Jusque-là, le système que nous exposons est d'accord avec Chabot et avec Delvincourt contre MM. Mourlon et Marcadé. Mais *quid juris* ? Si le dol n'a été pratiqué que par un seul des co-héritiers ou par un seul des créanciers, l'héritier qui vient prouver qu'il ne s'est décidé à accepter que parce que son consente-

ment a été surpris par l'un des intéressés, obtiendra-t-il la restitution non-seulement à l'égard de celui qui l'aura trompé, mais encore à l'égard de ceux qui n'auront aucunement participé au dol ?...

Chabot décide que, dans ce cas, la rescision de l'acceptation produit des *effets absolus* et que les choses sont remises, *erga omnes*, au même et semblable état que si l'acceptation n'avait pas eu lieu.

Nous comprenons très-bien cette solution dans le système de MM. Marcadé et Murlon : mais nous la comprenons beaucoup plus difficilement dans la théorie de Chabot de l'Allier ci-dessus rappelée. Ce jurisconsulte, d'ordinaire si judicieux, nous paraît, dans cette circonstance, avoir abandonné sans motif sérieux la voie dans laquelle il s'était d'abord engagé (1).

Pour justifier sa retraite, il invoque deux raisons : l'une, tirée du texte de l'art. 1116, qui considère *le dol* comme une cause de nullité de la convention, dès qu'il est pratiqué par l'une des parties (*dolus dans causam contractui*), et l'autre comme dérivant de l'indivisibilité de l'acceptation.

Le premier motif que Chabot donne à l'appui de la déviation de la ligne droite de sa théorie dépend évidemment de l'idée que l'on doit se faire sur *le dol*. D'après le système enseigné à l'école, le dol est un vice

(1) DURANTON, tom. VI, nos 453, 454, 455.

de consentement qui produit une exception *réelle*. Celui qui a été trompé, lorsqu'il a accepté, peut dire qu'il n'est pas *acceptant*, parce qu'il n'a pas *voulu* accepter.

On sent que dans cette théorie il importe peu que le dol soit pratiqué par un tiers ou par l'un des intéressés à l'acceptation. Dès que le consentement est vicié dans son principe, l'annulation est prononcée comme une conséquence de ce vice intrinsèque, et, par suite, les choses sont remises *erga omnes* au même et semblable état que s'il n'y avait jamais eu d'acceptation. Mais tel n'est pas le système de Chabot, puisqu'il décide que l'acceptation est inattaquable lorsque le dol n'a été pratiqué que par un tiers. Pourquoi donc ne suit-il pas les conséquences de sa doctrine et pourquoi retourne-t-il au camp de ses contradicteurs (MM. Marcadé et Murlon) en professant avec eux que le dol fait tomber absolument l'acceptation, quand même il n'aurait été pratiqué que par un seul des intéressés ? On ne voit pas de motif sérieux pour agir ainsi.

A la vérité il allègue que l'art. 1116 annule la convention, lorsque les manœuvres de *l'une* des parties sont telles qu'il est évident que sans elles *l'autre* partie n'aurait pas contracté. Or, peut-on dire, il y a ici autant de parties que d'intéressés : 1° l'acceptant *d'une part* ; 2° les co-héritiers, les créanciers et les légataires *d'autre part*. Si donc l'un de ces derniers, même à

l'insu des autres co-intéressés, a pratiqué des manœuvres qui ont induit en erreur le demandeur en rescision et surpris son consentement, le dol a été réellement pratiqué par *l'une des parties* au quasi-contrat, et dès lors l'engagement apparent de l'héritier acceptant est annulable : la loi n'en demandant pas davantage pour le rescinder (art. 1116).

Telle a été sans doute la pensée de Chabot ; mais elle ne repose que sur un argument subtil de texte fort peu concluant en lui-même. En effet, l'art. 1116 oppose le stipulant et l'obligé l'un à l'autre, et il décide avec raison que l'indemnité que *l'une des parties* (la dupe) est en droit d'obtenir contre *l'autre partie* (l'habile) consiste dans l'annulation de la convention. Mais en résulte-t-il que si le dol a été pratiqué par un seul des co-héritiers, par un seul des créanciers ou par un seul des légataires, l'indemnité que l'acceptant trompé sera en droit d'exiger puisse consister dans la mise au néant du contrat, même à l'égard de ceux qui n'auront pas participé au dol ? Nullement, car dans le *quasi-contrat d'acceptation*, la partie adverse de l'héritier demandeur en rescision est non pas tel ou tel co-héritier, tel ou tel créancier, tel ou tel légataire, mais la réunion de tous les co-héritiers, de tous les créanciers et de tous les légataires. Cette raison de Chabot ne justifie donc sa fuite en aucune façon.

Quant au deuxième motif qu'il tire de l'indivisibilité

de l'acceptation, il ne repose que sur une pétition de principe; car la question est précisément de savoir comment et en quel sens le dol est susceptible de faire tomber l'acceptation pour partie et par conséquent pour le tout.

208. — Ainsi l'argumentation à l'aide de laquelle Chabot retourne au système professé à l'école est loin d'être concluante. C'est donc Marcadé et M. Murlon qui sont nos sérieux adversaires, et toute la difficulté consiste à bien se rendre compte de la nature et des conséquences du dol. Si l'on considère, avec ces jurisconsultes, *le dol* comme affectant le consentement dans son essence et comme le viciant en général d'une manière absolue, le système que nous exposons sera par cela même condamné; mais si au contraire on ne le considère comme un vice du consentement que sous *certaines rapports* seulement, et si ce vice est reconnu par la loi bien moins comme faisant faillir le consentement que comme un moyen d'arriver à la réparation du préjudice causé par l'auteur du dol, il faudra bien décider que MM. Marcadé et Murlon sont dans l'erreur, et que par conséquent le dol ne peut produire que *des effets relatifs*, à moins que le *relatif* n'embrasse tous les intéressés comme complices; auquel cas il devient l'*absolu*.

Or, à cet égard le Code Napoléon laisse beaucoup à désirer. *D'un côté*, la loi dispose qu'il n'y a pas de con-

sentement valable s'il a été surpris par dol (art. 1109); *d'un autre*, elle décide que si le dol n'a été pratiqué que par un tiers, il n'affecte pas le consentement, puisque la convention reste obligatoire (art. 1116); enfin, la rédaction de l'art. 1111 relatif à la violence, fait voir que dans l'esprit de la loi il y a une différence notable entre la théorie de la crainte (*quod metus causâ*) et celle du dol (*de dolo malo*). Cependant les conséquences des deux théories seront bien différentes, suivant qu'on se décidera pour le dol *absolu* ou pour le dol *relatif*.

209. — Si le système des jurisconsultes que nous combattons est fondé, l'action en rescision pour cause de dol va devenir une action *réelle* dans ses conséquences, et les acquéreurs et créanciers hypothécaires de celui qui a pratiqué le dol n'auront pu acquérir valablement de lui des droits qu'il n'avait pas lui-même. Ils pourront être évincés par le vendeur primitif qui s'est laissé duper; de sorte que les transactions les plus ordinaires de la vie deviendront un véritable guet-apens, dans lequel les tiers de bonne foi n'auront aucun moyen de se prémunir contre les conséquences des manœuvres dolosives qu'ils n'auront pu connaître; car le dol n'aime pas le grand jour. Il cherche au contraire les ténèbres, et ce n'est qu'à force de le poursuivre dans ses retraites les plus secrètes que la victime finit par le découvrir et par le faire apparaître.

Si au contraire on considère le dol comme ne produisant par sa nature que des effets purement *relatifs* à celui ou à ceux qui s'en rendent coupables, si l'action en nullité pour cette cause ne doit révoquer la convention qu'à l'égard de telles personnes déterminées, à l'effet uniquement d'en faire disparaître les conséquences fâcheuses qu'elle pourrait avoir si elle était maintenue, et cela à l'aide de l'action en dommages et intérêts limitée au coupable, si, en d'autres termes, elle ne peut être intentée utilement que contre la personne obligée à la réparation et ses successeurs universels, les conséquences désastreuses du système absolu ne se produiront ni au préjudice de ceux qui n'auront pas participé au dol, ni au préjudice du public, et la loi ainsi entendue se trouvera en parfaite harmonie avec les besoins de la civilisation actuelle.

Entre ces deux systèmes, nous n'hésiterions pas à choisir, si nous étions libre de le faire dans l'état des textes qui nous régissent, celui qui se rapprocherait le plus de *l'action Paulienne* et qui ne donnerait à l'action de dol que des effets purement *relatifs*.

L'interprétation d'un Code ne consiste pas à se traîner péniblement, comme on le fait trop souvent, sur les termes de la loi. Il faut en combiner les diverses dispositions, voir les choses d'un point de vue élevé, mettre en balance les avantages et les inconvénients

des divers systèmes et se prononcer pour les plus favorables à l'intérêt général. Or, ramenée à ce point, la question qui nous occupe peut-elle être sérieusement posée? N'est-il pas évident que le dol n'est pas en lui-même un vice *dirimant* du consentement? Qu'un consentement surpris par dol, soit un consentement *malade*, nous le concevons sans doute, mais le remède qu'il convient de lui appliquer n'est pas celui qui emporte un agonisant..... Que la loi fasse tomber ses colères sur l'auteur du dol et ses complices, rien de plus juste; mais qu'elle en fasse rejaillir les éclats sur des innocents....., c'est ce qu'il nous est plus difficile de comprendre.

Aussi les rédacteurs du Code ont-ils bien senti qu'ils avaient été trop loin dans l'art. 1109 et se sont-ils hâtés de rentrer dans le vrai par l'art. 1116. Il semble donc que l'on devrait se rattacher à ce dernier article pour corriger ce qu'il y a de *trop absolu* dans l'art. 1109, et en faire jaillir la conséquence bien désirable de la personnalité de l'action de dol. N'est-il pas évident que l'annulation de la convention, aux cas des art. 1109 et 1116, n'est qu'un moyen curatif inventé pour réparer le préjudice causé par telle ou telle personne déterminée, qu'une simple sanction pénale, d'une faute *personnelle*, et que la loi n'a voulu que faire expier son méfait au coupable en lui interdisant le droit d'exiger l'exécution de l'engagement qu'il a surpris. Voilà ce

qu'elle a voulu, et elle n'a rien voulu au-delà : par conséquent, il est raisonnable de décider que, dès que des étrangers de bonne foi sont intéressés au maintien du *statu quo*, l'engagement quoique *malade* ne saurait disparaître complètement, parce que sa disparition complète consacrerait une injustice contre laquelle il serait impossible de se prémunir.

Concluons donc, en revenant à l'acceptation de notre héritier demandeur en rescision, que, malgré le dol dont il a été l'objet de la part de l'un des co-héritiers ou de l'un des créanciers, le régime successif qu'il a établi sera maintenu, sauf, bien entendu, son action en dommages et intérêts contre celui qui aura surpris sa bonne foi ; à cette condition seulement l'acceptation pure et simple peut être la garantie et la sauvegarde des droits légitimement acquis par le public dans le temps intermédiaire ; aller au-delà et donner l'action de dol contre les *tiers-acquéreurs* et les *créanciers hypothécaires de bonne foi*, c'est appliquer un remède violent dans un cas où il n'est pas *indispensable*, c'est dépasser le but et manquer la chose.

Ainsi, en résumé, nous voudrions qu'on fît au dol l'application de la règle de l'action Paulienne : *non sequitur possessorem nisi fraudis (ici, doli) sit conscius aut rem ex causâ lucrativâ acceperit*, c'est-à-dire d'une action personnelle, arbitraire, in factum et pénale. On sent qu'au cas de détention à titre gratuit, le possesseur doit

céder le pas à la victime du dol qui combat pour éviter de perdre. Telles sont les idées qui nous ont longtemps porté à ne voir *dans le dol* que l'un de ces événements mixtes qui n'exigent pas de ces remèdes extrêmes semblables à ceux dont on se sert dans les résolutions de vente et autres cas analogues.

210. — *Deuxième système.* — *Le dol produit des effets absolus.* — Tout cela est bon à dire lorsqu'on revisera la loi; en attendant, pour être héritier, *il faut vouloir l'être*. Or, au cas de dol, on n'a pas voulu être héritier d'après le texte formel des art. 1109 et 783, puisque le consentement est déclaré *non valable*, c'est-à-dire nul par le législateur. Donc, dans le système du Code, comme dans celui de Pothier et de Lebrun qu'on a copiés, le dol tombe *in rem* et non pas seulement *in personam*, et il n'y a pas à raisonner quand la loi a parlé. C'est juste; mais le magistrat qui aura eu à juger le sorcier de Sécheval (1), avec ses deux acquéreurs de bonne foi, et qui aura prononcé à contre-cœur la rescision des aliénations en faveur de la stupide victime de manœuvres grossières, rentrera chez lui avec un

(1) Dans une affaire que le tribunal de Charleville a eue à décider, à propos d'un fait qui s'est passé à Sécheval, il s'agissait d'un sorcier qui, à l'aide d'une lettre prétendue venir du Pape, s'était fait vendre par acte authentique des immeubles qu'il avait ensuite revendus à d'honnêtes cultivateurs qui paraissaient avoir été de la plus grande bonne foi, et qui avaient payé le prix de leurs acquisitions, dans l'ignorance du dol! Ils ont été évincés..... et ils ont perdu la chose et le prix!.....

scrupule !.... Cela n'a pas préoccupé les rédacteurs du Code Napoléon ; ils avaient bien à penser à d'autres choses qu'à la conscience de leurs instruments !..... Certes, ce n'est pas pour rien que M. Demante, qui était la délicatesse en personne, nous enseignait sur les bancs de l'école sa théorie du dol ! Un jour il aura raison ; il lui aura été donné, comme à Loyseau, d'avoir devancé son siècle sous ce rapport ; et cependant il est resté incompris ! Son cours était un peu trop fin pour les intelligences ordinaires. Les abeilles du droit ne travaillent pas pour tout le monde.

211. — D. — *De la rescision de l'acceptation pour cause de lésion, au cas de découverte d'un testament inconnu au moment où elle s'est faite.*

Si le dol est une cause de rescision de l'acceptation, il n'en est pas de même de la lésion. L'art. 783 dispose textuellement que l'héritier ne peut réclamer, c'est-à-dire se faire restituer contre son acceptation pour cause de lésion.

Cette décision de la loi est très-sage. Le régime successif une fois établi ne doit jamais être modifié que pour des causes très-graves. Si la lésion était considérée comme une cause de restitution, les héritiers acceptants ne manqueraient pas de venir prétendre, dans les cas où ils y auraient intérêt, qu'ils ont été induits en erreur sur l'importance réelle de l'hérédité laissée par le défunt : ce qui donnerait lieu à une foule de procès

et ouvrirait une large porte à la fraude, déjà bien assez commune dans le siècle où nous vivons.

Ainsi, en règle générale, la lésion n'est pas une cause de rescision dans la matière que nous traitons. Une acceptation de succession a toujours par sa nature, et à raison de l'objet auquel elle s'applique, quelque chose d'aléatoire. Si donc l'héritier découvre ultérieurement que l'hérédité qu'il a crue *bonne*, est *mauvaise* : ce qui peut arriver dans une foule de circonstances, l'acceptation n'en est pas pour cela moins *irrévocable*. C'était au successible à prendre ses précautions et à accepter sous bénéfice d'inventaire ou à renoncer. S'il ne l'a pas fait, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre. Cependant la loi fait une exception à ce principe au cas de la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, lorsque ce testament diminue la succession *ab intestat* de plus de moitié de sa valeur. Ce n'était certainement pas un motif suffisant pour porter atteinte à la fixation du régime successif ; mais quand les textes parlent, il faut s'incliner.

212. — Les interprètes du Code Napoléon se sont ingénies à rechercher comment la découverte d'un testament au cas prévu par la fin de l'art. 783 pouvait constituer l'héritier en perte. Il est en effet assez difficile de comprendre au point de vue théorique et pratique comment la découverte d'un testament inconnu d'abord peut causer un préjudice à l'héritier qui a

accepté dans l'ignorance de son existence ; car, en principe, l'héritier pur et simple ne saurait être tenu des legs *ultra vires bonorum*. Le legs est nécessairement *nul* quand il porte sur une valeur qui n'existe pas au moment du décès. *Nemo dat quod non habet*. Si Justinien, au VI^e siècle, a obligé l'héritier au paiement des legs *ultra vires*, c'est uniquement à titre de peine, et afin que la volonté despotique de Sa Majesté Impériale fût obéie quand elle voulait, *per fas et nefas*, qu'il fût fait un inventaire de la succession. Il n'y a donc pas d'argument à tirer de là pour charger l'héritier des legs *ultra vires*. Mais alors comment expliquer la disposition finale de l'art. 783 ? M. Demolombe tranche le nœud gordien, en obligeant *in infinitum* l'héritier aux legs comme aux dettes. Nous verrons plus tard qu'il y a là une grave erreur : en attendant, examinons les cas où l'art. 783 peut recevoir son application, sans recourir au remède impossible allégué par M. Demolombe.

213. — *Première espèce.* — Sa complication démontre mieux que tous les raisonnements possibles combien est vrai le principe que nous avons cherché à établir dans notre brochure de 1851, à savoir que la fixation du régime successif devrait avoir, dans une législation bien organisée, *l'immutabilité du destin* (1).

(1) *Infra*, tom. V, n° 32. Appendice.

Paul meurt laissant une succession de 100,000 francs, et 80,000 fr. de dettes connues. Pierre, son héritier, accepte avec un boni de 20,000 fr. qui lui servira, au besoin, à payer les dettes inconnues. Plus tard, apparaît un testament duquel résulte un legs particulier de 60,000 fr. Le légataire se fait payer par l'héritier acceptant les 20,000 fr. qui forment, avec les 80,000 fr. de dettes, l'importance de l'hérédité, puisque l'héritier doit les legs jusqu'à concurrence de la valeur des biens recueillis. Il n'élève pas la prétention exorbitante de M. Demolombe qui veut que l'héritier prenne sur ses biens personnels les 40,000 fr. nécessaires pour compléter l'acquittement du legs en totalité. Mais un créancier nouveau, inconnu au moment de l'adition, se présente tout-à-coup, et il vient dire à l'héritier : « Payez-moi les 20,000 fr. que me devait le défunt. » Si l'héritier n'a pas de moyen juridique de faire rescinder son acceptation, il va se trouver dans la nécessité de payer les 20,000 fr., puisqu'il est tenu personnellement des dettes de son auteur, *etiam ultra vires emolumentum*. A la vérité, il pourra exercer un recours en répétition contre le légataire qui se trouve, par suite de la dette nouvellement découverte, avoir reçu indûment le montant d'une partie de son legs qui était caduc, puisque les 100,000 fr. de valeurs héréditaires étaient absorbés par les dettes qui lui sont préférables. Mais ce recours peut être illusoire à raison de

l'insolvabilité du légataire. Alors la loi vient au secours de l'héritier et elle lui permet de faire rescinder son acceptation, afin qu'il puisse se soustraire à l'action du créancier (1).

214. — *Deuxième espèce.* — Si le legs est *universel* et si l'héritier qui a accepté ne se trouve pas dans la catégorie des héritiers à réserve, la découverte ultérieure du testament démontre qu'il n'a été qu'un héritier apparent et que, par conséquent, il n'a pu valablement accepter la succession qui ne lui était réellement pas déférée. Dans ce cas, il renvoie le créancier nouvellement découvert à se faire payer par le légataire universel qui a accepté le legs. Son acceptation se trouvant radicalement nulle, *defectu vocationis*, il n'est pas nécessaire qu'il en demande la rescision par action principale.

Si, au contraire, l'héritier est réservataire, comme il est le véritable représentant de la personne du défunt, il peut être poursuivi personnellement pour le tout, sauf son recours contre le légataire qui doit contribuer au paiement des dettes *pro modo emolumenti*. Dans ce cas, encore, il a intérêt à faire rescinder son acceptation pour échapper par là à la nécessité d'un recours contre le légataire que l'on peut supposer être devenu insolvable après avoir dissipé les biens.

(1) Voy. MOURLON, *Rép. écrit.*, tom. II, p. 96.

Tels sont les cas prévus par l'art. 783. Il faut rendre hommage à la sagacité et à la pénétration d'esprit de nos savants professeurs qui sont parvenus à deviner cette énigme (1).

Ne pourrait-on pas dire qu'il n'est pas nécessaire que l'héritier soit constitué en perte par la découverte imprévue du testament dont il s'agit, qu'on n'a pas dû penser à des espèces aussi compliquées, et que la loi a tout simplement voulu donner à l'héritier le moyen de se débarrasser d'une liquidation qui, depuis la découverte d'un testament, vient à tromper ses espérances d'outre moitié. Si l'on admettait cette idée, il serait inutile de tant chercher pour trouver des espèces qui ne se présentent presque jamais et auxquelles il est très-probable que le législateur n'a pas pensé.

C'est ainsi qu'il est permis à l'héritier bénéficiaire de donner sa démission d'administrateur, quand il voit qu'il ne lui restera rien ou presque rien à la fin, après le paiement des créanciers (art. 802, 1^o). Ici, la loi lui donne le droit de faire rescinder son acceptation, parce que c'était le seul moyen de le faire sortir des embarras de la succession devenue inutile pour lui.

215. — *Méthode.* — Nous resterions incomplet si, avant de quitter ce célèbre art. 783, nous ne résumions pas, sans discussion, la théorie des incapacités dans ses

(1) Voy. MARCADÉ, art. 783.

rapports avec le droit de succession. Nous en avons déjà parlé plus haut, mais il est bon de jeter un coup d'œil d'ensemble sur ce problème qui, dans la pratique des affaires, est loin d'avoir reçu une solution définitive. Voici les principes tels que nous les comprenons.

216. — *De l'incapacité du mineur.* — Le résultat de l'incapacité du mineur, dans nos Codes, est qu'il ne peut être lésé (art. 1305), et non qu'il ne peut contracter. *Restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus* (1). Il n'est restituable que comme lésé : voilà le principe. Mais il demande à être appliqué avec discernement. Parcourons les différentes hypothèses qui peuvent se présenter.

I. — *Première hypothèse.* — *Du cas où le mineur a accepté lui-même la succession.* — A ne voir que la règle ci-dessus posée, le mineur est très-capable de faire seul, sans famille, une acceptation valable, à la condition qu'elle lui soit *avantageuse*, ou tout au moins qu'elle ne lui soit pas *nuisible*. Mais il est certains actes de la vie civile qui sont tellement importants par eux-mêmes que le législateur n'a pas voulu que le tuteur lui-même pût les faire, si ce n'est sous la protection de certaines formalités substantielles. A cette catégorie appartient l'acceptation d'une succession (Cod. Nap., art. 461) ; si donc le mineur se permet un acte de cette

(1) Voy. BIGOT-PRÉAMENEU : *Exposé des motifs du titre des obligations.*

nature sans observer la prescription de la loi, cet acte est *nul pour vice de forme* (art. 1311).

Cela posé, il est clair que l'acceptation ainsi faite par le mineur étant *nulle*, le tuteur dûment autorisé par le conseil de famille peut toujours répudier l'hérédité, malgré l'apparence d'acceptation résultant du fait de son pupille ; il n'est pas moins clair que si le mineur devenu majeur est un jour poursuivi en paiement des dettes héréditaires pour avoir, en minorité, accepté la succession, il lui suffira de prouver que son acceptation n'a d'acceptation que le nom, et qu'elle ne peut lui être opposée, puisqu'elle est *nulle* en la forme, comme ayant été faite sans les formalités exigées pour sa validité.

II. — *Deuxième hypothèse. — Du cas où le tuteur a accepté avec l'observation des règles tracées par la loi pour l'acceptation.*

Si le tuteur du mineur non émancipé, ou si le mineur émancipé dûment autorisé a fait une acceptation régulière, l'acte d'adition d'hérédité est valable, comme s'il émanait d'un majeur (art. 1314) ; par conséquent, le mineur devenu majeur ne pourra plus tard en obtenir la rescision que pour les causes exprimées en l'art. 783. Ainsi, nous traduisons cet article de la manière suivante :

Le majeur ne peut attaquer.... c'est-à-dire, le majeur, la femme mariée autorisée, le mineur émancipé ou non

et l'interdit dûment représentés et autorisés, le prodigue dûment assisté de son conseil..... ne peuvent attaquer l'acceptation expresse ou tacite régulièrement faite, que pour cause de violence ou de dol. Ils ne peuvent jamais réclamer sous prétexte de lésion, si ce n'est dans le cas de découverte d'un testament qui diminuerait l'hérédité au-delà de la moitié.

Mais, s'écrie Marcadé, erreur de Chabot ! erreur de M. Vazeille !... l'acceptation du mineur, faite même avec toutes les formalités prescrites, est rescindable pour lésion, si petite qu'elle soit, puisque l'art. 1305 donne au cas où cet événement se produit l'action en nullité au mineur non émancipé pour *toutes conventions quelconques*, et au mineur émancipé pour *toutes celles qu'il n'est pas autorisé à faire seul*.... quand le législateur accorde au majeur la restitution dans les cas qu'il indique (art. 783), il fait par cela même entendre qu'il ne met pas les mineurs sur la même ligne.

Nous serions bien tenté de nous écrier à notre tour : *erreur de M. Marcadé !*... Mais nous nous contenterons de le penser, et de lui répondre que son argument d'exclusion n'a pas le don de nous convaincre. Si la loi eût voulu que les actes régulièrement faits par le tuteur fussent sujets à rescision pour *simple lésion*, elle n'aurait pas manqué de le dire, et non-seulement elle ne l'a pas dit, mais elle a dit tout le contraire dans l'art. 1314. C'est qu'en effet, il est impossible d'ad-

mettre que le tuteur qui a le droit de procéder régulièrement au partage de la succession, comme si le mineur était *majeur*, n'ait pas aussi celui d'accepter dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés et en remplissant les formalités prescrites, la succession à partager, comme si l'acceptation était faite *en majorité*.

Que dirions-nous d'une loi qui autoriserait un administrateur à faire, à grands frais, des actes réguliers pour le compte de ses administrés, et qui autoriserait en même temps ces derniers à les détruire en prouvant la moindre lésion!... Que deviendrait la tutelle avec un tel système?... elle serait impossible!... Qui voudrait traiter avec le tuteur? personne!... Quelle différence y aurait-il entre les actes réguliers du tuteur et ceux irréguliers du mineur?... aucune!... Voilà cependant les conséquences de la théorie de M. Marcadé et de la jurisprudence de la Cour de cassation ci-dessus citée (1).

Aussi ces doctrines sont-elles condamnées par la très-grande majorité des jurisconsultes, et, ce qui vaut mieux encore, par la raison et par les textes sainement entendus du Code Napoléon. Le temps n'est plus où l'on disait que le pouvoir du tuteur se bornait à être *utile* au mineur, et que le pupille devait être

(1) *Suprà*, n° 201.

restitué pour simple lésion, même contre les contrats régulièrement faits par son tuteur (1)!...

217. — Nous n'allons pas plus avant. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner ces graves questions. Hâtons-nous donc de revenir à notre sujet, et répétons sans crainte que l'acceptation bénéficiaire régulièrement faite par le tuteur du mineur ou de l'interdit...., par le mineur émancipé autorisé de son curateur...., et que l'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire régulièrement faite par le prodigue ou par la femme mariée dûment assistés et autorisés...., sont des acceptations considérées avec raison par la loi comme faites en majorité hors d'interdiction totale ou partielle et hors mariage....; que, par conséquent, elles ne sont rescindables que dans les cas où les acceptations du majeur sont elles-mêmes rescindables (2).

Passons maintenant aux effets de la rescision prononcée.

218. — E. — *Des effets de la rescision de l'acceptation.* — Lorsque la rescision de l'acceptation est prononcée pour cause de violence, de dol ou de lésion

(1) DOMAT, *Lois civiles*, liv. IV, tit. VI, sect. 2. POTHIER, *Procédure civ.*, partie 5, chap. IV, art. 2.

(2) Voy. sur cette matière importante et difficile MM. VALETTE et PROUDHON, tom. II, pag. 465 et suiv. Et en sens inverse, TOULLIER, tom. VII, nos 527 à 573. DEMANTE, *Programme*, nos 773 et suiv., tom. II. Il y expose une théorie complète sur les actes qui sont ou non rescindables pour lésion.

(art. 783), les choses sont remises au même et semblable état que si l'acceptation n'avait pas eu lieu. Cette proposition est la conséquence nécessaire des art. 1109, 1111, 1113, 1681, 2225, 2182.

Concluons de là : 1° que l'héritier redevient simplement habile à succéder ; car la loi ne connaît pas de renonciation tacite (art. 784), si ce n'est après une abstension trentenaire (art. 789) ; 2° qu'il peut accepter valablement de nouveau ; 3° qu'il peut s'abstenir tant qu'il n'aura pas été forclos de son droit d'abstension par des demandes en justice suivant les art. 797 et 800 ; 4° que tous les traités et transactions qu'il a pu passer avec des tiers en qualité d'héritier acceptant, tombent avec la qualité dans laquelle il a agi ; 5° que, n'ayant jamais cessé d'être habile à hériter jusqu'à sa renonciation régulière, tous les actes qu'il a pu faire dans les limites que comporte cette qualité sont valables *erga omnes* : que, par conséquent, ses co-héritiers acceptants sont tenus de les respecter et doivent lui rembourser les dépenses qu'a occasionnées son administration, comme il doit aussi, *de son côté*, faire état de sa jouissance et des fruits qu'il a pu percevoir et qui se trouvent augmenter l'hérédité. Il y a eu une gestion de fait qu'il faut régler comme s'il n'y avait pas eu acceptation et comme si le successible était resté simplement habile à succéder, avec cette différence toutefois qu'on ne pourrait pas lui opposer les

actes dérivant du droit de disposer comme lui ayant imprimé la qualité indélébile d'héritier pur et simple ; 5° *et en ce qui touche les créanciers et les légataires du défunt*, que le régime successif étant remis en question, les inscriptions qu'ils ont pu prendre (art. 2111-2113) sont subordonnées, quant à leurs effets, à ce qui se passera ensuite. Si le successible, après avoir fait rescinder son acceptation pure et simple, accepte sous bénéfice d'inventaire, elles s'évanouissent suivant l'art. 2146. S'il renonce et si la succession est déclarée vacante, elles disparaissent également *a fortiori* de cet article pour faire place à la séparation collective des patrimoines. Mais, s'il accepte de nouveau purement et simplement, ou un autre successible, les inscriptions continuent de subsister avec tous les effets que la loi y attache (art. 2111-2113-777).

219. — Telle est, à notre sens, la théorie du Code Napoléon sur ces matières importantes. M. Blondeau va plus loin, et il prétend que, même dans le cas de rescision de l'acceptation, les inscriptions prises sous le premier état de choses continuent de subsister avec tous leurs effets, n'importe le régime que l'on pourrait établir ensuite. Ce système de notre vénéré professeur peut être bon à introduire dans la loi ; mais nous croyons pouvoir affirmer qu'il n'y est pas (1).

(1) Voy. *infra*, n° 481, l'exposition et la réfutation de sa théorie.

220. — *Réflexions générales.* — Nous ne quitterons pas cette première partie du sujet que nous traitons sans jeter un coup d'œil rétrospectif sur l'espace déjà parcouru, pour en tirer les conclusions qui en ressortent. Ainsi que le lecteur a été plus d'une fois à même de le voir, nous appartenons au camp, encore *peu nombreux*, mais qui s'augmentera un jour, des partisans de *l'immuabilité des régimes successifs*. Ce serait, à notre sens, un grand bienfait législatif que celui qui doterait le pays de cette *immuabilité* si désirable pour la conciliation des intérêts du public avec ceux de la famille. Les actions *rescisoires* sont, en général, *réelles* dans nos Codes (1). Le nier serait nier l'évidence. Elles produisent donc des effets *absolus*. Placée entre la famille et le public, la loi qui cherchait à transiger entre les anciens principes et ceux nés de la Révolution, n'a pas toujours tenu une balance équitable entre eux. On ne rompt pas facilement avec le passé, et un Code civil ne s'improvise pas en trois mois, à moins de copier Pothier : ce qu'on a trop souvent fait, sans voir que beaucoup de ses théories n'étaient plus en rapport avec les besoins nés de la civilisation moderne. C'est là, suivant nous, une des grandes imperfections de nos Codes. On aurait certainement pu trouver mieux pour

(1) Elles sont *personnelles* d'abord et *réelles* ensuite : Pourquoi, LOYSEAU les appelait les *personnelles-réelles*.

concilier les intérêts opposés. Si donc le législateur se décide jamais à remanier son œuvre, tout ce qui touche au domaine révocable *ex tunc* subira de profondes réformes. Cela est évident; mais, en attendant, ne devons-nous pas profiter des échappées que les textes interprétés un peu largement peuvent nous offrir pour rendre bonne justice à tous. Qu'importe à un créancier du défunt la découverte d'un testament inconnu au moment de l'adition (art. 783)? Faudra-t-il par ce qu'il aura plu au testateur d'enfouir ses dernières volontés, que le créancier perde tous ses avantages que lui garantissait la fixation du régime de la succession? Faudra-t-il que son hypothèque privilégiée (art. 2111-2113) devienne un *non-sens* (art. 2146), parce qu'il aura plu à l'héritier de faire rescinder son acceptation pour une cause futile, et d'accepter ensuite sous bénéfice d'inventaire (Cod. Nap., art. 2146)? Faudra-t-il que le tiers-acquéreur ou le créancier hypothécaire, qui n'a pas participé au dol, voie sa propriété ou son hypothèque s'évanouir, parce qu'il y aura eu entre l'héritier et un étranger, ou même entre l'héritier et l'un des intéressés à l'acceptation, une manœuvre ténébreuse qu'il n'aura pu connaître (art. 1109, 883)? Faudra-t-il, parce qu'un quatrième vendeur précédent se sera laissé duper de plus des sept douzièmes de la valeur de l'immeuble vendu, ou aura été victime de quelque trame habile, recouverte avec soin des ombres du

mystère, faudra-t-il, dis-je, que l'acquéreur actuel qui ne le connaît même pas de nom le plus souvent et qui a payé son vendeur immédiat avec toutes les apparences de la sécurité, soit exposé à une éviction inattendue et inévitable, qu'elle qu'ait été sa vigilance au moment du contrat?

Si les textes et leur histoire autorisent encore de pareilles théories, cet état de choses n'est qu'un vestige de la protection exagérée dont nos pères se plaisaient à entourer la famille... Celui qui lit avec un esprit philosophique nos recueils de jurisprudence et qui en médite le sens politique et moral pour tâcher d'en faire jaillir l'idée qui préside au mouvement judiciaire, ne s'étonne pas longtemps de voir la raison pratique du magistrat souvent aux prises avec l'enseignement des facultés. C'est qu'en effet le juge est quelquefois dans la nécessité d'accommoder les textes aux besoins du moment, à moins d'être *injuste*. Le droit prétorien avait l'avantage de se développer avec les nécessités sorties de la succession des temps. Chez nous, la codification rend cette voie impossible, et cependant il semble que les textes devraient avoir en France, plus encore qu'à Rome, une certaine mobilité. Il faudrait que le législateur fût toujours à la tête de sa colonne. Mais, loin de là ! c'est lui qui est à la remorque ; on le tire de tous les côtés pour lui faire dire ce à quoi il n'a pas pensé, et ce à quoi il n'aurait même pu penser à

l'époque où il a élaboré son œuvre !... On n'a pas songé que l'homme oublie vite le passé et que, sans cesse préoccupés de ce qui peut arriver, nous vivons bien plus dans l'avenir que dans le présent. Aussi, voyez dans quelle anarchie se trouve l'interprétation du Code civil. Dix systèmes sur la prescription du droit de succession, six ou sept systèmes sur l'autorité de la chose jugée au cas de l'art. 800, six systèmes sur l'époque à laquelle les inscriptions n'ont plus besoin d'être renouvelées, quatre systèmes sur la Paulienne, au moins quatre théories sur la séparation des patrimoines, sans compter les partisans d'une cinquième qui prétend qu'elle a volé son nom, etc., etc. ! On n'est d'accord sur... rien..., et cependant toute cette anarchie ne cesse pas de marcher tant bien que mal ! Seulement, quand viennent les temps d'épidémies sophistiques : maladies auxquelles sont sujettes les nations, comme les individus, les bonnes traditions s'obscurcissent sous des phrases nuageuses. L'*imagination*, que les psychologues appellent *la folle du logis*, prend le dessus..., les origines sont abandonnées... Le professeur n'a plus son influence..., c'est de la théorie..., c'est de la métaphysique..., c'est de la quintessence et de la subtilité !... Ce n'est pas de la bonne pratique, comme en fait si bien le *Journal du Palais* ! Et alors, il se forme à côté de la loi une opinion qui se pose sa rivale et qui finit souvent par la supplanter. Un arrêt de cassation vaut

mieux dans un procès qu'un texte de Code civil ! d'un autre côté, les vieillards, fidèles aux souvenirs de leur jeunesse, voient dans l'œuvre de leur idole un chef-d'œuvre inimitable. Toucher à l'*arche sainte* serait une abomination à leurs yeux. Ils y sont d'autant plus attachés qu'elle répond moins à la civilisation et aux besoins nouveaux !... Voilà où nous en sommes. C'est une raison de plus pour les fidèles de la science de se cramponner avec toute leur énergie aux saines doctrines, afin de pouvoir combattre avec avantage la légion des sophistes qui faussent à chaque instant la balance du droit, en y jetant le poids de leurs erreurs. Des études fortes et bien dirigées finiront par mettre la lumière à la place du chaos !

221. — Pourquoi donc la pratique et même l'enseignement académique sont-ils arrivés à exagérer dans le Code le *filius ergo hæres* des anciens procureurs en matière de saisine ? Ce n'est pas assurément parce que les textes leur donnent raison. Loin de là, ils les condamnent de la manière la plus positive (art. 775, 777, 789, 793) ; mais alors, pourquoi cette théorie nouvelle substituée, on ne sait comment, à la saisine de nos pères (1) ? Ah ! pourquoi ? C'est parce qu'il existe une cause supérieure qui dirige le monde juridique à son

(1) L'acte de notoriété du Châtelet du 27 juillet 1706, qui portait que tous les héritiers *en ligne directe* devaient être *présumés héritiers nécessaires*, a été avec raison rejeté par tous les bons auteurs de l'ancienne jurisprudence.

insçu : cause qui n'est pas visible pour toutes les intelligences. Quand on médite sur le développement historique de la base fondamentale du droit de succession, on voit que sa synthèse marche, depuis longtemps, vers un nouvel ordre de choses commandé par l'*intérêt des tiers*. La saisine coutumière étant un obstacle, la réaction contre elle apparaît partout, s'insinue partout, pour effacer toutes les inégalités et pour pondérer et protéger les intérêts légitimes contraires. Ce qui se passe dans les tribunaux est *bon*, sans doute, sous beaucoup de rapports. Saisir les successibles *de plano*, activement et passivement sans acceptation de leur part, et leur réserver la faculté de renoncer pendant trente ans, est une idée féconde en conséquences que le législateur aura à peser un jour dans sa sagesse et qu'il adoptera très-probablement, sauf à en mitiger la rigueur, en déclarant le droit de renoncer *imprescriptible*. Mais cette théorie qui est parvenue à s'implanter dans la science, en dépit des textes et de leur histoire, est en avant de la phase historique dans laquelle se trouve encore l'institution, et elle n'est pas soutenable au point de vue de l'interprétation de la loi qui nous régit. Il ne faut pas oublier que si le public a droit à une large protection, la famille aussi y a droit également, et que même elle doit souvent lui être *préférée*.

Comme l'a fort bien dit Vico, la société civilisée a

commencé *par la famille* (1) qui en est la base fondamentale ; *de la famille* elle a marché à *la commune* qui est la fédération de plusieurs familles ; *de la commune* elle a marché à *la cité* qui est la fédération de plusieurs familles et de plusieurs communes ; *de la cité* elle a marché à *la province* qui est la fédération de plusieurs familles, de plusieurs communes et de plusieurs cités ; *de la province* elle a marché à *la nation* qui est la fédération de plusieurs familles, de plusieurs communes, de plusieurs cités et de plusieurs provinces... Et... elle marche, suivant les desseins de la Providence, à travers tous les obstacles, à... *l'unité*, qui est la fédération, ou plutôt la confusion dans le sein de Dieu, des familles, des communes, des cités, des provinces et des nations ! Voilà la foi du chrétien appliquée à l'histoire (2).

Il n'est donc pas surprenant que la loi coutumière et le Code Napoléon, appelés à jouer leur rôle dans cette vaste synthèse, aient entouré la famille d'une grande protection, et qu'ils n'aient saisi passivement les héritiers légitimes du défunt que sous la condition par eux

(1) *Les pasteurs, les patriarches* de l'Ancien Testament.

(2) Il n'y a encore dans l'Europe que la France qui soit réellement à *l'état de nation*, et, pour que la pensée du chef de l'Etat ait pu se faire obéir avec la rapidité de la sensation électrique, du trône au garde champêtre, il a fallu l'épouvantable cataclysme de 1793. Les autres peuples n'en sont encore qu'à *l'Etat provincial fédératif*, bien qu'ils se nomment *nations*.

d'accepter la succession. La saisine active, telle qu'elle existe aujourd'hui, est un pas fait en avant du droit romain, mais ce n'est qu'un pas, ce n'est pas le terme du voyage. La saisine passive n'existe pas encore pure et simple, de *plein droit*, dans les textes législativement obligatoires, bien que l'avenir lui appartienne puisque la révolution est déjà accomplie souterrainement dans les faits. Il ne s'agira, dans un avenir qui ne saurait tarder à paraître, que de la légaliser par le pouvoir législatif.

Si les idées fondamentales du droit coutumier n'ont pu se maintenir *intactes*, au contact de la pratique, et si nos jurisconsultes eux-mêmes ont renversé les rôles, en saisissant les successibles *passivement*, faute de renonciation dans un délai déterminé, n'allons pas chercher ailleurs que dans la marche progressive de l'esprit humain la cause de ce résultat. Il est uniquement dû à cette loi mystérieuse de l'humanité d'après laquelle les institutions des peuples gravitent vers un système général qui est appelé dans l'avenir à établir et à sauvegarder par des garanties sérieuses les droits légitimes de tous, en restreignant les droits de chacun dans les limites que peut comporter une sage liberté. C'est qu'en effet, l'homme ne peut être libre en société, qu'autant qu'il aliène une partie de son indépendance ; autrement, il serait gêné par la trop grande liberté de ses semblables.

Mais cette sage restriction de la liberté ne saurait être que l'œuvre de la loi, elle ne peut être l'œuvre du magistrat, malgré son *imperium*, encore moins, celle de l'interprète. Or la loi existante est une institution *fixe* fondée sur l'intérêt des hommes comme êtres raisonnables et comme membres de la société organisée. Elle doit être obéie, tant que le législateur ne croit pas devoir la modifier. Ce n'est qu'à cette condition qu'elle devient « le fondement de la liberté, la source
« de toute justice, qu'en elle résident l'âme et la pen-
« sée d'un peuple, qu'elle est, au corps social, ce que
« l'âme est au corps humain, qu'elle fait jouer les res-
« sorts qui en sont comme les nerfs, le sang et les
« membres (1). » Les magistrats et les interprètes ne peuvent être que des ministres et des organes de la loi.... « *Pour être libres, il faut que nous soyons tous
« esclaves de la loi!* » S'il en est ainsi (comment douter de ces vérités transmises par l'antiquité?) pouvons-nous nous dire les esclaves de la loi, lorsque nous faisons du successible qui se tait pendant trente ans *un héritier nécessaire*? Non, nous ne sommes pas les esclaves de la loi, quand la loi veut que l'héritier ne devienne *héritier qu'autant qu'il veut bien l'être* (art. 775)! Nous ne devons donc pas hésiter à reconnaître l'*abstension* de nos pères, comme existant encore, au moins en prin-

(1) CICÉRON, *Pro luentio*, 53.

cipe, sauf à la restreindre dans d'étroites limites, parce que, *sans l'abstension*, comme pivot du système, et *sans l'acceptation* comme condition de la saisine passive (art. 777), dans une théorie qui admet la prescriptibilité du droit de renoncer, l'hérédité volontaire est impossible, et que les textes du Code Napoléon séparés de leurs origines, sont d'indéchiffrables énigmes (art. 724, 775, 777, 789, 793).

222. — *Méthode*. — Passons maintenant à un autre ordre d'idées. Nous avons à traiter de l'établissement et des effets *des régimes collectifs*, c'est-à-dire du bénéfice d'inventaire et de l'administration de la succession vacante. Le bénéfice d'inventaire est l'une des institutions embarrassées de notre législation civile, et, malgré l'excellente étude de Tambour sur cette matière, il y reste encore quelque chose à glaner pour ceux qui viendront après lui.

CHAPITRE III

Du Bénéfice d'inventaire ou régime de séparation collective.

SOMMAIRE.

223. — Généralisation.

224. — Division du chapitre en quatre sections.

225. — *Section première.* — Division en quatre paragraphes.

223. — *Généralisation.* — Nous passons au régime successif que la loi appelle le *bénéfice d'inventaire* et que nous nommons le régime de *séparation collective*, par opposition au régime de *confusion* ou de *libre disposition* qui résulte de l'acceptation pure et simple. Nous préférons cette dénomination à celle du législateur, parce que, sous le *rapport pratique le plus important*, le bénéfice d'inventaire tel que nous le comprenons dans notre droit, a la plus grande affinité avec le régime d'administration comptable ou de la vacance (art. 811 et suivants) que nous devons traiter dans le chapitre suivant. En effet, l'héritier bénéficiaire n'est, dans ses rapports avec les créanciers et les légataires du défunt, qu'un administrateur *de sa propre chose*. Il leur doit un compte de sa gestion suivant les règles du régime successif dont il s'agit : ce qui ne l'empêche pas de rester, dans ses rapports avec le public, avec le fisc et avec ses co-héritiers, *le continuateur de la personne du défunt*.

Cela ne va pas de soi, cependant. Car il existe de grandes controverses sur la nature parfois très-difficile à saisir et sur le caractère équivoque de l'héritier bénéficiaire.

Les descendants de Pothier en font, par droit de succession, *un héritier* qu'ils disent ne différer de l'héritier pur et simple qu'en ce qu'il ne serait tenu personnellement des dettes de son auteur que sur les biens à lui transmis par ce dernier (1). Au portique de leur théorie, tout s'annonce devoir aller pour le mieux. Chacun y pourvoit à ses intérêts. *D'un côté*, c'est le bénéficiaire qui fait sa propre affaire *en continuateur* de la personne du défunt; *de l'autre*, ce sont les créanciers et les légataires qui combattent pour obtenir ce qui leur est dû par le patrimoine héréditaire séparé avec soin du patrimoine particulier de l'héritier : de sorte que l'on est tenté de croire que l'institution fidèle à son point de départ arrivera à son but sans difficulté. Il n'en est rien cependant. Car si nous pénétrons au sanctuaire du système, nous nous apercevons bien vite que tout cela n'est que pure illusion, et que la nature *différente, particulière et singulière* de l'héritier bénéficiaire de Furgole, de Lebrun et de Pothier est loin de répondre convenablement à la notion d'un régime individuel susceptible de sauvegarder et de protéger utilement les intérêts de tous. Quoi qu'il en soit, l'héritier bénéficiaire de nos interprètes modernes, comme celui de nos anciens maîtres, aurait, suivant leur sentiment, conservé le droit de libre disposition des biens héréditaires.

(1) DEMANTE, t^{om}. III, nos 114, 124.

ditaires sous la seule peine d'être déchu du bénéfice : de sorte que les créanciers de la succession ne seraient protégés que d'une manière illusoire, faute d'une sanction législative, toutes les fois qu'ils seraient en conflit avec un héritier insolvable ou qui chercherait à ruser avec eux.

D'autres jurisconsultes, au contraire, développant l'idée émise par les praticiens du XVI^e siècle auxquels Loyseau reprochait de se jeter dans une fantasque imagination *de séparation des patrimoines* en cette matière, donnent au successible qui accepte sous bénéfice d'inventaire, *deux têtes* bien distinctes : *l'une* qu'ils affectent aux besoins de la famille, et *l'autre* au service simultané de la famille et des créanciers de la succession lorsque l'antagonisme des intérêts n'y met pas d'obstacle insurmontable. Et de fait, pour peu que l'on se donne la peine de remarquer que dans le régime du bénéfice d'inventaire les choses se passent le plus souvent comme si le défunt était encore vivant, on est étonné de retrouver au fond de cette institution les souvenirs que l'on croyait éteints depuis longtemps, de l'antique *magister de la missio in possessionem* et de la *separatio bonorum* des Romains.

Entre ces deux systèmes, nous n'hésitons pas à choisir *le second*, malgré les objections qu'on peut lui faire au point de vue historique. On doit, ce nous semble, l'accepter de préférence au premier, au moins

transitoirement, en attendant une réforme absolument nécessaire à notre sens en cette matière, parce que, tout défectueux qu'il est, il a cet avantage précieux dans l'état actuel de notre société, de tempérer ce qu'il y a d'exagéré en faveur de la famille dans la théorie de ceux de nos interprètes qui suivent les encyclopédistes du XVIII^e siècle : et cela avec d'autant plus de raison que si l'on y regarde de près, on voit que le système que nous adoptons se comporte assez bien sous le feu des textes du Code Napoléon, tandis qu'on ne saurait toujours en dire autant de son rival, quoiqu'il soit très-probable que les rédacteurs aient voulu copier Lebrun et Pothier. Mais leur théorie n'est pas *protectrice*, et dès lors nous ne devons nous y soumettre qu'autant qu'elle ne met pas obstacle à la protection à laquelle ont droit les créanciers de la succession (1).

224. — Méthode. — Nous diviserons ce chapitre en quatre sections :

Dans la première, nous rechercherons l'origine du bénéfice d'inventaire et les transformations que cette institution a subies dans l'ancienne jurisprudence, pour ensuite constater son véritable caractère sous le Code

(1) Voy. cependant POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 1^{er}, et FURGOLE, *des Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 63.

D'après nos anciens, le bénéfice d'inventaire produit bien quelques effets de la *separatio bonorum*, mais il n'en résulte pas pour cela une vraie séparation des patrimoines. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'héritier se trouve parfois réduit au rôle de simple administrateur.

Napoléon et voir comment s'établit ce régime, comme aussi dans quels cas l'héritier en est *déchu*.

Dans la seconde, nous suivrons l'héritier bénéficiaire dans ses rapports *avec ses co-héritiers, avec le public en général, avec le fisc en particulier, et avec les créanciers et les légataires du défunt*.

Dans la troisième, nous nous occuperons des droits et des devoirs de ces derniers, soit dans leurs rapports avec l'héritier bénéficiaire, soit dans leurs rapports entre eux.

La quatrième et dernière section sera consacrée au compte du bénéfice d'inventaire dans lequel viennent se résumer toutes les opérations de ce régime, quoique dans la pratique des affaires, ce compte ne se fasse que très-rarement.

SECTION 1^{re}.

225. — MÉTHODE. — Nous subdiviserons cette section en quatre paragraphes :

Le premier sera consacré à l'histoire du bénéfice dont il s'agit ;

Le second, à sa notion sous le Code Napoléon ;

Le troisième, à l'établissement du régime de séparation collective,

Et le quatrième, à la déchéance du bénéfice que nous traitons.

§ 1^{er}.

HISTOIRE INTERNE DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

SOMMAIRE.

- 226. — Origine et histoire du bénéfice d'inventaire.
- 227. — Dissentiment avec le jurisconsulte Wolff.
- 228. — Des bénéfices antérieurs au VI^e siècle.
- 229. — Réflexions philosophiques sur le mouvement des institutions.
- 230. — Pensée fondamentale qui a donné naissance au bénéfice d'inventaire.
- 231. — Cette institution favorite de Justinien a subi des modifications dans la suite des temps.
- 231 *bis*. — Motifs de l'empereur pour promulguer sa constitution du titre au code *de jure deliberandi*.
- 232. — De la confection de l'inventaire.
- 233. — Des formalités de l'inventaire.
- 234. — Des effets de l'inventaire.
- 235. — On peut toujours critiquer l'inventaire.
- 236. — Comment le bénéfice s'est-il dénaturé au contact de la pratique ?
- 237. — C'est à l'interprétation qu'il faut attribuer la révolution signalée.
- 238. — Les commentateurs du droit romain tergiversent dans l'exposition du système. Raisons contre leur manière de voir.
- 239. — L'interprétation que l'auteur donne aux textes

romains lui paraît plus appropriée aux besoins de la civilisation actuelle.

240. — Raisons à l'appui du système des anciens praticiens.

241. — Ancienne jurisprudence française. Séparation des patrimoines. Système de Loyseau rejeté à tort. La question se représentera dans l'avenir.

226. — *Origine du bénéfice d'inventaire.* — Le bénéfice d'inventaire ne date que du VI^e siècle. Son organisation résulte d'une constitution de Justinien (1). Comment cet empereur a-t-il été amené à créer cette institution ? Le voici :

Nous avons vu précédemment (2) que l'*adition* était un acte *solennel*, un *actus legitimus*, dans les institutions d'héritier avec crétion. Or les *actus legitimi* ne comportaient pas de restrictions conditionnelles. Ainsi, l'acquisition de l'hérédité ne pouvait, pas plus que l'acquisition du domaine par la *mancipation*, se faire sous une condition, par exemple sous celle-ci : *Si l'hérédité est solvable*. L'acceptation exigeait donc une volonté certaine, non douteuse, pure et simple, et elle a conservé toujours ce caractère, même après la disparition des formalités solennelles de la crétion (3).

(1) L. 22 au Code, *De jure deliberandi*.

(2) *Suprà*, nos 137 et suiv.

(3) Voy. cass. 5 février 1806. DALLOZ, *Rép. V^o Succession*, n° 563. DE-

L'aditio une fois faite juridiquement, opérait une confusion (*cum fusio*), c'est-à-dire la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier, de telle sorte que ce dernier devenait *une seule et même personne* avec celle de son auteur : de là cette conséquence que toutes les obligations actives et passives du *de cujus* passaient à l'héritier soumis au paiement des dettes, *etiam ultra vires bonorum. In jus omne quod defunctus habuit* (active et passive) *succedit*.

227. — Ce système s'est maintenu dans les siècles suivants, et il nous régit encore aujourd'hui, malgré les attaques dont il a été l'objet de la part de quelques philosophes et notamment de Wolff (1).

Ce jurisconsulte prétend que le droit de représenter le défunt n'entraîne pas à sa suite comme une conséquence nécessaire, l'obligation par l'héritier de payer toutes les dettes de son auteur : attendu, dit-il, que si le défunt était encore vivant, il ne saurait payer au-delà de ce qu'il posséderait, et qu'il n'aurait pas le pouvoir d'acquitter ce qu'il devrait, avec le bien d'autrui.

Sans doute, le défunt encore vivant ne saurait payer au-delà de ce qu'il posséderait, et il ne lui serait pas

MOLOMBE, *Successions*, tom. II. n° 358. L'acceptation d'une succession n'est susceptible d'aucune modalité. Voy. FURGOLE, *Testaments*, chap. VII, sect. VII, nos 94-97.

(1) *De jure naturali*, part. VII, § 968. Mais voy. FURGOLE, *Testaments*, chap. VII, sect. 1, n° 60.

permis d'acquitter sa dette avec le bien du prochain ; mais il devrait à son créancier tout à la fois ses biens actuels et la *possibilité* de sa propre personne, parce que le lien résultant de *l'obligatio* l'astreindrait par une nécessité juridique à exécuter sa promesse. Or, si l'on admet que l'héritier continue la personne du défunt et qu'il s'opère une fusion des deux personnes en une seule, cet héritier doit par une conséquence forcée du principe, non-seulement la possibilité des biens qu'il a pu acquérir par droit de succession, mais encore la possibilité de sa propre personne, et par conséquent la possibilité de ses biens propres, présents et à venir. L'utilité pratique exige d'ailleurs qu'il en soit ainsi (1), et le bénéfice d'inventaire est là pour répondre aux objections du philosophe allemand : Voilà pourquoi l'opinion de Wolff, reproduite par Toullier, est restée isolée, ou à peu près (2).

Tel est le droit civil dans sa pureté primitive. Il ne connaît que *l'acceptation pure et simple*.

228. — Mais l'équité est appelée à tempérer le système, et c'est naturellement au préteur à en corriger la dureté. En conséquence, le magistrat, tout en res-

(1) Dans le système contraire, on serait sans cesse en but aux chicanes des héritiers qui voudraient toujours paraître n'avoir pas recueilli de biens dans les successions qui leur seraient déférées.

(2) Voy. pourtant *Revue critique*, tom. II, pag. 170, l'art. de M. FÉLIX BERRIAT ST-PRIX.

pectant le principe de la transmission, s'applique à en prévenir les abus : 1° par le droit de délibérer ; 2° par le bénéfice d'abstension ; 3° et par les restitutions en entier.

Le pouvoir des empereurs païens continue son œuvre commencée (1), en octroyant des privilèges particuliers, *personnels* d'abord, *collectifs* pour partie ensuite qui n'attendent que le législateur chrétien pour se généraliser. Enfin, Justinien met, au VI^e siècle, la main à l'édifice, par la création du *bénéfice d'inventaire* que le droit coutumier et le Code Napoléon accepteront plus tard, modifié toutefois par le contact de la pratique (2) et des interprètes (3), en attendant que nos descendants le modifient un jour à leur tour ; car cette institution, telle qu'elle nous est parvenue, à

(1) Voy. TAMBOUR, § 2, pag. 105 du *Bénéfice d'inventaire*. Auxerre, 1856.

(2) Avant le XVI^e siècle, le bénéfice d'inventaire s'était resserré d'une manière remarquable, au rapport de Loyseau, « puisque les anciens praticiens de France « étaient si loin de considérer l'héritier bénéficiaire comme un curateur aux biens « vacants, qu'ils le chargeaient de bailler caution, non-seulement de bien administrer les biens de la succession, mais purement et disertement caution de « payer les dettes du défunt jusque à la concurrence des biens tant meubles que « immeubles contenus en l'inventaire. » (LOYSEAU, *Du déguerpissement*, liv. II, chap. III, n° 19). Il y a loin, de là, à la séparation des patrimoines qui domine aujourd'hui cette matière. Ce système de nos pères mérite qu'on y fasse attention, si jamais on revise le Code Napoléon. Il couperait court à bien des embarras.

(3) « Mais le bon Justinian ne pensa jamais à ce désordre ! Ce ont été les « interprètes, etc. » (LOYSEAU, *loco cit.*, n° 16) avec le sens qu'ils ont donné à la loi 22, § 9, au Code, *De jure deliberandi*.

travers les âges, n'est plus en rapport avec nos mœurs et avec les besoins de la civilisation moderne (1).

229. — *Réflexions philosophiques.* — C'est ainsi que s'opère le travail de l'humanité. « Tout s'amasse pour
« se disperser, tout s'élève pour périr. » Mais celui de
qui tout émane, et auquel tout aboutit, n'en demeure
pas moins un mystère impénétrable (2). « Par sa vo-
« lonté, la mort engendre la vie, et toujours, l'édifice
« nouveau a un caractère de perfection » ou, tout au
moins, renferme le germe d'une perfection « qui man-
« quait à l'édifice tombé. Avec l'action du temps, les
« diversités de toute nature s'effacent et disparaissent ;
« les considérations relatives s'affaiblissent et la raison
« universelle triomphe (3). »

(1) Voy. notre brochure de 1851 sur les réformes que nous proposons, en ce qui touche le droit de succession, nos 37 et suiv. *Infra*, tom. V, *in fine*. Le bénéfice d'inventaire est une institution à conserver, mais qui demande à être remaniée.

(2) L'ignorance *savante* conclut à savoir qu'elle ne sait *le tout* de rien, bien que ce que nous possédons de science soit suffisant pour nous conduire. Mais *les causes causales* (*causæ causales*) sont au-delà du cercle de notre intelligence !... Il fallait bien laisser quelque chose à la foi de l'être borné. Autrement, il n'y aurait eu pour lui aucun mérite à croire, puisqu'il n'aurait pas eu d'efforts à faire pour s'élever à la contemplation de la vérité. Il est vrai que ceux qui sont en train d'aller de l'ignorance *naturelle* à l'ignorance *savante*, font les *entendus*. Mais ils n'agissent ainsi que pour réussir dans le monde. Au fond, ils en savent encore moins que ceux qu'on appelle *savants*, puisqu'ils prétendent savoir quelque chose (voy. PASCAL, pensée XXIX). Malgré tout ce que la théorie du succès a de séduisant en pratique, elle n'en doit pas moins être condamnée comme ne reposant que sur une base fautive. Il a toujours été, et il sera toujours vrai de dire avec les Pères de l'Eglise, que le seul moyen de nous remplir des rayons de la justice, consiste à nous *désempir de nous-mêmes*.

(3) TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, tom. III, pag. 114.

Les institutions civiles de même que les institutions politiques ont le temps de leur développement comme celui de leur réaction; c'est ce que l'histoire du droit démontre jusqu'à l'évidence. Il est surtout remarquable que, quand l'idée progressive abandonne une nation, l'historien ne manque jamais de la retrouver chez une autre où elle doit continuer sa carrière : quelquefois, en reprenant les choses de plus haut, pour faire des conquêtes nouvelles. Elle peut sommeiller longtemps et il y a des phases historiques dans lesquelles on serait tenté de la croire *morte*. Mais, il n'en est rien, son travail souterrain ne cesse pas pour cela, et, même parfois, il est d'autant plus actif qu'on s'en aperçoit moins. L'incubation du Moyen-Age a préparé la Renaissance, et la Renaissance a préparé la civilisation moderne qui en prépare une autre. La génération qui nous pousse se promet bien de prétendre, à son tour, que nous ne sommes que des ignorants en législation : ce qui ne sera certes pas dénué de toute espèce de fondement. Car, il faut l'avouer, la puissance outrée que le fait accompli, triomphant sur toute la ligne, acquiert de nos jours avec sa nouvelle règle *posterior tempore, potior jure*, est bien de nature à nous mériter quelques bons coups de martinet de la part de ceux qui seront appelés à nous juger plus tard. Il est pour le moins douteux qu'un siècle, dans lequel Thémis se contente le plus souvent d'ouvrir un dictionnaire pour y trouver

la date de son dernier arrêt, puisse servir de modèle à ceux qui le suivront. Nous ne travaillons plus comme le faisaient nos maîtres du XVI^e siècle, et c'est en grande partie à la codification et aux arrêtistes qu'il faut en imputer la cause. A force de favoriser la paresse, on nous a fait perdre l'amour des études sérieuses. L'originalité et l'initiative deviennent choses de plus en plus rares à l'époque de scepticisme où nous vivons. Nous tournons *au rapport*, au lieu de discuter les origines et d'embrasser avec ardeur l'espérance d'être réellement utiles aux progrès de la science, en faisant des efforts pour agrandir le cercle de la pensée. Mais nous aimons mieux être des encyclopédistes de palais que des *initiateurs*, parce que nous savons par expérience que la tâche de ces derniers est ingrate, et que le siècle n'a de faveurs que pour ceux qui le dispensent de la méditation (1).

C'est cependant en vain que les réactions s'efforcent de loin en loin d'entraver la marche de l'esprit humain et qu'elles tentent de faire revivre le passé.

L'*αναρχία* est là, avec sa loi inflexible qui se sert même du mal qu'elles font en apparence au développement des institutions, comme d'un bien *relatif* au profit du

(1) Les manuels de l'enseignement, et les codes annotés des arrêts de la veille, ainsi que les compilations qui dispensent de toute contention d'esprit, sont plus recherchés par la librairie que les ouvrages sérieux!... On veut savoir vite sans travail au risque de n'effleurer que les surfaces!...

présent, et comme d'un enseignement utile, par conséquent comme d'un bien *absolu* au profit de l'avenir (1).

C'est que si Dieu a permis à l'homme de s'agiter en tout sens, dans le cercle qu'il lui a tracé, en l'associant à une partie de son libre arbitre, et s'il lui a donné la gloire de marcher sans cesse vers le but qu'il lui a assigné, tout en lui refusant celle de l'atteindre jamais.... C'est que, dis-je, il s'est réservé de le conduire par une influence mystérieuse à l'accomplissement de ses dessein. *Fiat voluntas sua!* l'intelligence de l'homme s'arrête là. « Toutes les grandeurs humaines, dit Bossuet, élèvent jusqu'au ciel le magnifique témoignage « de leur *néant*, mais elles ne s'avisent jamais de se « mesurer à leur cercueil qui seul, pourtant, les mesure « au juste ! »

230. — Nous n'entrerons pas dans le détail des adoucissements à *l'ipsum jus* qui ont précédé et amené le bénéfice d'inventaire. Cette histoire nous entraînerait trop loin; elle n'aurait d'ailleurs d'intérêt que pour les adeptes de la science et ceux-ci la connaissent mieux que nous. Il nous suffira donc de dire avec M. Bressolles « que le bénéfice d'inventaire est une énergique

(1) On peut citer à l'appui de cette observation, la loi du 23 mars 1855, relative à la transcription. Tant que son art. 6 existera, il sera impossible d'écrire la véritable synthèse des privilèges sur les immeubles, et pourtant, cette loi, toute insuffisante qu'elle est, contient plusieurs bonnes innovations au droit antérieur. Mais le vendeur n'y est pas protégé, et c'est ce qui fera un jour écrouler le nouvel édifice!....

« protestation contre les rigueurs de *l'actus legitimus*
« romain et qu'il se lie intimement au droit *des restitu-*
« *tions en entier*. Car, ainsi que le montrent Gaius et
« les Institutes, si Justinien n'a fait qu'étendre le res-
« crit de Gordien, celui-ci a bien évidemment pris pour
« exemple le rescrit d'Adrien : d'où il suit qu'on peut
« considérer le bénéfice d'inventaire, comme une res-
« titution anticipée, ou comme un préservatif contre
« le mal dont la restitution réelle n'eût pu être que le
« remède (1). »

Cela posé, résumons les bases de la législation du Bas-Empire sur cette matière importante :

231. — Le bénéfice d'inventaire est l'institution favorite de Justinien. On voit que Sa Majesté Impériale se complaît dans son œuvre. Il en expose les motifs avec emphase dans la constitution rapportée au Code sous le titre : *De jure deliberandi* (2).

Il est fort douteux que les nombreux créanciers qu'elle a ruinés, sans compter ceux qu'elle est appelée à ruiner encore dans l'avenir, aient partagé ou partagent l'enthousiasme de son auteur : mais enfin, elle

(1) *Revue de législation*, tom. IX, pag. 57, n° 20. Voy. TAMBOUR, pag. 11 et suiv. pag. 105, § 2. pag. 106, sect. 5. Le droit antérieur à Justinien est traité par cet auteur, avec détails.

(2) L. 22. Cod. *hoc titulo*. L'empereur a conservé le *jus deliberandi* par respect pour l'antiquité. Mais ceux qui y recouraient, durent perdre les avantages du bénéfice d'inventaire (Voy. L. 22, §§ 13-14, nov. 1, cap. 2). Le *jus deliberandi* n'a plus au VI^e siècle l'importance qu'il avait précédemment.

nous régit aujourd'hui, quoique bien modifiée par le Code Napoléon, et, à ce titre, elle a droit à notre respect. Elle présente, d'ailleurs des avantages qu'on ne saurait méconnaître.

231 bis. — Or donc, l'empereur de Constantinople avisa un jour que la législation en vigueur, malgré *le droit de délibérer*, malgré *le bénéfice d'abstension*, et malgré *les restitutions en entier*, sans compter *le privilège des militaires* et *la faculté de pactiser* avec les créanciers du défunt, pour n'être pas tenus des dettes *ultrà vires bonorum*, n'accordait pas aux successibles une protection suffisante, et qu'il arrivait souvent qu'un héritier qui avait accepté la succession se trouvât tout-à-coup exposé à l'action de créanciers inconnus au moment de l'*adition*. En conséquence, il résolut de combler cette lacune, et, à cet effet, s'autorisant de quelques rescrits de ses prédécesseurs, il organisa le bénéfice d'inventaire : *Remedium inventarii*.

Au moyen de cette institution, l'héritier put désormais se mettre à l'abri de tout préjudice. Seulement il fut astreint à remplir certaines formalités prescrites dans l'intérêt des légataires et des créanciers du défunt.

232. — *Confection de l'inventaire* (1). — Pour jouir des bienfaits de la constitution impériale, il est néces-

(1) Voy. TAMBOUR, sect. 1^{re}, § 1-2, pag. 115. Sur ce qui se pratiquait dans le droit coutumier, voy. FERRIÈRE sur l'art. 237 de la coutume de Paris.

saire que le successible fasse dresser un *inventaire*, suivant les formalités requises. Il doit commencer cet inventaire dans les trente jours, à partir du moment où il sait que l'hérédité lui est déférée, et le terminer dans les soixante jours suivants. Toutefois, les délais ci-dessus ne sont pas tellement obligatoires, qu'il ne puisse utilement commencer et terminer cet acte *indispensable*, dans les trois mois du jour où il acquiert la connaissance de la délation de l'hérédité, lors même que les opérations n'ont pas été commencées dans le premier mois.

Voilà pour l'héritier qui habite la province où sont situés les biens héréditaires, ou tout au moins la plus grande partie de ces biens. Celui qui n'est pas sur les lieux, c'est-à-dire qui habite une autre province, jouit d'un délai plus long. La loi lui accorde une année, à partir du décès, pour commencer et terminer l'inventaire (1).

Tout ce qui se trouve dans la succession, doit être décrit dans cet acte : *les meubles et les immeubles*, soit qu'il ne les ait eus entre les mains qu'à titre de dépôt, de gage ou de précaire (2).

L'héritier agira très-sagement, dit un interprète, s'il fait consigner dans l'inventaire ses réserves et pro-

(1) L. 22, §§ 2-3, au code *De jure deliberandi*.

(2) Argum. de la loi 19, ff. *De petitione hæred*.

testations contre les omissions qui pourraient s'y rencontrer. Car elles peuvent être utiles, non-seulement pour que l'on ne puisse lui faire plus tard un reproche de mauvaise foi, mais encore afin que les créanciers puissent rétablir à la masse les objets omis (1).

C'est un bon conseil que les notaires de nos jours ne manquent jamais de suivre, bien que dans notre législation, les réserves soient *de droit* dans les actes de la nature de celui qui nous occupe et que, par conséquent, elles soient à la rigueur *inutiles*.

233. — L'inventaire se dresse suivant les formalités requises, en présence des tabellions (2) et autres personnes nécessaires (3), c'est-à-dire en présence des créanciers et des légataires ou de ceux qui gèrent leurs affaires (*aut pro eis agentium*) : lesquels doivent être convoqués au lieu et jour où se fait l'inventaire. Si quelques-uns manquent à l'appel, ils sont remplacés par trois habitants de la localité. Ces derniers doivent être des citoyens aisés (*locupletes*) et connus pour des hommes honorables.

(1) MONTICULUS, *Traité du bénéfice d'inv.*, cap. 8, n° 53.

(2) *Sub præsentiâ tabulariorum*, dit la loi 22, § 2. La présence de plusieurs tabellions était-elle nécessaire? TIRAQUEAU ayant remarqué que souvent le pluriel était pris dans les textes pour le singulier (SUSCEPERIT LIBEROS, n° 244). l'opinion commune des docteurs est qu'un seul tabellion suffit. Voy. ZOEZIUS, sur le titre au Digeste *De jure deliberandi*, n° 7.

(3) L. 22, § 2.

L'acte est signé par l'héritier qui affirme qu'il ne connaît pas d'autres valeurs actives et passives que celles qui ont été inventoriées, et qu'il a agi de bonne foi dans l'opération. S'il ne sait écrire son nom, il y appose de sa main le signe de la croix, et il requiert les tabellions, en présence des témoins, de faire mention de cette circonstance : le tout, sans préjudice du serment des témoins et de la question à donner aux esclaves, pour mieux rechercher et constater la vérité.

On voit combien l'empereur craint les fraudes, et avec quel soin méticuleux il cherche à les éviter.

Les tabellions n'ont pas sa confiance à un degré suffisant pour qu'il ose s'en rapporter à eux. *Tabulariis solis.... non credimus* (1).

234. — Voyons maintenant les effets de l'inventaire ainsi confectionné (2). Ils sont nombreux, mais ils se résument dans cette idée : *que l'héritier est mis à l'abri des inconvénients de l'acquisition de l'hérédité, en même temps qu'il profite de ses avantages, le cas échéant.*

Or, les avantages qui résultent pour l'héritier de

(1) Voy. la Nouvelle 1, cap. 11. La formule du serment des témoins y est rapportée. En France, l'apposition du signe de la croix sur la minute de l'inventaire est tombée en désuétude. Il en a été de même de l'art. 128 de l'ordonnance de 1629 qui exigeait le scellé, la présence du substitut du procureur général et la convocation des créanciers de la succession. (Voy. à cet égard FERRIÈRE, Paris, art. 342, glose 1, § 1, et FURGOLE, Testaments, chap. x, sect. 3, nos 23-25).

(2) Voy. TAMBOUR, pag. 117, § 2.

l'acquisition de l'hérédité, se ramènent à un seul qui les comprend tous, à savoir, que *hæres in jus et dominium omnium rerum hæreditariarum succedit* (1).

Il n'est pas douteux que l'héritier qui fait inventaire profite de cet avantage, tout aussi bien que celui qui n'a pas pris cette précaution. Ainsi l'héritier bénéficiaire se confond, sous ce rapport très-important, avec l'héritier pur et simple, mais il en diffère sous plusieurs autres.

1° Il ne peut être inquiété ni par les créanciers ni par les légataires, ni par toute autre personne, tant que durent les opérations de l'inventaire. L'exercice des actions réelles et personnelles est suspendu pendant les délais fixés pour la confection de cet acte : ces délais étant accordés à l'héritier pour délibérer (2).

2° Il n'est *tenu* envers les créanciers et les légataires, que *jusqu'à concurrence de l'hérédité* : déduction faite des dépenses nécessaires au nombre desquelles figurent celles occasionnées par les funérailles du testa-

(1) FURGOLE (*Testaments*, chap. x, sect. 3, n° 61) et la loi 37, ff. *De acquir hæred.* Sous ce rapport, l'héritier bénéficiaire est un véritable héritier. *Re verâ, hæres est.* Ce n'est que dans ses rapports avec les créanciers du défunt, à l'égard desquels il n'est qu'un administrateur comptable, qu'il cesse de *représenter* le défunt dans toute l'étendue du mot.

(2) L. 22, § 4, au Cod. *De jure delib.* et § 11. Il peut poursuivre les débiteurs de la succession pendant les délais, mais on ne peut retorquer le bénéfice contre lui pour le poursuivre *eodem tempore*. PÉREZE, au Code, *De jure deliberandi*, n° 11

teur (1), par l'insinuation du testament et par la confection de l'inventaire (2). Il s'en rembourse par voie de rétention.

3° Il conserve le bénéfice de la *falcidie*. En conséquence, il a le droit de retenir le quart sur chacun des legs qui, réunis, dépassent les neuf douzièmes de la succession (3), tandis que l'héritier qui ne fait pas inventaire, est privé de ce bénéfice par Justinien (4). L'empereur va même plus loin ; car il considère celui qui ne fait pas inventaire, comme tenu des legs *ultrà vires*, c'est-à-dire d'une charge qui est *nulle*, en tant qu'elle outrepassé l'hérédité ! Il le traite comme ayant en quelque sorte soustrait les objets de l'hérédité, faute par lui de pouvoir prouver par un inventaire, l'importance de la succession qu'il a recueillie : le défunt ne devant pas être présumé à ses yeux avoir grevé ses biens de legs supérieurs à leur valeur (5).

(1) L. 23, Cod. *De testam.*

(2) L. 22, § 9, Cod. *De jure delib.* Les interprètes considèrent avec raison comme devant être rangés parmi les *dépenses nécessaires*, les frais exposés par l'héritier pour repousser les prétentions injustes de ceux qui viennent revendiquer l'hérédité ou quelques biens qui en dépendent. FACHIN, liv. VI, chap. XXIX. PÉREZE, *loc. cit.*, n° 11, VIII.

(3) LL. 1, 7, Cod. *ad. leg. falcidiam*. L. 22, § 4. Cod. *De jure delib.*

(4) L. 1. Cod. *ad. legem falcidiam*.

(5) Quo (*inventario*) non observato, solida legata præstet, etsi fines hæreditarios excedant.

L. 7. Cod. *ad. leg. falcid.*, Novel. 1, cap. 2.

4° L'héritier pur et simple confond dans sa personne les actions qu'il avait contre le défunt, et réciproquement. Il n'en est pas de même de l'héritier bénéficiaire. L'obligation contractée par le *de cujus* envers lui ne s'éteint pas par la confusion : de sorte que dans le concours des créanciers, l'héritier bénéficiaire obtient la collocation qu'il aurait si le défunt était encore vivant (1).

5° L'héritier bénéficiaire est autorisé à payer indistinctement les créanciers et légataires qui, les premiers, exercent des poursuites contre lui, sans avoir à s'inquiéter du point de savoir s'ils doivent venir en ordre utile. Les questions de préférence ne le regardent pas. Mais il est bien entendu que les créanciers préférables peuvent *répéter* contre ceux qui ont été ainsi désintéressés, ce qu'ils ont reçu indûment, si, en définitive, les biens de la succession ne suffisent pas pour acquitter toutes les dettes (2).

6° Il a le pouvoir exorbitant de libérer de l'action

(1) L. 7, Cod. *De pactis*. L. 22, § 9. Cod. *De jure deliberandi*. La réciprocité est-elle vraie ? La dette contractée par l'héritier envers le défunt, continue-t-elle de subsister, ou, au contraire, est-elle éteinte par la confusion ? Elle continue de subsister, d'après les interprètes. Voy. notamment PÉREZE, *loco cit.*, n° 11, III.

(2) L. 22, § 4. Cod. *De jure deliberandi*. C'est l'origine des art. 808 et 809 du Code Napoléon. Comment comprendrait-on, en présence de cette origine, que les paiements puissent être définitifs ?... (Voy. *infra*, nos 378 et suiv. où la question du recours est discutée). Dans l'ancienne jurisprudence, cette *condictio ex lege* durait trente ans.

hypothécaire les choses héréditaires, en les vendant pour payer les dettes et les legs (1). Ainsi, le droit de suite n'existe plus. Mais il n'en est pas de même du droit de préférence, puisque si l'héritier ne trouve pas dans la succession de quoi payer les créanciers hypothécaires, ces derniers peuvent exercer suivant leurs rangs respectifs, un recours utile, contre ceux qui ont été désintéressés à leur préjudice (2).

7° Les docteurs ont tiré du § 6 de la loi 22, une conséquence très importante qui est l'origine première de l'art. 802-1° du Code Napoléon. Elle consiste en ce que l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers en argent, *ou* en leur abandonnant les biens en paiement (3). Justinien s'y sert en effet de la disjonctive *vel*. Il résulte de là que les créanciers, *même malgré eux*, peuvent recevoir une chose qui ne leur est pas due, à la place d'une autre qui leur serait due. Car, si au lieu d'argent il ne se trouve dans la succession que des biens dont personne ne veut se porter acheteur,

(1) L. 22, §§ 5, 8. Cod. *loc. cit.* Les auteurs du Code Napoléon ont rejeté avec raison cette manière de procéder (Voy. TAMBOUR, pag. 124, 111). Cette espèce de purge d'hypothèques, valable sous la condition de l'emploi du prix à désintéresser les créanciers et les légataires, avait pour objet de soustraire l'héritier à des recours en garantie. La Paulienne était admise en cas *de fraude*.

(2) Voy. sur ce point TAMBOUR, pag. 124, 111, 176, n° 11, et à cet égard, POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, §§ 5, 6.

(3) Voy. FACHIN, *controv.* Liv. IV, cap. 39. Voy. pourtant TAMBOUR, p. 125 qui rejette le système que nous adoptons.

et si l'héritier peut se débarrasser des poursuites en les donnant en paiement, il est clair que les créanciers sont obligés de les accepter, à moins de renoncer à tirer quelque chose de leurs créances.

Toutefois, ce paiement en nature ne peut avoir lieu que autant qu'il n'existe pas d'argent dans la succession (1).

235. — Quant aux créanciers et aux légataires, il leur est toujours permis de critiquer l'inventaire et de prouver qu'il ne présente pas la véritable situation de l'hérédité.

Si l'héritier est convaincu d'avoir enlevé, caché ou distrait quelques objets héréditaires, il encourt une peine qui est *du double* de leur valeur et dont le produit augmente la masse active de la succession. Les Romains n'ont pas connu ce que nous appelons *la déchéance du bénéfice d'inventaire* (2).

236. — Telles sont les bases de cette institution dans le droit du VI^e siècle. Elles sont simples en elles-mêmes, si l'on s'en tient rigoureusement aux textes et si on ne leur donne pas une extension qui n'a probablement jamais été dans l'intention de leur créateur. Mais ces textes portent en eux le germe d'une difficulté d'interprétation dont les commentateurs vont s'empa-

(1) Voy. l'authentique *hoc nisi*. Cod. De solutionibus.

(2) L. 22, § 10, loc. cit.

rer pour changer la face du bénéfice, et faire de l'héritier bénéficiaire, une espèce de *chauve-souris*, c'est-à-dire un être *douteux*, à *double face*, qui deviendra héritier à l'égard des uns, et un simple administrateur comptable à l'égard des autres : de telle sorte qu'à la suite des âges, nous serons autorisé sous l'empire du Code Napoléon, à nommer le bénéfice d'inventaire, *le régime successif de la séparation collective*. Comment ce changement a-t-il pu s'opérer ? Le voici :

237. — Les docteurs, en se laissant aller au-delà de l'idée fondamentale de Justinien, ont vu dans les textes *une sorte de possession de biens* ou *plutôt de séparation des patrimoines*, et peu à peu la pratique a sanctionné leur opinion. La difficulté consistait à savoir si le § 9 de la loi 22 *au Code De jure deliberandi*, avait réellement voulu fonder un régime *de séparation* entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, ou si au contraire les deux patrimoines ne devaient pas être confondus juridiquement, comme sous le régime de l'acceptation pure et simple, sauf toutefois que par une faveur spéciale et par exception à la règle de la confusion, l'héritier bénéficiaire qui ne devait être tenu que *pro modo emolument*, n'était pas privé du droit de réclamer les créances qu'il pouvait avoir contre le défunt.

Cette question n'a plus sans doute pour nous l'intérêt qu'elle avait autrefois, puisque les textes du droit

romain ont cessé d'être obligatoires et que le Code a tranché la difficulté dans l'art. 802 ; mais elle n'en a pas moins une haute importance pour l'histoire du développement de l'institution que nous cherchons à expliquer.

238. — Si l'on suit avec attention les commentateurs du droit romain en cette matière, on les voit *tâtonner* dans leur marche. Ils n'ont pas cette allure franche et décidée, toujours si désirable quand il s'agit de poser les bases fondamentales d'un système. Cujas et Doneau eux-mêmes, auxquels on ne saurait assurément faire un reproche de timidité, se contentent de consigner en passant la décision de la loi précitée, sans l'accompagner des réflexions qu'elle devrait provoquer (1). Les autres interprètes, venant après eux, ont suivi leur exemple. On les voit cependant toucher légèrement la question, mais c'est uniquement pour dire que la confection de l'inventaire entraîne avec elle *quamdam bonorum possessionem, vel potius separationem*, dont la conclusion aboutit à faire considérer l'héritier dans ses rapports avec les créanciers, comme si l'adition n'avait pas eu lieu (2). Pothier, dans ses travaux sur le droit romain, marche plus franchement

(1) Voy. CUJAS sur la loi 22, au Code *De jure deliberandi*, lettre E, *in fine*. DONEAU, tom. IX, pag. 400, n° 11.

(2) Voy. notamment ZOESIUS, sur le titre *au Digeste, De jure deliberandi*, n° 11.

dans ce système. Mais malgré la pratique attestée en France par Loyseau, sa théorie de séparation s'embrouille dans son traité des successions en droit français, de sorte que l'héritier bénéficiaire y devient un être *très-nuageux*. Quoi qu'il en soit, le paragraphe particulier qu'il a consacré à cette matière dans ses *Pandectes*, fait voir que dans son opinion il n'était pas douteux, contrairement à l'opinion de Loyseau, qu'une séparation des patrimoines résultât *ipso jure* du bénéfice d'inventaire (1).

Cette opinion peut paraître hasardée, et s'il nous est permis de donner notre avis malgré l'insuffisance de nos connaissances en droit romain, nous serions tenté de croire qu'elle est loin de s'appuyer sur des textes bien décisifs. Il nous est difficile de penser qu'en instituant le bénéfice d'inventaire, Justinien ait eu le dessein bien arrêté de changer la face du droit en matière de confusion des patrimoines et d'organiser, *d'une part*, une séparation *ipso jure* sous l'unique condition imposée à l'héritier de faire inventaire, et *d'autre part*, une autre séparation des patrimoines dans les titres au Digeste et au Code qui traitent de la *separatio bonorum* relative aux créanciers de la succession.

Dans cette hypothèse, il n'aurait pas manqué, avec sa prolixité habituelle, de dire que la *separatio bonorum*

(1) *Pandectes*, lib. XXVIII, tit. VIII, § 2.

résultait *de plano* de la confection de l'inventaire (1). Son silence à cet égard nous semble un puissant argument en faveur de la *confusion*. De ce que l'héritier bénéficiaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur de l'hérédité, *in tantum creditoribus hæreditariis teneatur, quantum res ad eum devolutæ valeant*, et de ce qu'il lui est permis de répéter les créances qu'il peut avoir contre la succession, il ne résulte en aucune façon qu'il ne soit pas obligé aux dettes *sur ses biens propres*, dans les limites de son obligation restreinte. C'est donc un système de confusion limitée dans ses conséquences que Justinien a voulu établir en créant le bénéfice d'inventaire, et non pas un système *de séparation des patrimoines*. Il semble que l'obligation personnelle de payer les dettes et les legs jusqu'à concurrence seulement de la valeur des biens héréditaires, n'entraîne pas comme une conséquence nécessaire l'établissement *d'une separatio bonorum proprement dite*.

239. — Ce système nous paraît fondé en raison, et il serait certainement bien mieux approprié aux besoins de la civilisation moderne que celui qui nous régit aujourd'hui. Il aurait cet avantage immense de supprimer

(1) Il faut noter que la *separatio bonorum* ne s'opérait que dans le cours de la *missio in possessionem*. Au cas du bénéfice d'inventaire, il pouvait très-bien ne pas exister d'*indefensus* ou de *déconfit*. C'est même ce qui a dû arriver le plus souvent : l'héritier n'acceptant bénéficiairement que quand il est solvable et que la succession est d'une solvabilité douteuse.

d'un trait de plume toutes les formalités du bénéfice d'inventaire qui sont onéreuses pour les créanciers et très-génantes pour l'héritier. Il est remarquable que la Cour de cassation fait dans ses arrêts tantôt *de la séparation collective*, et tantôt *de la confusion restreinte*. Mais une telle manière d'envisager la chose est inadmissible. La jurisprudence a grand besoin d'être disciplinée en cette matière, comme nous le démontrerons plus tard en exposant notre théorie.

240. — Cependant le système de nos anciens praticiens n'est pas sans quelque fondement, et malgré les raisons puissantes que Loyseau faisait valoir contre eux au commencement du XVII^e siècle, avec son immense talent de discussion, comme aussi, malgré les lois qui semblent fortifier son opinion, on peut douter que Justinien n'ait voulu, en créant le bénéfice d'inventaire, n'établir qu'un système *de confusion restreinte*. Car l'empereur a étendu le rescrit de Gordien, et d'après ce rescrit les militaires n'étaient pas tenus, *sur leurs biens propres*, des dettes du défunt dont ils avaient imprudemment accepté la succession. D'un autre côté, la loi 22, § 9, au Code *De jure deliberandi*, décide implicitement que la confusion n'a pas lieu au cas particulier. Suivant la même loi, § 10, *la peine du double* se réunit à la masse des biens héréditaires (1).

(1) Voy. TAMBOUR, pag. 120, et PÉRÈZE, sur le titre *De jure delib.*, au Code.

Ces textes accusent des idées de séparation des patrimoines semblables à celles que les praticiens y ont vues.

Quoi qu'il en soit, l'excellente dissertation de Loyseau restera comme un jalon posé pour la révision future du Code Napoléon; car la théorie qui s'y trouve développée mérite à tous égards d'appeler l'attention du législateur à venir.

241. — *Ancienne jurisprudence française* (1). — Dans l'*ancienne jurisprudence française*, le bénéfice d'inventaire finit par devenir une institution *très-obscur* dont se plaignent les jurisconsultes, sans cependant oser rompre avec la cause du mal que la plupart d'entre eux ne paraissent pas même avoir aperçue.

La séparation des patrimoines que les interprètes du droit romain ont cru voir dans les textes du VI^e siècle, s'organise peu à peu dans la pratique, s'embarrassant toutefois d'une foule de réticences et d'éléments hétérogènes. Elle finit par se faire accepter comme un article de foi, pour s'insinuer plus tard dans le Code Napoléon comme un fait accompli.

L'héritier bénéficiaire y devient, on ne sait à quelle époque, une espèce de *curateur aux biens*, un *administrateur* de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui, et on le considère comme *renonçant* dans ses rapports avec

(1) Voy. TAMBOUR, pag. 145 et suiv., et sect. IV, pag. 171 à 193.

les créanciers et les légataires du défunt, et comme *acceptant* dans ceux qu'il peut avoir avec ses co-héritiers (1).

En vain Loyseau fait entendre sa grande voix pour démontrer que la confusion des patrimoines devrait s'opérer aussi bien dans le bénéfice d'inventaire que dans l'acceptation pure et simple, qu'il n'existe aucune raison sérieuse pour refuser aux créanciers de la succession le pouvoir d'agir contre l'héritier bénéficiaire par l'*action personnelle*, sauf par lui à prouver que les biens qui lui ont été transmis, ne valent pas ce qu'on lui demande....;

Il a beau s'écrier : « Et encore que notoirement le
« contraire se pratique dans la plupart des provinces
« de France, je puis dire que c'est par erreur, s'il m'est
« permis de le disputer par raison, et de laisser arrière
« toute opinion préjugée.... »

En vain, il s'acharne à démontrer que le système

(1) Ce point y est toutefois vivement controversé, notamment sur la question de savoir s'il doit le rapport à la succession, et par conséquent à ses co-successeurs, des choses qu'il a pu percevoir à titre gratuit du *de cujus*. (Voy. LEBRUN, *Successions*, liv. III, chap. IV, nos 25, 33.) Le Code Napoléon a tranché la difficulté en l'obligeant au rapport. Dès lors il n'est pas douteux que l'héritier bénéficiaire est un véritable héritier à l'égard de ses co-partageants (Cod. Nap., art. 843). Voy. l'arrêt du 20 avril 1682, rapporté avec une longue dissertation dans l'ancien *Journal du Palais*, édition de 1713, pag. 327 et suiv. Les arrêstistes de cette époque empilaient moins d'arrêts que ceux de nos jours, mais la science n'y perdait pas pour cela. Voy. aussi sur cette célèbre question, FURGOLE, *des Testaments*, chap. X, sect. 3, nos 70 et suiv.

suivi n'a de fondement que dans l'imagination des interprètes : « Qu'il faut couper *la broche* aux longueurs « et subterfuges qui surviennent journellement, à « défaut de pouvoir directement user de contrainte « (*personnelle*) contre les héritiers bénéficiaires.... » on ne l'écoute pas!... et sa magnifique dissertation reste sans écho. On ne se donne même pas la peine de lui répondre, si ce n'est pour dire en passant, lorsque l'occasion s'en présente, que M^e Charles Loyseau est d'un avis contraire à l'opinion commune (1).... Pourquoi cette indifférence sur une question aussi considérable ?

C'est parce qu'il était déjà trop tard pour que la pratique pût être ramenée aux véritables principes de la matière, lorsque le successeur de Demoulin publia son célèbre traité *du déguerpissement*. La séparation collective des patrimoines, à demi-reconnue par les commentateurs de Tribonien, avait déjà fait trop de progrès dans les faits, et ces progrès..., elle les devait, non pas à sa valeur *intrinsèque*, car elle vaut peu par elle-même et elle disparaîtra un jour, mais bien à l'esprit de nos pères qui acceptaient avec empressement tout ce qui dans la législation pouvait favoriser la famille, sans beaucoup se préoccuper de ce que pou-

(1) Voy. Cependant FURGOLE, *Testaments*, chap. x, sect. 3, n° 68, où il combat les partisans de l'opinion de Loyseau.

vait devenir le public. Or, le système de Loyseau exposait l'héritier bénéficiaire, susceptible d'être exécuté *au prorata de son émolument* sur ses propres biens pour les dettes du défunt, à ne pouvoir *recupérer* toujours sur le *décret* et sur la *discussion générale* de la succession (opérations pleines d'inconnu et d'imprévu) tout ce qu'il aurait été personnellement contraint de payer aux créanciers et aux légataires du *de cujus*. Voilà la véritable cause du rejet de sa théorie et pourquoi la séparation des patrimoines qui divisait les intérêts en deux masses ayant peu de points de contact entre elles finit par l'emporter au palais (1).

Cette question capitale se représentera un jour, lorsqu'on révisera le Code civil, et Loyseau aura raison. Il lui aura été donné, comme à bien d'autres hommes de génie, de n'avoir pas été compris par son siècle.

(1) Observations de COCHIN sur le système de Loyseau. « Le célèbre LOYSEAU, « dit-il, dans son 100^e mémoire pour M. le duc de Richelieu (tom. V, éd. de « 1788, pag. 357), a prétendu que l'héritier bénéficiaire était tenu *personnelle-* « *ment* des dettes du défunt, en sorte qu'il pouvait être poursuivi sur ses pro- « pres biens par les créanciers de la succession. Presque tous les auteurs se « sont soulevés contre cette opinion, et la jurisprudence l'a solennellement con- « damnée. Les créanciers du défunt ne peuvent se venger que sur les biens de « la succession bénéficiaire. *Tous les biens personnels de l'héritier sont* « *affranchis de leurs poursuites*, et s'ils faisaient quelques saisies sur les « biens particuliers de l'héritier, on en obtiendrait à l'instant pleine et entière « main levée. L'héritier bénéficiaire est, en quelque manière, considéré comme « *étranger* aux biens de la succession. Il ne faut pas raisonner à l'égard des « héritiers bénéficiaires, par les règles établies à l'égard des héritiers en général. « C'est une espèce *toute singulière* qui a ses règles à part. » Voy. aussi la dissertation de FURGOLE, *Testaments*, chap. x, section 3, nos 60 et suiv. »

Seulement, on prendra quelques précautions pour empêcher l'inconvénient de se produire.

Cela dit *sur l'histoire*, nous passons à la théorie que nous croyons être celle du *Code Napoléon*.

§ 2.

NOTION DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE SOUS LE CODE NAPOLÉON.

SOMMAIRE.

- 242. -- Notion du bénéfice d'inventaire sous le Code.
- 243. — Quels sont les successeurs qui peuvent réclamer le bénéfice d'inventaire? Résumé de la question de savoir si les successeurs aux biens sont obligés au paiement des dettes *ultra vires*. Dissentiments avec M. Demolombe et avec la Cour de cassation.
- 244. — Conclusion.
- 245. — Il n'y a que les successeurs à la personne, qui ont besoin du bénéfice d'inventaire.
- 246. — Sous le Code, l'héritier pur et simple n'exclut pas l'héritier bénéficiaire.
- 247. — L'obligation imposée par le défunt à ses héritiers d'accepter sa succession purement et simplement est-elle licite?...
- 248. — *Quid?* si la prohibition d'accepter sous bénéfice d'inventaire est la condition d'un legs? 1^{er} système.
- 249. — Second système, adopté par l'auteur.

250. — Les héritiers seuls peuvent renoncer à la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.
251. — La prohibition de faire inventaire serait réputée non écrite.
-

242. — *Notion du bénéfice sous le Code Napoléon.* —

Le bénéfice d'inventaire est le régime sous lequel l'héritier, en remplissant les conditions que la loi lui impose, acquiert l'avantage de ne pas confondre ses biens et ses dettes avec les biens et les dettes du défunt (art. 802) (1).

Cette séparation des patrimoines a pour conséquences :

1° De mettre l'héritier et ses biens propres à l'abri de toute poursuite personnelle de la part des créanciers de la succession ;

2° De protéger ces derniers contre la mauvaise administration possible et beaucoup trop fréquente de l'héritier, dont le droit de libre disposition est restreint par des formalités prescrites dans un intérêt collectif. C'est en cela surtout que notre système dont le but est de concilier utilement les intérêts de la famille avec

(1) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 612. « Le bénéfice d'inventaire « s'opposant à la confusion des patrimoines, la séparation qui en résulte entre « la masse des biens du défunt et celle de l'héritier, est un point fixe dont on « peut dire que dépend toute la matière. » LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 22. Tout notre travail n'est que le développement de cette pensée.

ceux du public, diffère de l'ordre d'idées admis par les jurisconsultes qui ont suivi les traditions de Pothier. Le bénéfice d'inventaire n'est pas, dans notre manière de voir, uniquement conçu dans l'intérêt de l'héritier, il a aussi pour objet la protection du public. Il résulte de là que le successible ne pourra y renoncer d'une manière absolue *si les créanciers ont* pour conserver les avantages qui en résultent à leur profit, *intérêt à maintenir le régime auquel il s'est soumis lui-même*. L'immuabilité du régime successif est la plus précieuse garantie des tiers, et, autoriser l'héritier à passer, suivant son caprice, d'un régime à un autre, est à notre sens *une idée fausse* qui est en grande partie la cause des malaises qu'on remarque souvent dans le jeu de cette institution aux prises avec les faits;

3° Enfin, d'assurer aux créanciers et aux légataires du défunt, les dividendes qui peuvent leur revenir d'après la répartition générale de la succession (Cod. Nap., art. 809). Sous ce rapport encore, nos idées s'écartent de la jurisprudence des arrêts et même de l'enseignement de plusieurs de nos professeurs les plus distingués.

Le tout, sans que le bénéficiaire puisse être aucunement privé des avantages attachés à sa qualité de représentant juridique du défunt, en ce qui concerne ses rapports de famille.

Ainsi, dans le régime que nous appelons *le régime*

de *séparation collective*, l'héritier qui s'y trouve soumis, a une double qualité :

1° C'est un héritier *pur et simple* dans ses rapports avec ses co-héritiers, et même avec le public *en général*, sauf toutefois la restriction indispensable qui limite son droit de libre disposition dans l'intérêt des créanciers séparés (art. 805-806).

2° Dans ses rapports avec ces derniers, il n'est en général qu'un administrateur de sa propre chose, qu'un préposé à l'administration, à la comptabilité, sans pour cela être chargé à vrai dire de *la liquidation* de la succession restée debout et non confondue avec son propre patrimoine, comme si le défunt était encore vivant.

Cela posé, voyons quels sont ceux qui peuvent réclamer le bénéfice d'inventaire.

243. — Demander quels sont les successeurs qui peuvent réclamer le bénéfice d'inventaire, c'est demander quels sont ceux qui sont tenus des dettes *ultra vires bonorum* (1). Or, la loi parfaitement d'accord avec les précédents historiques, ne l'offre qu'aux *héritiers du sang*, suivant la règle : *Dieu seul fait les héritiers*, puis-

(1) TAMBOUR prétend cependant (pag. 437 et 438) qu'on pourrait n'être tenu que *intra vires* et n'en avoir pas moins droit au *bénéfice d'inventaire*. Cette opinion nous semble devoir être rejetée ; dès que le motif principal pour lequel a été créée l'institution, ne se rencontre pas, à quoi bon recourir au bénéfice d'inventaire ? *L'inventaire* est toujours utile aux successeurs aux biens. Mais le bénéfice des art. 793 et suiv. du Code Napoléon ne leur est pas applicable.

que l'art. 793 dispose textuellement : « *La déclaration « d'un héritier (1) qu'il n'entend prendre cette qualité « que sous bénéfice d'inventaire, etc...* » Concluons que les légataires universels et tous les autres successeurs aux biens n'ont aucunement besoin de recourir aux dispositions de la section III du titre des successions pour se mettre à l'abri de la poursuite *in infinitum*, des créanciers. N'étant pas *héritiers*, l'institution ne leur est pas applicable. Elle n'a été faite par Justinien que pour les *successeurs à la personne*, et non pas pour les *successeurs aux biens seulement*.

Nous nous séparons ici de l'enseignement de M. Demolombe qui s'est enrôlé en cette matière, sous l'étendard des novateurs..... Que, dans la magistrature, on se méprenne sur le sens juridique du mot *personnellement* qui se lit dans les art. 1009 et 1012 du Code Napoléon, et qu'on lui donne la puissance et la portée du levier d'Archimède, pour battre en brèche, à l'aide de quelques textes mal interprétés, et, dans je ne sais quel intérêt étranger à la science, l'ancienne règle : *Dieu seul fait les héritiers*, cela ne doit pas nous étonner à l'époque où nous vivons. Quand l'erreur est au sommet du triangle, les bas-côtés doivent s'en res-

(1) Ce mot, *héritier* ne peut s'entendre ici que de l'héritier légitime *succesor juris*, puisque dans l'ancienne jurisprudence les successeurs aux biens n'étaient pas admis au bénéfice d'inventaire, en ce sens qu'il leur était inutile. (Voy. LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 10).

sentir, sauf au vent, s'il vient à tourner, à emporter la feuille et la décision... (1); mais qu'un professeur de la bonne école, qu'un jurisconsulte aussi judicieux que celui dont nous venons de citer le nom, renie les traditions de nos anciens maîtres sur l'une des bases fondamentales de notre droit national, et que nous le voyions s'égarer dans je ne sais quel avenir inconnu dont la prétention est de détrôner Dieu lui-même pour y substituer le suffrage de la passion humaine qui se cache dans un testament ou dans un contrat de mariage; c'est ce que nous comprenons plus difficilement (2).

Encore une fois, *non* : les successeurs aux biens ne sont pas obligés au paiement des dettes *ultrà vires bonorum*, quoiqu'ils en soient tenus *personnellement, directement* et sans circuit d'actions *intrà vires* ou *propter rem*.

1° « Parce que les acquéreurs d'universalités de « biens, comme le disait Loyseau, ne sont tenus des « dettes de leurs auteurs que par voie de déduction (3). »

(1) Cass. 13 août 1851. DEVILL., 1851, I-657, et la note de l'arrêtiste. Les deux légions de jurisconsultes qui sont d'opinions contraires y figurent. Voy. aussi Angers, 1^{er} mai 1867, *Gazette des Tribunaux* du 5 du même mois, n° 12491 et M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, nos 115 et suiv.

(2) Il n'y a que M. VAZEILLE, art. 793, n° 9 et M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. I, n° 160, qui soient en dissentiment avec l'opinion généralement admise en ce qui concerne les *successeurs irréguliers*.

(3) Voy. la dissertation de M. Félix BERRIAT ST-PRIX (*Revue critique*,

Or, comment cette déduction serait-elle possible, quand l'actif est absorbé ? On ne fait pas réflexion que, dans ce cas, il n'y a même plus de *légataire* ou de successeur universel, puisqu'en fait il n'y a plus de biens. Que peut-il rester dans cette hypothèse ? Rien, ce nous semble, si ce n'est un successeur *nomine, sed non re*, c'est-à-dire, un successeur désormais libéré de la contribution aux dettes. Est-ce que le patrimoine d'un individu reste, après l'acceptation des successeurs appelés, *la représentation* de sa personnalité juridique ? Si cela est vrai dans le temps de la *jacens hæreditas*, cela cesse de l'être avec la cause qui lui donne naissance. *Hæreditas adita, jam non est hæreditas, sed patrimonium hæredis !* Cela paraît évident. Or, si le patrimoine transmis au légataire qui succède aux biens seulement, sans être le continuateur de la personne du défunt,

1852, tom. II, pag. 167 et 469), et DEMANTE, tom. III, n° 24 *bis*, IV, à la note. Il est si vrai que les auteurs du Code n'ont entendu innover en rien en matière de contributions aux dettes, que Treilhard en présentant le titre des successions au Corps législatif, disait : « Le projet règle la proportion dans laquelle les « co-héritiers et les légataires *per universitatem* contribuent entr'eux au « paiement des dettes. Il conserve au surplus, les droits des créanciers sur tous « les biens de la succession, et les règles proposées n'ayant d'ailleurs rien que « de conforme à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour, je puis, je dois me « dispenser d'entrer dans une plus longue explication. »

Comment un pareil fait historique est-il resté sans influence sur l'esprit de MM. DEMOLOMBE, Nicias GAILLARD, de la Cour de cassation et de celle d'Angers. La solution que la jurisprudence donne à la question, annonce une profonde altération du sentiment juridique, en France. Un légataire obligé de payer au-delà de ce qui lui a été laissé, c'est-à-dire de restituer ce qu'il n'a pas reçu, est quelque chose qui heurte le bon sens !

vient à se trouver par la défalcation du passif, réduit à zéro, il n'y a plus de *légataire* ! Comment pourrait-il être tenu des dettes *du défunt*, *ultra vires* en cette qualité ? Il nous paraît donc certain que M. Demolombe et la Cour suprême se sont trompés. D'ailleurs toute l'histoire se dresse contre les théories nouvelles que l'on prétend substituer à celles de nos anciens maîtres. Est-ce que les successeurs aux biens ont jamais été des *successores juris* (1) ? Sans doute, ils peuvent avoir *en personne*, à répondre aux créanciers et aux héritiers légitimes, quand vient le moment de la contribution aux dettes ; « mais ce ne peut toujours être qu'en qualité d'acquéreurs d'une masse de biens, et uniquement parce que leur droit doit se restreindre à l'actif net, au lieu d'absorber l'actif brut. » S'ils sont tenus des dettes, c'est parce qu'elles sont *une charge des biens* (2). Comment la volonté de l'homme pourrait-elle jamais faire *du sang* d'héritier continuateur de la personne du défunt, dans un pays où l'on tient pour règle que *Dieu seul fait les héritiers* ? Est-ce que la puissance héréditaire comme toutes les autres puis-

(1) Voy. POTHIER, *Success.*, chap. v, art. 3, n° 1.

(2) POTHIER, *Success.*, chap. v, art. 3, n° 1. « Ils peuvent, en abandonnant les biens, se décharger des dettes. Ils ne sont tenus que par voie de diminution et de retranchement qui ne se peut faire qu'à proportion de l'émolument qu'ils reçoivent. » (Voy. RICARD, nos 1508-1511. *Traité des donations*).

sances, ne vient pas de Dieu *seul*, suivant le texte formel de l'Ecriture ? On ne réfléchit pas que les Romains, en élevant la volonté du testateur à la dignité de législatrice, et en lui reconnaissant le pouvoir *surnaturel* de créer des successeurs à la personne par testament, n'ont été que des *sophistes* en cette matière, et que ce n'est pas pour rien que le spiritualisme de nos pères s'est hâté, à cet égard, de rentrer dans la voie que lui indiquaient les lois de la nature. Au surplus, les Romains, quoique enclins à donner à l'homme un pouvoir qu'il ne saurait avoir, se sont bien gardés d'assimiler les légataires *partiaires* aux héritiers institués, et nous avons été bien surpris de voir M. Nicias Gaillard chercher à établir le contraire, lors de l'arrêt de cassation du 13 août 1851. La vérité est, que ses conjectures sur la loi 128 *De regulis juris* n'ont aucune espèce de fondement, en ce qui touche les *légataires partiaires* (1).

Sa dissertation, quelque remarquable qu'elle soit,

(1) Voy. GAIUS II, § 254, sur la stipulation *pro parte*. Voy. *Revue critique*, tom. II, pag. 362-363. S'il est vrai qu'*au moyen de cette stipulation*, le légataire partiaire contribuait avec l'héritier au paiement des dettes, il est vrai aussi que son insolvabilité restait à la charge de ce dernier. A Rome, le légataire dont il s'agit n'était qu'un créancier que l'héritier avait le choix ou de satisfaire en nature, ou de payer en estimation de la part léguée : de sorte que l'action *communi dividundo* ne lui était même pas applicable (L. 26, § 2, ff. *De legat.*, 1^o). Voy. POTHIER, Pandectes, XXX-455, et surtout M. ETIENNE sur le § 5 du titre XXIII, lib. II des Instit. de Just. *De fideicom. hæredit.* et DUCARROY, Institutes expliquées, tom. II, n° 276.

ne saurait donc avoir d'influence sur la question. Mais qu'un jurisconsulte comme M. Demolombe vienne sous le Code civil lui prêter l'appui de sa puissante autorité, c'est ce qu'il est impossible de laisser passer sans protestation.

2° « Parce que le testateur, en faisant un legs universel sous quelque dénomination que ce puisse être (art. 1002), ne peut être censé vouloir infliger une perte, et que le légataire qui accepte ne peut pas davantage de son côté être censé vouloir subir un préjudice. »

3° « Parce que le testateur ne pourrait pas, lors même qu'il le voudrait, grever le légataire d'une charge supérieure à l'émolument légué. » Une loi qui autoriserait de pareilles dispositions serait réprouvée par la morale et même par le bon sens!... (1)

4° « Parce que la fiction romaine de la continuation de la personne, n'a jamais été étendue *aux légataires*, » bien qu'en ait pu penser M. Nicias Gaillard, à la suite de quelques noms propres peu compétents en semblable matière. Il n'y a pas de système si bien établi qui n'ait ses dissidents, et il n'y a pas à argumenter de l'exception à la règle.

(1) Il était de principe en droit romain, que la charge ne pouvait excéder l'émolument légué, *placet non plus posse rogari quem restituere, quàm quantum ei relictum est* (L. 114, § 3, ff. *De legat.* Voy. aussi L. 1, § 17, ff. *Ad S. C. trebell.* et Inst. Just. *De sing. Reb.*, § 1).

Le Code Napoléon l'a si bien compris ainsi, « qu'il
« a assimilé les héritiers institués à *des légataires*
« (art. 1002), et non pas les légataires à *des héritiers*
« *légitimes.* »

Un mot était susceptible de jeter quelque doute sur cette vérité certaine, dans l'art. 108 du projet de l'an VIII qui portait au titre des donations : *Le légataire universel est tenu COMME L'HÉRITIER, personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout, des dettes et charges de la succession du donateur*, et ces mots, *comme l'héritier*, ont disparu de la rédaction définitive ! Pourquoi cela ? Si ce n'est, parce que les partisans du système romain, pratiqué dans le midi de la France, sont restés en minorité au Conseil d'Etat, et parce qu'on a voulu faire droit au vœu du Tribunat qui est le véritable auteur de l'art. 1002, « pour annoncer bien précisément qu'il n'y aurait désormais aucune différence entre la dénomination d'héritier contenue au testament, et celle de légataire : afin que tous les effets particulièrement attachés par les lois romaines au titre d'héritier fussent entièrement DÉTRUITS (1). » Ainsi, le droit coutumier l'a, comme cela devait être, emporté sur le droit romain, lors de la création de l'art. 1002 du Code Napoléon. Cet argu-

(1) Observations du Tribunat sur la sect. 3, liv. III, tit. II, *Donations et Testaments.*

ment est *décisif*, suivant nous, en faveur de la thèse que nous soutenons (1).

Quant à l'argument de texte que M. Demolombe regarde comme l'écuyer tranchant de son triomphe et qu'il croit tirer des art. 1009 et 1012 où il est dit *que les légataires universels ou à titre universel sont tenus personnellement des dettes et charges de la succession*, il n'a pas de portée sérieuse au procès. En effet, *d'une part*, on peut être tenu *personnellement* sans être obligé *ultrà vires*; et une obligation qui consiste à payer au-delà de ce qu'on reçoit, ne saurait, ce me semble, se présumer. Il faudrait un texte pour la consacrer, et ce texte, où est-il?... La règle *ubi eadem ratio, idem jus* (en admettant même un instant les idées de notre contradicteur), ne s'applique jamais par analogie dans les matières où il s'agit d'imposer des obligations onéreuses. *D'autre part*, M. Demolombe qui connaît si bien le droit coutumier, sans préjudice du droit romain, oublie au cas particulier que nos pères, dans une langue juridique un peu équivoque, je l'avoue, reconnaissaient trois classes *d'actions personnelles*: 1° *les pures ou purement personnelles* : expressions qui se retrouvent dans la loi de 1838 sur la compétence des juges de paix; 2° les actions simplement personnelles *ob rem* : *actiones personales in rem scriptæ*; 3° Et

(1) Voy. la *Revue pratique*, tom. XII, pag. 250.

les personnelles réelles proprement dites telles que les actions de violence, de dol et les actions résolutoires. N'arrive-t-il pas à chaque instant dans *le droit coutumier*, qu'on peut être *tenu* de l'action personnelle *ob rem*, sans être pour cela tenu de la *pure personnelle*? Ainsi, dire que je suis tenu personnellement comme *légataire*, cela ne veut pas dire en bonne philologie que je suis obligé *personnellement* pour le tout comme un héritier légitime *successor juris* : cela dans le langage de nos anciens auteurs, et par suite des rédacteurs du Code qui les ont copiés, veut tout simplement dire que je puis être actionné *en personne, directement* par les créanciers du défunt, sans qu'ils se trouvent forcés d'agir d'abord contre l'héritier, comme cela se pratiquait dans le principe (1). C'est ce que Loyseau explique par ces mots qui condamnent M. Demolombe : « Les légataires universels sont tenus *personali actione* « *in rem scripta*, en tant et pour autant qu'ils sont « détenteurs des biens héréditaires : comme la succession étant débitrice, et *non eux*. »

C'est l'action que Lebrun appelait *la personnelle imparfaite*....; *personnelle*, en tant qu'elle pouvait

(1) Avant le XVI^e siècle, les créanciers de la succession ne pouvaient pas même s'adresser aux légataires de quotité pour obtenir leur paiement. *Ils n'avaient d'action que contre les héritiers*. Ce n'est que plus tard que la jurisprudence les a admis à faire valoir leurs droits, directement contre les successeurs aux biens par la *personalis actio in rem scripta* (Voy. *suprà*, tom. I^{er}, n° 108.)

s'exercer *directement, en personne*, contre le légataire partiaire....; *imparfaite* en ce sens qu'elle ne le privait pas du droit de se débarrasser des poursuites, en délaissant l'héritage qu'il pouvait n'avoir pas d'intérêt à conserver (1).

C'est l'action que Ricard appelait *l'action ob rem*, et c'est sans aucun doute cette action *personnelle imparfaite* que les auteurs du Code ont reproduite dans les art. 1009 et 1012 du Code Napoléon. Ainsi, nous avons deux sortes d'actions personnelles dans nos lois : 1° les *pures personnelles parfaites* dont M. Demolombe charge gratuitement les successeurs aux biens ; 2° et la *personnelle imparfaite*, c'est-à-dire l'action *ob rem* de Loyseau, de Ricard, de Lebrun et de Pothier, ou *l'actio personalis in rem scripta* : laquelle n'a jamais été et n'est pas encore un obstacle au délaissement, à moins qu'il n'y ait eu confusion réelle des patrimoines (2) ou

(1) *Successions*, liv. IV, chap. II, sect. 1^{re}, n° 3. Voy. *Répertoire* de MERLIN, V° *Légataire*, § 7, art. 1^{er}, n° 2.

(2) S'il y avait eu du mélange, dit Loyseau, « on pourrait prétendre qu'ils sont tenus pour le tout. » — Ce serait une question de fait à apprécier ; mais il ne faut pas confondre une question *d'exigibilité* avec une question *d'exécution*. Cela est évident. C'est cependant ce que l'on fait bien souvent dans ces matières que l'on ne peut bien connaître qu'en les suivant avec une attention soutenue à travers les âges et les textes dont la rédaction laisse beaucoup à désirer. Voilà pourquoi la jurisprudence en est arrivée à retrancher, au risque de heurter le bon sens, la négation de la loi 114, § 3, ff. *De Legatis*, 1° pour condamner le légataire universel à payer avec son propre bien aux légataires particuliers plus qu'il ne lui a été légué ! (Angers, 1^{er} mai 1867, précité). Mais

que le successeur ne se soit spécialement obligé *personnellement* à payer les créanciers *etiam ultra vires bonorum*.

244. — Il est donc certain, malgré les vives controverses de l'école et du palais à cet égard, que *les successeurs aux biens* ne sont jamais tenus ou obligés *de plano* au paiement des dettes comme des continuateurs de la personne du défunt, et que par conséquent le bénéfice d'inventaire leur est complètement inutile. Nous avons vu plus haut que les successeurs aux biens *per universitatem* ne sont pas tenus *personnellement sur leurs propres biens* des dettes et legs du défunt jusqu'à concurrence de leur émolument : l'action qui pèse sur eux étant toujours limitée à la chose ou aux choses qui leur ont été transmises. Il est impossible d'admettre à cet égard l'opinion contraire de Tambour qui leur impose sous ce rapport une obligation sans cause. Toute l'histoire se dresse contre cette échappatoire inadmissible (1).

245. — Les successeurs à la personne, c'est-à-dire *les héritiers du sang* (nous ne comprenons pas parmi eux, malgré le sentiment contraire de M. Demolombe,

voy. *infra*, tom. III, nos 13 et 15, le remède que DONEAU composait déjà au XVI^e siècle en prévision de l'épidémie sophistique du XIX^e siècle en cette matière.

(1) Voy. TAMBOUR, *du Bénéfice d'inventaire*, pag. 434. Mais voy. *suprà*, tom. I, n° 108.

les successeurs particuliers dont il est question dans les art. 747, 351, 352 et 766 du Code Napoléon, qui n'ont pas à nos yeux le caractère exigé sous le point de vue qui nous occupe en ce moment) (1), peuvent réclamer le bénéfice d'inventaire. La faculté d'accepter *bénéficiairement* appartient individuellement à chacun des successibles, quand même l'hérédité a déjà été acceptée purement et simplement par quelques-uns d'entre eux. Elle dure aussi longtemps que le droit d'option lui-même, c'est-à-dire pendant trente ans (art. 789), à moins que le successible qui veut user du bénéfice n'ait fait *acte d'héritier*, ou, ce qui revient au même, qu'il n'ait été condamné en qualité *d'héritier pur et simple* par un jugement irréformable (art. 797-800) (2).

(1) Si les successeurs aux biens étaient soumis à la pure action personnelle *etiam ultra vires bonorum*, comme le veut M. DEMOLOMBE, la distinction que le Code Napoléon a faite entre l'*obligation* et la *contribution* aux dettes, serait *un non sens*...

(2) Dans l'ancienne jurisprudence coutumière, on n'accordait des lettres de bénéfice d'inventaire que dans l'année de l'ouverture de la succession. Ce délai passé, il fallait se faire relever de la déchéance. Mais cet usage tomba en désuétude ; de sorte que l'héritier qui ne s'était pas immiscé avait fini par être reçu au bénéfice pendant trente ans (ROUSSEAU DE LACOMBE, *V° Bénéfice d'inventaire*). Le Code Napoléon n'a donc fait, sous ce rapport, que continuer ce qui existait avant lui. On voit, par cette remarque, combien est peu fondée la théorie de Chabot, de Dalloz et de Marcadé sur l'art. 789, lorsque ces jurisconsultes déclarent *imprescriptible* la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Non....., ce n'est pas cela. Le bénéfice dont il s'agit est une conséquence du droit d'opter entre les divers régimes successifs. Eh bien ! quand on ne peut plus opter *defectu actionis* (art. 789), on ne peut plus évidemment opter pour le bénéfice d'inventaire.

246. — Sous le Code Napoléon, à la différence de ce qui se passait autrefois dans les pays coutumiers qui n'aimaient pas le bénéfice d'inventaire, l'héritier pur et simple n'exclut jamais celui qui se contente d'accepter bénéficiairement.

247. — *Quid juris*, si le défunt avait, par son testament, imposé à ses héritiers légitimes l'obligation d'accepter sa succession purement et simplement, ces derniers pourraient-ils réclamer le bénéfice d'inventaire?

Cette question est controversée depuis des siècles. Cujas la tranchait sans difficulté en faveur de la validité de la disposition : *Et sinè controversiâ, verum est posse etiam hæredi interdicti confectionem inventarii..... alioquin, ut non sit hæres* (1).

Cependant cette opinion de notre grand interprète ne parvint pas à s'implanter au palais. On considéra généralement, et l'on doit encore, suivant nous, considérer la faculté de se porter *héritier bénéficiaire* comme dérivant de la loi seule et comme étant par conséquent en dehors de la volonté de l'homme. Le droit de délibérer et le bénéfice d'inventaire sont *d'ordre public*, d'où il suit que les successibles ne sauraient en être privés sans un fait de leur propre volonté. En

(1) CUJAS, sur le titre au Cod. *De jure deliberandi*, lettre B, *in fine*, par argument *inexact* de la L. 13, au Cod., § 1^{er}, *arbitr. tutel.* Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 563, et FURGOLE, *Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 79, où il combat Cujas et Van-Gyphen.

France, on tient pour règle que « *n'est héritier pur et simple, n'est héritier bénéficiaire, n'est renonçant, n'est légataire qui ne veut.* » Il faut donc décider que la prohibition faite purement et simplement par le défunt à ses héritiers légitimes d'accepter la succession bénéficiairement, est réputée non écrite (art. 900).

248. — Mais si la prohibition est la condition d'un legs, la question devient plus délicate. Supposons que le testateur se soit exprimé de la manière suivante : *J'institue Paul mon légataire universel si mes héritiers naturels n'acceptent pas ma succession purement et simplement.*

Cette hypothèse est plus favorable que la première à l'opinion des jurisconsultes qui pensent qu'il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs, à la loi ni à l'ordre public dans la prohibition qui nous occupe.

Les commentateurs du Code Napoléon ne sont guère plus d'accord sur cette difficulté que les interprètes du droit romain et du droit coutumier. Il y a même *trois* opinions sur la question. Mais dans notre système, nous n'avons pas à nous occuper de ceux qui pensent que le bénéfice d'inventaire est applicable aux successeurs appelés par la volonté de l'homme et qui réputent valable la condition dont il s'agit à l'égard sinon des héritiers légitimes, au moins des successeurs testamentaires : le testateur ayant pu suivant eux subordonner l'institution d'héritier à la condition d'accepter pure-

ment et simplement ou sans bénéfice d'inventaire (1). Parcourons les deux autres opinions les *seules sérieuses* à notre sens.

Premier système. — Delvincourt (2) retourne à l'opinion de Cujas et de Peregrinus (3). En conséquence il déclare la prohibition licite comme ne touchant qu'à l'intérêt privé, sauf toutefois qu'il la considère comme non avenue en ce qui concerne les mineurs et les interdits.

M. Duranton adopte cette manière de voir, et allant plus loin que son maître, il rejette l'exception de Delvincourt relative aux mineurs et aux interdits. Mais en ce qui touche les légitimaires, il concède que l'héritier à réserve ne saurait être privé par le testateur de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire (4). M. Dalloz dit que c'est juste (5).

249. — *Second système.* — Nous pensons avec Merlin (6), Chabot (7), Maleville (8), Zachariæ (9),

(1) BRESSOLES, *Revue de législation*, tom. XVII, pag. 53. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 563. MASSÉ et VERGÉ, *sur Zachariæ*, tom. II, pag. 310.

(2) Tom. II, pag. 90, note 8.

(3) *De fideicommissis*, art. 2, n° 76.

(4) Tom. VII, n° 15.

(5) V° *Succession*, nos 709-710.

(6) *Répert.*, V° *legs*, sect. 3, § 3.

(7) Art. 774, n° 15.

(8) Art. 794.

(9) § 612.

Boileux (1), Tambour (2), Vazeille (3), Poujol (4), MM. Aubry et Rau (5), Demante (6) et M. Demolombe (7), qu'aucune disposition particulière de l'homme, par acte entre vifs ou par testament, ne peut interdire à un successible quelconque soit directement, soit indirectement, la faculté légale d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

1° Parce que on le décidait ainsi dans l'ancienne jurisprudence, même dans les pays coutumiers où l'héritier majeur qui acceptait purement et simplement, jouissait du privilège exorbitant d'exclure l'héritier bénéficiaire, en ligne collatérale : ce qui, à raison du peu de faveur accordé au bénéfice d'inventaire, semblait devoir faire pencher la balance du côté de Cujas (8). Or rien ne prouve que le Code ait voulu in-

(1) Art. 793.

(2) *Du bénéfice d'inventaire*, pag. 273, 422, 438, 439.

(3) Art. 793, n° 2.

(4) Art. 793.

(5) *Sur Zachariæ*, tom. IV, § 612, 1°, pag. 270, note 3.

(6) Tom. III, n° 114 bis, II.

(7) *Success.*, tom. III, nos 126-127.

(8) Voy. à cet égard d'ESPEISSES, tom. II, part. III, sect. 2, pag. 425, n° 24. LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 5. CHARONDAS, *Réponses*, liv. IX, n° 70, et les arrêts cités par ces auteurs. POTHIER, *Success.*, chap. III, art. 2, § 2. FURGOLÉ, *des Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 79 et chap. XI, n° 146. HENRYS, tom. I, pag. 753. *Dissertation*. Leur doctrine a été résumée par DEMANTE, tom. III, n° 114 bis, I. Voy. toutefois, ROUSSEAU DE LA COMBE, V° *Héritier*, n° 2, et MONTVALLON, *des Successions*, chap. IV, art. 11 par arg. de la loi 114, ff. § 14, *de legatis* 1°.

nover en cette matière. Au contraire, le bénéfice d'inventaire est vu aujourd'hui assez favorablement.

2° Parce que (c'est la raison décisive) la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire n'est pas accordée aux successibles par la volonté présumée du défunt, mais par la disposition de la loi elle-même (art. 774). Ils peuvent donc l'exercer en dépit de leur auteur. Le testateur ne peut ordonner que les lois n'aient pas lieu en son testament (1). On ne saurait priver une personne d'un bénéfice introduit en sa faveur, sans un acte de sa volonté (2).

3° Enfin, parce qu'il y a quelque chose de contraire à la délicatesse, et par conséquent à la morale, à autoriser un testateur à tendre un piège à ses héritiers.

Concluons de là que le legs universel fait par le défunt, pour le cas où ses héritiers légitimes contreviendraient à sa défense d'accepter bénéficiairement, serait nul et sans effet. Car, dit d'Espeisses, « puisque
« le privilège de faire inventaire a été introduit, non
« en faveur du testateur mais bien de son héritier, il
« s'en suit que le testateur ne l'a pu valablement dé-
« fendre, ni par conséquent *indire* des peines à son
« héritier, au cas qu'il se serve de son droit (3). »

(1) Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant (L. 55, ff. *de legat.* 1°).

(2) Indultum a jure beneficium non est alicui auferendum.

(3) Voy. ZACHARIÆ, § 612 et L. 55, ff. *De regulis juris*. Nullus videtur

250. — Mais si le défunt ne peut interdire à ses héritiers la faculté d'accepter sa succession sous bénéfice d'inventaire, il est bien évident que les héritiers eux-mêmes, maîtres de leurs droits, peuvent y renoncer, soit expressément soit tacitement, avant la fixation définitive du régime successif : à supposer toutefois que cette renonciation ait eu lieu à une époque postérieure au décès (1).

Ainsi, en acceptant purement et simplement, ou, ce qui revient au même, en laissant passer en force de chose jugée un jugement qui le condamne en qualité *d'héritier pur et simple*, le successible se prive de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire (2).

251. — Ajoutons, avant de passer à l'établissement *du régime de séparation collective*, que la prohibition de faire inventaire serait réputée non écrite bien qu'on ait prétendu le contraire. Comment serait-il possible que le bénéfice d'inventaire pût exister *sans inventaire* ?

Ce serait donner toute licence à la fraude !... ce qui est bien évidemment impossible. Mais il n'y a pas opi-

dolo facere qui suo jure utitur. Voy. aussi TAMBOUR, pag. 275, *du Bénéfice d'inventaire*, DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 126.

(1) Arg. des art. 791, 1133. Nous pensons que le régime une fois fixé légalement, est *immuable*, si les créanciers ont intérêt à le maintenir en ce qu'il peut avoir d'avantageux pour eux.

(2) Cod. Nap., art. 800.

nion si étrange qu'elle soit, qui ne puisse invoquer en sa faveur le nom de quelque docteur !...

Il est cependant *deux* cas exceptionnels où le bénéfice peut exister *sans inventaire* : c'est 1° le cas réglé par l'art. 782 du Code Napoléon et celui de minorité ou d'interdiction. Mais cela n'a lieu que *pour un temps*, jusqu'à la majorité, s'il s'agit d'un mineur, ou jusqu'à la mainlevée de l'interdiction, s'il s'agit d'un interdit, et sauf le recours des créanciers contre les tuteurs qui auraient méconnu leurs devoirs, en ne faisant pas *inventaire* ; 2° dans l'hypothèse prévue par l'art. 782, il doit être dressé un inventaire dans le plus bref délai possible, et si les successibles dissidents n'y procèdent pas conformément aux art. 793 et 794, ils s'exposent à la déchéance et à des dommages et intérêts envers les créanciers, suivant les circonstances.

Il est inutile de faire remarquer que la question de savoir si le *de cujus* peut interdire à son héritier l'acceptation bénéficiaire et l'obliger à accepter purement et simplement ou à renoncer, n'a pas de rapport avec celle qui consiste à rechercher si le défunt a le pouvoir d'assurer à son héritier les avantages de l'acceptation bénéficiaire en le dispensant de faire inventaire (1).

(1) Voy. TAMBOUR, pag. 274. BRESSOLES, *Revue de législation*, tom. XVII, 1843, pag. 54, n° 58. DEMOLOMBE, tom. III, *Success.*, nos 126-127 et les auteurs qu'il cite.

§ 3.

ÉTABLISSEMENT DU RÉGIME DE SÉPARATION COLLECTIVE.

SOMMAIRE.

- 252. — Etablissement du régime de séparation collective.
- 253. — Mauvaise pratique en ce qui concerne les incapables.
- 254. — Conditions de l'établissement du régime dont il s'agit.
- 255. — La déclaration au greffe peut être faite par un mandataire même sous seing-privé.
- 256. — De la publicité de l'acceptation bénéficiaire.
- 257. — Nécessité de faire inventaire....
- 258. — A moins d'un inventaire antérieur.
- 259. — L'inventaire fait avant la mort ne suffit pas.
- 260. — L'inventaire est remplacé par un procès-verbal de carence.
- 261. — Notion de l'inventaire *après décès*.
- 262. — Du choix du notaire instrumentaire.
- 263. — Des choses à inventorier avec distinction.
- 264. — Renvoi au Code de procédure pour les formalités et pour les parties requérantes.
- 265. — Il n'est pas nécessaire que les créanciers soient convoqués à l'inventaire.
- 266. — La loi veut que l'inventaire soit *fidèle et exact*.
- 267. — La déchéance serait-elle encourue si l'inventaire était déclaré nul, pour vice de forme?

268. — La faculté de faire inventaire dure trente ans.

268 *bis*. — L'art. 795 est étranger à l'hypothèse où la succession passe à un successible du 2^e degré par suite de la renonciation du premier saisi.

252. — *Etablissement du régime de séparation collective*. — Le régime de séparation collective ne s'établit qu'à certaines conditions. Pour jouir des faveurs de la loi, il faut obéir à ses prescriptions. Il est évident que dans l'intention des auteurs du Code, l'acceptation bénéficiaire ne doit jamais exister *de plein droit*, sans la déclaration ordonnée par l'art. 793, même au cas de minorité et d'interdiction (art. 461) (1).

253. — Il arrive cependant tous les jours, qu'un mineur est condamné en qualité *d'héritier bénéficiaire* à la requête d'un créancier de la succession, bien que le conseil de famille n'ait pas été convoqué pour décider si la succession doit être acceptée ou répudiée, et bien que la déclaration prescrite par l'art. 793 n'ait pas été faite au greffe.

Cette pratique est à côté des art. 461 et 793 et des principes de l'abstension posés dans l'art. 775. Dans tous les cas, il nous semble que le jugement est un *non-sens*, s'il n'y a pas ultérieurement acceptation dans

(1) ZACHARIÆ, § 612, 3^o.

les termes de la loi. Car, à supposer qu'il acquière l'autorité de la chose jugée, il n'en résulte en aucune façon, que le mineur soit nécessairement devenu *héritier bénéficiaire*, même à l'égard du demandeur, si le conseil de famille décide ensuite que la succession sera répudiée, et si elle l'est en effet, puisque l'exception de l'art. 800 d'après laquelle le successible forclos de son abstension est considéré comme acceptant définitif, ne concerne et ne peut concerner que le successible condamné en qualité *d'héritier pur et simple* et jamais celui qui comme le mineur ne peut pas l'être (art. 461).

La demande en condamnation formée contre le mineur ou contre l'interdit, *en qualité d'héritier bénéficiaire* avant la déclaration à faire au greffe (art. 793), ne peut s'adresser en réalité qu'à l'être *moral hérité* provisoirement représenté par le successible saisi. Elle n'est qu'une tentative ou une simple mise en demeure judiciaire signifiée au tuteur, à l'effet de le mettre dans la nécessité de convoquer le conseil de famille et d'y faire prendre un parti sur l'acceptation ou la répudiation.

Lorsque ce cas se présente, les tribunaux devraient surseoir à l'adjudication des conclusions, jusqu'après la décision du conseil de famille que le demandeur a du reste le droit de provoquer, comme intéressé à faire fixer la qualité de son adversaire. On agit bien ainsi à l'égard des procès qui intéressent les communes, en ce

qui touche l'autorisation administrative ; pourquoi met-on de côté les textes du Code Napoléon quand il s'agit des mineurs ? Est-ce que le défaut de déclaration n'est pas susceptible de préjudicier aux tiers que la loi a voulu avertir par l'art. 793 ? est-ce que par conséquent le tuteur ne serait pas en faute, et ne s'exposerait pas à des dommages et intérêts ? Evidemment, il devrait réparer le préjudice qu'il aurait pu causer par l'oubli et par l'inobservation de ses devoirs (1).

Il n'existe qu'un seul cas, dans nos lois, où le bénéfice d'inventaire est forcé. C'est celui où le successible venant à décéder sans avoir pris un parti, ses héritiers ne sont pas d'accord entr'eux sur le point de savoir si la succession sera acceptée ou répudiée (art. 782). Le législateur voulant éviter les embarras résultant du concours simultané de plusieurs régimes successifs, décide par exception à l'art. 775, que la succession doit être acceptée par tous *sous bénéfice d'inventaire*. Dans ce cas, les tribunaux peuvent condamner *hic et nunc* les successibles en qualité d'héritiers bénéficiaires, lors même qu'il n'a encore été fait au greffe aucune déclaration, suivant l'art. 793, et ordonner qu'en cas d'obstination de la part des récalcitrants, le jugement sera transcrit sur le registre des renonciations à successions pour tenir lieu de la déclaration prescrite. Il im-

(1) Voy. TAMBOUR, *du Bénéfice d'inventaire*, pag. 418.

porte en effet que le public sache que l'hérédité est soumise *au régime de séparation collective* et que par conséquent le droit de libre disposition des biens n'appartient aux successibles saisis que *restreint par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif* (art. 805-806).

Cependant on suit pour les incapables, dans les tribunaux, une jurisprudence plus expéditive que la Cour de cassation autorise (1). Elle consiste à dire que le mineur et l'interdit ne pouvant devenir héritiers *purs et simples* ni par leur volonté directe ou indirecte, ni par celle de leurs tuteurs, peuvent être considérés *de plano*, comme s'ils étaient *des héritiers bénéficiaires*, sans déclaration d'acceptation au greffe, suivant l'art. 793 : de sorte que les créanciers du défunt obtiennent sans autre forme de procès journellement contre eux des jugements par défaut dans lesquels ils sont condamnés en la qualité qu'on leur suppose gratuitement. Cette pratique nous paraît contraire à tous les principes de la matière. En effet 1° elle suppose que le mineur est saisi *passivement* sans acceptation de sa

(1) Cass. 10 mai 1841. DEVILLENEUVE, 1841, I 522. Cass. 11 décembre 1854. DEVILL. 1855, I-277. Nîmes, 21 juillet 1852. DEVILL. 1853, II-701. Rouen, 24 janvier 1845. DEVILL. 1846, II-569. VAZEILLE, art. 793, n° 6. ZACHARÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 612 2° et note 7.

Voy. dans notre sens, TAMBOUR, pag. 418. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 133 et FENET, tom. IV, pag. 382. La proposition a été faite par le tribunal de Metz de dispenser les mineurs de la déclaration dont il s'agit ; mais elle n'a pas été admise par les rédacteurs du Code.

part : ce qui heurte de front les art. 775 et 777 du Code Napoléon ; 2° le jugement qui condamne le mineur ne saurait lui imprimer la qualité indélébile *d'héritier bénéficiaire*. Il n'empêcherait pas le tuteur de renoncer valablement, en suivant les formalités prescrites ; et dans cette hypothèse, la renonciation ferait considérer l'incapable comme totalement étranger à la succession (art. 785). Contre qui dans ce cas se poursuivrait l'exécution du jugement ? ce ne pourrait être que contre un curateur à la succession vacante (1). Il est vrai que si l'hérédité est réellement acceptée sous bénéfice d'inventaire par le tuteur, la sentence pourra produire son effet ordinaire ; mais alors, pourquoi ne pas exiger cette acceptation régulière avant le jugement ? Quand la loi veut que le mineur ne puisse accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, elle fait bien entendre par là que les tribunaux ne pourront le condamner en cette qualité qu'autant que son tuteur aura valablement *accepté la succession*, c'est-à-dire, avec une autorisation du conseil de famille et une déclaration au greffe, suivant l'art. 793. L'autorisation du tribunal est impuissante pour suppléer la délibération du conseil de famille ; cela nous paraît certain (2).

(1) Voy. cependant M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, n° 334.

(2) Voy. Grenoble, 6 décembre 1842. DEVILL., 1843, II-290.

254. — Nous disons donc que le régime de séparation collective ne s'établit *qu'à certaines conditions*. Examinons ces conditions séparément.

I. *L'héritier doit déclarer expressément qu'il entend n'accepter la succession qui lui est déférée que sous bénéfice d'inventaire*. Pour jouir du bénéfice, il faut le réclamer. *On n'est jamais héritier bénéficiaire malgré soi*, si ce n'est au cas de l'art. 782 du Code Napoléon.

255. — Le successible peut faire cette déclaration en personne, ou par un mandataire spécial (1). La loi n'exige pas que la procuration soit *authentique* : ce qui cependant aurait, ce nous semble, dû être exigé pour garantir la liberté de l'héritier. Mais les auteurs du Code ne semblent s'être préoccupés que du *public* dans les formalités du greffe qu'ils ont prescrites tant pour la renonciation que pour l'établissement du régime *de séparation collective*, et dès lors, l'acceptation bénéficiaire régulièrement inscrite sur le registre des renonciations, en vertu d'un mandat sous seing-privé, est *valable* (2).

S'il s'agit d'une succession échue à un mineur ou à un interdit, la déclaration prescrite par les art. 461 et 793 est faite par le tuteur autorisé à accepter par une

(1) Arg. de l'art. 1988.

(2) DURANTON, tom. VII, n° 17. ZACHARIÆ, § 612, 3°. DEMOLOMBE, tom. III, n° 134. Voy. pourtant CHABOT, art. 793, n° 4, et FOUQUET, *Encyclopédie du droit* : V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 46.

délibération du conseil de famille qui n'a besoin d'être *ni motivée ni homologuée* (1).

256. — II. *La déclaration est reçue par le greffier du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte et inscrite sur le registre des renonciations.*

Les choses ne se passaient point ainsi avant la Révolution. Les héritiers qui voulaient jouir du bénéfice, étaient astreints à prendre (moyennant finance) *des lettres de Chancellerie*. Ces lettres, après insinuation, étaient entérinées par le juge du lieu de l'ouverture de la succession (2). Ainsi le bénéfice d'inventaire n'était pas alors *de droit commun*. Il ne s'accordait que par le bon plaisir du Prince, et le Prince n'avait garde de l'octroyer contre ses intérêts.

Cependant, certains Parlements n'exigeaient pas les lettres de la Chancellerie, et ils regardaient les édits rendus sur cette matière, comme purement *Bursaux* (3). Il suffisait dans leurs ressorts, que l'héritier déclarât à la fin de l'inventaire ou même postérieurement, qu'il n'acceptait la succession que *sous bénéfice d'inventaire*.

L'art. 793 du Code Napoléon a remplacé l'ancienne

(1) DURANTON, tom. III, n° 577. Toulouse, 11 juin 1829. DEVILL., 1829, II, pag. 284.

(2) Déclaration du 20 mars 1708. Parlement de Paris, 26 mai 1728.

(3) Rousseau de la Combe, *V° Bénéfice d'inventaire*.

législation déjà abrogée dans le *droit intermédiaire* (1), par un système qui a *la publicité* pour base. La loi a voulu avec raison que la fixation de ce régime fût portée à la connaissance de tous, afin notamment que le public fût averti de la renonciation du successible au droit de disposer des biens sans aucune formalité de justice (art. 805-806) (2).

Le mode de publicité adopté fait en même temps savoir aux créanciers et aux légataires que la succession est administrée dans un intérêt collectif et qu'ils ont à surveiller la gestion de l'héritier considéré dans ses rapports avec eux, comme *un administrateur comptable* (Cod. Nap., art. 803).

Quoique cette publicité laisse beaucoup à désirer à raison de son peu d'énergie, il est à regretter que le législateur se soit cru dispensé d'agir de même à l'égard de l'établissement *du régime de confusion*. Il aurait coupé court à bien des procès très-souvent difficiles à juger *en matière d'acceptation pure et simple tacite*.

On sent qu'en présence de motifs aussi sérieux, les formalités prescrites par l'art. 793 sont *substantielles*. Si donc elles ne sont pas exactement remplies, l'héritier n'est pas censé avoir fixé le régime successif et par

(1) Loi du 7 septembre 1790, art. 21.

(2) Dans le système du VI^e siècle, l'héritier bénéficiaire n'avait le droit de libre disposition, qu'à la condition de faire servir les prix de ventes à l'acquittement des charges de la succession (arg. de la loi 22, §§ 5-8, Cod. *De jure delib.*

conséquent les créanciers peuvent le forclôre de son abstension aux termes des art. 797 et 800 du Code Napoléon, à l'effet de fixer eux-mêmes le régime par un jugement qui, s'il acquiert l'autorité de la chose jugée amènera le régime de *confusion* ou de *libre disposition*.

Concluons de là : 1° Qu'une acceptation bénéficiaire reçue par le greffier d'un tribunal autre que celui de l'ouverture de la succession, ne peut produire aucun effet. Quand il s'agit *d'actus legitimus*, il faut obéir ponctuellement aux prescriptions de la loi si l'on veut jouir de ses bienfaits ;

2° Qu'elle est également *nulle* si elle est inscrite même au greffe de l'ouverture, sur un registre *autre que celui des renonciations*. Nous avons déjà remarqué que ce moyen de publicité fait l'office des registres d'inscriptions tenus dans les conservations d'hypothèques. Or une inscription de simple hypothèque opérée sur le registre des transcriptions par exemple, et non pas sur le registre des inscriptions, ne serait pas valable (1).

257. — III. *De l'obligation de faire inventaire* (article 794).

La déclaration régulièrement faite par l'héritier qu'il

(1) Cette solution est un peu dure. Il est douteux qu'elle serait suivie dans toute sa rigueur quoique juridique. Les faits exercent toujours de l'empire sur l'esprit du juge.

entend réclamer le bénéfice d'inventaire et par conséquent se soumettre aux devoirs et aux obligations que lui impose ce régime, ne suffit pas à elle seule pour fixer définitivement *le régime de séparation collective*; elle doit de plus être précédée ou suivie d'un *inventaire* fidèle et exact des biens de la succession dressé suivant les formes tracées par la loi sur la procédure et dans les délais déterminés à cet effet. *Le bénéfice d'inventaire* ne saurait exister sans *inventaire*!...

Ainsi, en acceptant bénéficiairement, l'héritier s'oblige à faire inventaire. Cet acte est l'une des conditions *essentielles* à l'établissement *du régime de séparation collective*. Rien ne peut en dispenser, pas même la volonté exprimée à cet égard par le défunt. Toute clause de testament contraire serait réputée non écrite (art. 900).

258. — Du reste, si l'inventaire a été régulièrement dressé par un co-héritier, ou par toute autre personne ayant qualité pour le requérir, l'héritier bénéficiaire peut s'en servir. On le décidait ainsi *dans l'ancien droit*, parce que l'inventaire est un acte *public solennel*, et qu'un *second* n'ajouterait rien au *premier*. Cependant l'héritier fera sagement de le contrôler par un récolement (1).

(1) Voy. LEBBUN, liv. III, chap. IV, n° 13. CHABOT, art. 795, n° 2. ZACHARÆ, § 612.

259. — Que décider si le défunt avait lui-même, avant sa mort, procédé à un inventaire fidèle et exact de sa fortune ?...

Cet inventaire ne pourrait servir que de renseignement. Un nouvel inventaire, ou tout au moins un récolement qui en tiendrait lieu serait indispensable ; car l'inventaire fait par le défunt peut ne pas constater la véritable situation de la succession, au moment de son ouverture. L'inventaire dont il est question dans l'art. 794 du Code Napoléon, doit être nécessairement fait *après le décès* (1).

260. — Lorsqu'il n'existe pas de mobilier dans la succession, l'inventaire est remplacé par un procès-verbal de carence (Cod. de procéd., art. 924). La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucun meuble serait *insuffisante* (2).

261. — *Notion de l'inventaire.* — *L'inventaire après décès* est un acte notarié constatant en détail l'existence, le nombre et la nature des effets mobiliers avec leur estimation, et de plus avec la description et l'analyse succincte des titres et papiers utiles qui se trouvent dans la succession.

(1) LEBRUN, *loco cit.* L'inventaire après faillite est réglé par les art. 479 à 483 du Code de commerce.

(2) LEBRUN, *loco cit.*, n° 14. POTHIER, chap. III, art. 2, § 3. ZACHARIÆ, § 612. DEMOLOMBE, n° 137. Voy. Cass., 11 juin 1844. DEVILL., 1844, I-531. Paris, 12 décembre 1833. DEVILL., 1834, II-182.

262. — Le choix du notaire appartient en principe aux héritiers. En cas de désaccord entre eux, le juge prononce (1); mais il ne doit pas *nécessairement* donner la préférence à celui des notaires proposés qui représente les intérêts les plus considérables, ainsi que le décident quelques auteurs. Quand la justice est saisie, elle a toujours ses allures franches pour départager les parties. Aussi, comme ces sortes de débats sont le plus souvent bien moins le fait des intéressés que celui des officiers ministériels, on se décide assez souvent dans certains sièges, à ne nommer ni l'un ni l'autre de ceux proposés.

Lorsqu'il y a une veuve survivante, c'est son notaire que l'on charge de procéder à l'inventaire. Il y a à cet égard des usages de notariat que le temps a consacrés.

La prise des choses susceptibles d'être estimées doit se faire suivant leur juste valeur et *sans crue* (2).

(1) Ces sortes d'affaires se vident en référé, devant le président du siège ou devant le juge qui le remplace (Cod. procéd. art. 935). Voy. CARRÉ, n° 3132, et DALLOZ, *Répert.*, V° *Success.*, n° 728, *nouv. édit.*

(2) Cod. procéd., art. 943. *La crue* d'autrefois est supprimée. *La crue* était une plus-value du quart ou du huitième que dans quelques pays et dans certains cas, on ajoutait à la prise faite par l'officier public qui y avait procédé. L'édit de février 1556 de Henri II rendant les huissiers-priseurs responsables de leurs prises, et les meubles ne pouvant être vendus au-dessous de l'estimation sans une ordonnance de justice, l'usage s'était introduit de faire des prises à bas prix. Pour rétablir l'équilibre, on ajoutait ce qu'on appelait *la crue*, et l'héritier devait compte et de l'estimation et de *la crue*. Cela n'existe plus aujourd'hui. Voy. le *Répertoire* de MERLIN, V° *Crue*. DALLOZ, V° *Success.*, n° 722.

Quant aux immeubles, il n'est pas nécessaire en *droit français*, à la différence de ce qui se pratiquait à Rome, de les décrire. Il suffit d'en inventorier les titres (1).

263. — S'il se trouve au domicile du défunt des effets appartenant à autrui, on doit les inventorier *par distinction*. Le notaire n'est pas juge des demandes en restitution qui viendraient à se produire dans le cours des opérations. Les incidents qui surgissent à cet égard se règlent provisoirement par des ordonnances de référé (Cod. procéd., art. 944).

264. — Les règles relatives aux personnes qui peuvent requérir l'inventaire et y assister, étant tracées par le Code de procédure (art. 941 et suivants), nous n'avons pas à nous en occuper ici. Notons seulement en passant que le légataire universel de l'art. 1006 du Code Napoléon qui fait inventaire, n'est pas tenu d'y appeler la famille non réservataire (2). Cette décision doit être approuvée, parce que l'intérêt que pourraient y avoir les héritiers du sang est étranger aux créanciers de la succession (3).

Remarquons encore que le législateur français n'a

(1) L'opinion de Barthole qui exigeait la description et l'estimation des immeubles n'a pas été suivie. (Voy. LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 17.)

(2) Cass., 16 janvier 1839. DEVILL., 1839. I-264, et la note.

(3) Voy. DEMOLOMBE, tom. III, n° 142.

pas poussé aussi loin que Justinien les précautions contre la fraude. Nos lois n'exigent même pas *la petite garantie* du serment de *toutes* les parties requérantes (1). Il n'y a que ceux qui ont été en possession réelle des objets avant l'inventaire ou qui ont habité la maison dans laquelle ils se trouvaient, qui doivent affirmer *sous serment* qu'ils n'en ont détourné, vu détourner, ni su qu'il en ait été détourné aucun (Cod. procéd., art. 943, 8°).

265. — Il n'est pas nécessaire que les créanciers de la succession soient convoqués à l'inventaire. Il peut se faire hors de leur présence. On agite même la question de savoir s'ils ont le droit d'y assister. Toutefois, on s'accorde aujourd'hui à leur reconnaître ce droit s'ils ont requis l'apposition des scellés (Cod. proc., art. 909) ou s'ils se sont opposés à leur levée (Cod. procéd., art. 932) (2).

(1) *Petite*, parce que malheureusement cette qualification lui convient trop souvent. Le serment est pourtant un acte religieux de la plus haute importance. Mais le relâchement des mœurs a fait qu'on n'y attache plus que peu de prix. *Oui*, suivant l'enquête! *non*, suivant la contre-enquête! O preuve testimoniale!.....

(2) La loi a voulu consacrer le système de POTHIER, *Success.*, chap. III, § 3. « Lorsque les créanciers se sont fait connaître, *puta* en s'opposant aux scellés, « l'inventaire doit se faire avec eux ou eux dûment appelés. » Voy. à cet égard Amiens, 25 février 1809. DEVILL., à sa date. CARRÉ, n° 3142. TAMBOUR, pag. 228. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 141. Dans les pays *de droit écrit*, les créanciers et les légataires connus et inconnus étaient appelés, les uns à domicile, les autres par affiches publiques; ce qui était assurément très-sage et conforme à la loi 22, *De jure deliberandi*. Mais dans les pays *coutumiers*,

266. — La loi n'exige pas que l'inventaire soit précédé d'une apposition de scellés, quoique la prudence commande souvent cette mesure : surtout lorsque la maison obituaire est habitée par les successibles (1). Mais le Code exige :

1° Que l'inventaire soit *fidèle*, c'est-à-dire fait de *bonne foi* par l'héritier qui le requiert.....;

2° Qu'il soit *exact*, c'est-à-dire qu'il présente autant que possible le véritable état de la succession (2). Il pourrait être *inexact*, quoique *fidèle*. Dans ce cas, il n'y aurait pas de déchéance; mais le devoir de l'héritier serait de consigner dans un acte additionnel les choses omises.

Sa négligence sous ce rapport pourrait, suivant les circonstances, être assimilée à une faute lourde équipollente à dol, et le faire considérer comme *infidèle*. Car il doit être *de bonne foi* non-seulement au moment de l'inventaire, mais encore pendant tout le temps

on aurait crain de gêner la famille, toujours entourée des attentions les plus délicates. Le légataire universel lui-même qui n'avait pas encore obtenu la délivrance de son legs (l'art. 1006 du Code Napoléon n'existait pas), ne pouvait assister à l'inventaire.

Voy. MERLIN, *Répertoire*, V° *Inventaire*, § 4, n° 6. DALLOZ, nos 729 et suiv., V° *Succession*.

(1) Art. 810. L'art. 28 de l'ordonnance de 1627 exigeait cette formalité. Mais dès longtemps avant le Code, cette disposition était tombée en désuétude. POTHIER, *Success.*, chap. III, art. 2, § 3. Voy. DALLOZ, *Répert.*, V° *Success.*, n° 732, et les auteurs qu'il cite.

(2) Voy. DEMANTE, tom. III, n° 116 bis, II.

qu'il se trouve chargé de l'administration des affaires de la succession (1).

267. — *Quid*, si l'inventaire était déclaré *nul pour vice de forme*?

L'héritier n'encourrait pas pour cela la déchéance. Seulement ce serait le cas d'en faire un nouveau : les frais du premier acte restant à la charge du successible, sauf son recours contre le notaire (2). Il ne faut pas pousser les choses au-delà des justes bornes. La déchéance n'est encourue qu'autant qu'il y a *dol*.

268. — L'art. 794 dont nous nous occupons, ajoute que l'inventaire doit être fait dans *les délais* déterminés par la loi. On veut dire seulement par là que l'héritier peut être contraint de prendre qualité à l'expiration des trois mois et quarante jours de l'art. 795 qui les fait courir à partir de l'ouverture de la succession. Mais le délai fatal n'est que celui fixé par l'art. 789 à trente ans qui commencent à courir de la même époque et non pas à compter du jour où le successible a su que l'hérédité lui était déférée.

(1) Voy. FURGOLE, *Testaments*, chap. III, sect. 6, n° 169. POTHIER, *Successions*, chap. III, art. 2, § 3. CHABOT, art. 801, n° 3. BILHARD, n° 125. DALLOZ, *loc. cit.*, n° 719.

(2) DEMOLOMBE, n° 143, *Success.*, tom. III. TAMBOUR, pag. 230. DEMANTE, tom. III, n° 116 *bis*. VAZEILLE, art. 794, n° 8.

Voy. pourtant CHABOT, art. 794, n° 5. FOUET DE CONFLANS, art. 794, n° 2. Limoges, 3 janvier 1820. SIREY-DEVILL., tom. VI, pag. 477. Mais les déchéances sont *de droit étroit*. On ne doit les prononcer qu'en vertu de textes précis.

Il peut donc faire inventaire et se porter héritier bénéficiaire tant qu'il n'a pas accepté purement et simplement, ou tant qu'il n'a pas ou qu'il n'est pas réputé avoir renoncé, aux termes de l'art. 789 précité. Le lecteur ne perd pas de vue que dans notre système l'abs-tension trentenaire conclut à la déchéance *du droit d'accepter*, et que par conséquent le successible devient étranger à la succession (1).

Il est inutile de faire remarquer que les délais de l'art. 795 peuvent être invoqués aussi bien par les représentants des mineurs et des interdits que par des majeurs. Comme la succession déférée à un mineur ou à un interdit peut être répudiée, ils ont intérêt à s'éclairer sur le parti qu'il conviendra de prendre (articles 461-509).

268 bis. — *Quid*, si la succession passe à un successible du deuxième degré par suite de la renonciation du premier saisi? Les trois mois et quarante jours courent-ils à partir du décès ou seulement à partir de la renonciation?.....

L'art. 795 est étranger à cette hypothèse. Nous pensons que les délais dont il s'agit dans cet article ne sauraient raisonnablement courir qu'à partir de la renonciation qui est réputée connue de lui, puisqu'elle est

(1) Arg. de l'art. 801 combiné avec l'art. 794. Voy. Cass., 16 avril 1839. DEVILL, 1839, I-264. DALLOZ, *V° Succession*, n° 720.

publique. Tant que le premier degré n'a pas renoncé, le second ne sait réellement pas qu'il est appelé à l'hérédité. Comment dans cette position pourrait-il opter entre l'acceptation ou la renonciation ? Il n'est donc pas possible de le frapper d'une déchéance, alors que sa vocation est encore subordonnée à la condition suspensive de la renonciation du premier degré (arg. de l'art. 2257) (1).

§ 4.

DE LA DÉCHÉANCE DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

SOMMAIRE.

269. — Du cas où le successible est privé de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.
270. — Quels sont ceux qui peuvent avoir intérêt à faire prononcer la déchéance ?
271. — Obscurité de la nature de l'héritier bénéficiaire, parmi les anciens *jurisconsultes français*.

(1) Voy. DURANTON, tom. VI, n° 470. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, n° 269. Cependant ces deux jurisconsultes ne font courir le délai que du jour où l'héritier a eu *connaissance* de la renonciation.

Mais le délai part *de la renonciation*, sauf au successible du second degré à invoquer le bénéfice de l'art. 799. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 612, B. MARCADÉ, art. 795. VAZEILLE, art. 795, n° 2. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 319. BELOST sur CHABOT, art. 795, observ. 1^{re}.

272. — La séparation des patrimoines qui résulte du bénéfice, a été organisée par le Code civil tout à la fois dans l'intérêt de l'héritier et dans celui des créanciers de la succession.
273. — Base du système. La séparation collective des patrimoines résulte *de plano*, du bénéfice d'inventaire. Quatre systèmes sur ce point.
274. — Dissentiment avec Marcadé et M. Pout.
275. — Dissentiment avec M. Demolombe. Son système est le plus logique, et si l'on n'adoptait pas celui de cette étude, c'est à lui qu'il faudrait se rattacher. Mais il *ne protège pas les créanciers du défunt*.
276. — L'établissement du régime dont il s'agit, rend-il exigibles les créances à terme ?
277. — Est-il un obstacle au principe de la division des créances des dettes ?
278. — Du concours des régimes de confusion et de séparation collective.
279. — Conséquences des principes posés dans les numéros précédents. *Immuabilité* du régime successif.
280. — Principe général des déchéances.
281. — Application 1° au compromis ; 2° à la transaction.
282. — 3° A la vente sans formalités.
283. — 4° A l'hypothèque des biens de la succession.
284. — La renonciation au bénéfice peut être tacite.
285. — *Quid*, au cas de la vente de l'hérédité bénéficiaire ?
286. — *Quid*, au cas de cession de droits successifs par l'acceptant purement à l'héritier bénéficiaire ?

les inscriptions de l'art. 2111 produisent-elles leur effet dans cette hypothèse ?

287. — *Quid*, au cas de rétrocession ?...

288. — L'héritier qui exerce le retrait successoral est-il déchu du bénéfice ?

289. — Déchéance pour omission ou recélé. *Droit romain*.

290. — *Code Napoléon*. Notion de cet événement juridique.

291. — Suite. Dissentiment avec Marcadé.

292. — La déchéance peut-elle être encourue par les mineurs et les interdits capables de dol ? dissentiment avec M. Troplong et avec plusieurs jurisconsultes.

293. — Du cas où le recéleur ou l'*expilateur* est seul héritier ; réfutation de la théorie de Delvincourt.

294. — *Quid*, au cas de recélé par la femme mariée ?...

295. — Une femme mariée sous le régime dotal, et qui a encouru la déchéance, peut-elle être exécutée sur ses biens dotaux, à défaut de paraphernaux suffisants ? Premières incertitudes de la Cour de cassation sur la question.

296. — L'héritier bénéficiaire déchu doit les legs *ultrà vires* dans certains cas.

297. — Des effets du jugement passé en force de chose jugée dans ses rapports avec la déchéance du bénéfice d'inventaire.

298. — Des effets de la déchéance du bénéfice d'inventaire. Dissentiment avec M. Demolombe. Abandon de la théorie de Pothier.

299. — Les créances que l'héritier avait contre le défunt, et qu'il a cédées à des tiers, sont-elles éteintes par la déchéance ?

269. — Lorsque le successible a, par sa volonté, fixé le régime successif de confusion, soit à la suite d'une acceptation *expresse*, soit à la suite d'une acceptation *tacite*, il est clair qu'il est privé de la faculté de réclamer le bénéfice d'inventaire (Cod. Nap., art. 800). Il n'est pas moins clair qu'un jugement passé en force de chose jugée qui l'a condamné en *qualité d'héritier pur et simple*, produit le même résultat (art. 800). Enfin il est évident aussi que, lorsqu'il se trouve dans le cas de l'art. 792, il est déchu également de la faculté dont il s'agit.

On peut dire que l'héritier perd le droit d'accepter *bénéficiairement*, et de conserver les avantages qui lui sont garantis par le régime de *séparation collective*, toutes les fois qu'il y renonce soit expressément, soit tacitement.

270. — Cela posé, voyons quelles sont les personnes qui peuvent avoir intérêt à faire prononcer la déchéance contre le successible.

Ce sont :

1° *Les créanciers du défunt et ses légataires à titre particulier.*

En effet, *les créanciers*, lorsque l'héritier est *solvable*, ont intérêt à ce que la séparation collective des patrimoines ne puisse s'établir ou disparaître, *en ce qu'elle a d'avantageux pour lui*, puisque dans ce cas le représentant du défunt devenant leur débiteur personnel,

est tenu de les payer non-seulement avec les biens par lui recueillis dans la succession, mais encore avec ses biens particuliers présents et à venir.

2° *Les légataires particuliers*, quoique leur intérêt à la déchéance soit généralement moins pressant, puisque leur droit ne peut s'exercer que *sur les biens héréditaires*, si ce n'est dans le cas de recel frauduleux et de *confusion réelle* des biens du défunt avec ceux du successible débiteur du legs qui n'en est tenu que *in-trà vires* et jamais *ultrà vires*, à moins qu'il ne s'y soit obligé expressément. Mais, comme les formalités du bénéfice d'inventaire et les procédures de comptes, de distributions, etc., sont très-coûteuses, et comme, en définitive, ce sont les créanciers et les légataires qui en supportent les frais, il vaut mieux pour eux avoir affaire à un héritier pur et simple, qu'à un héritier bénéficiaire.

3° *Enfin les co-héritiers eux-mêmes de l'héritier bénéficiaire*, quoiqu'en général ce dernier, *constante beneficio*, doive être considéré comme *héritier pur et simple* dans ses rapports de famille. Exemple : l'un des co-héritiers acceptants se trouve, à la suite du partage, détenteur d'un immeuble hypothéqué par le défunt au profit d'un tiers pour une somme supérieure à celle qu'il doit payer à raison de sa part héréditaire (art. 1220), il paye toute la dette hypothécaire pour ne pas déguerpir. Il est clair que dans ce cas, il a éteint

la dette *partim proprio nomine pro parte hæreditariâ et partim, hypothecario nomine suprâ partem hæreditariam*. Mais il n'a payé que sauf son recours sur la partie de la succession acceptée par son co-héritier sous bénéfice d'inventaire, pour la portion de la somme dont il n'était pas débiteur personnel ; son co-successible lui doit donc garantie en qualité d'héritier bénéficiaire, jusqu'à concurrence de ce dont l'acceptant purement l'a libéré par suite du principe de la division des créances et des dettes. Cela est évident, bien que plusieurs arrêts aient jugé que dans cette hypothèse, les créances et les dettes ne se divisent pas de *plein droit* (art. 1220). Mais il est absurde de soutenir que le bénéfice d'inventaire est *indivisible*. Il est, au contraire, *très-divisible*, comme nous le démontrerons plus tard. Or, si le co-héritier de notre espèce peut parvenir à démontrer que son co-partageant héritier bénéficiaire a encouru la déchéance du bénéfice, il agira personnellement contre lui en remboursement de sa part contributoire dans la dette hypothécaire, sans que ce dernier puisse réduire sa demande à la valeur des biens provenant du défunt et qui lui ont été attribués par le partage : lesquels biens, à raison de tous les frais nécessités par les formalités du régime de *séparation collective*, se réduisent quelquefois à 50 p. 0/0 de leur estimation primitive !...

On voit donc que non-seulement les créanciers du

défunt et ses légataires, mais encore les co-héritiers, peuvent avoir intérêt à faire prononcer la déchéance du bénéfice d'inventaire contre celui qui l'a encourue.

Il est inutile de faire remarquer que *les créanciers particuliers* de l'héritier ne seraient pas recevables à la proposer, si ce n'est pourtant dans les cas où l'héritier ayant volontairement renoncé au bénéfice, les créanciers de la succession n'auraient pas d'intérêt à maintenir le *statu quo* de la séparation collective des patrimoines (1).

271. — Mais c'est ici que commencent les difficultés presque inextricables de la matière qui nous occupe. Si les créanciers de la succession bénéficiaire ont le plus souvent intérêt à faire déchoir l'héritier de la position *quasi imprenable* qu'il s'est faite, en adoptant *le régime de séparation collective*, il peut arriver aussi qu'ils aient, au contraire, un intérêt *très-pressant* à le conserver comme une garantie précieuse pour eux. C'est ce qui a lieu toutes les fois qu'ils se trouvent en présence d'un héritier bénéficiaire qui devient *insolvable*, ou qui veut jouer *au fin* avec eux, pour les duper. Il faut avouer que la loi, sous ce rapport, laisse beaucoup à désirer. Nos bons aïeux n'ont pas suffisamment approfondi la nature psychologique des héritiers béné-

(1) Voy. Caen, 16 juillet 1834. DAL., 1835, II-180 et DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 394.

ficiaires. Leur système qui paraît d'abord se présenter *en protecteur*, finit par ne protéger personne. Décidément, ils n'avaient pas des idées bien arrêtées en cette matière, et il ne faut les suivre que avec circonspection. Le public doit être protégé aujourd'hui autrement qu'il ne l'était autrefois.

Loyseau dont l'esprit supérieur ne saurait être mis en doute, désespérant de comprendre à fond la nature de l'héritier bénéficiaire, finit par le traiter d'*oiseau de nuit, de chauve-souris*. C'est juste ; car dans l'ancienne jurisprudence, l'héritier bénéficiaire est un être insaisissable. Il était bien plus compréhensible dans le droit de Justinien que dans le droit coutumier et que dans le Code Napoléon.

Lebrun qui a fait *sur les successions* un savant traité, y a également perdu son esprit. Voici ce qu'il en dit : « c'est un héritier qui ne confond point son patrimoine « avec celui du défunt et qui n'est point sujet à l'action « personnelle » (nous savons que les créanciers n'ont d'action que sur les biens du défunt, et que dans leurs rapports avec l'héritier bénéficiaire ils ne sont que des créanciers d'une *séparation collective des patrimoines* : l'héritier n'étant en ce qui les concerne, qu'un *magister bonorum* ou qu'un administrateur préposé aux biens, quoique ces biens soient sa propre chose). « C'est un « possesseur qui n'est sujet ni à l'action hypothécaire, « ni à l'action mixte : c'est un administrateur qui pro-

« fite du surplus des biens, les dettes payées, ou plu-
« tôt, ce n'est ni un *héritier régulier*, ni un *possesseur*,
« (il peut pourtant agir en complainte possessoire) ni
« un *administrateur*... (1) » Mais alors qu'est-il ? c'est
ce que Lebrun se garde bien de dire !... *fiat lux* !...

Les autres jurisconsultes du droit coutumier ne sont pas plus précis. Ceux du midi eux-mêmes, *généralement plus lucides que leurs confrères du nord*, sont tout aussi peu explicites. « Furgole prétend que l'héritier « bénéficiaire est un héritier d'une catégorie et d'une espèce *différente, particulière et singulière* (2). » C'est à peu près comme Dumoulin définissant le partage... mais il se garde bien aussi de dire *ce qu'il est* !...

Quant à Pothier, il ne nous en apprend guère davantage : « Suivant lui, l'*acceptation bénéficiaire* ne diffère « de l'acceptation pure et simple, qu'en ce qu'elle « donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des « dettes de la succession sur ses propres biens (3) » Sa théorie est toute favorable à l'héritier bénéficiaire. Les créanciers du défunt y deviennent ce qu'ils peuvent. Il ne s'en inquiète pas. Le défenseur des droits de la famille ne sait pas ce que c'est que de transiger avec le public !...

(1) L. 3, chap. IV, n° 1, *Traité des successions*.

(2) *Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 63.

(3) *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 1^{er}.

Sous le Code, les continuateurs de Pothier, Toullier, Demante, MM. Duranton et Demolombe, fidèles aux anciennes traditions, tiennent bon pour leur père. Mais la pratique qui ne se paie pas de mots, et qui veut du *positif* en toutes choses, s'est rebellée contre la science, et elle a fini par trouver une échappée qui ne demande pour arriver à un système acceptable quoique bien défectueux, que d'être poussée à ses conséquences logiques du reste très-nécessaires jusqu'à la révision du Code Napoléon. Voilà où nous en sommes en cette matière, l'une des plus embrouillées que je connaisse. Comment sortir de ces ténèbres? *Hic opus, hic labor...*

272. — Nous avons dit précédemment que *la séparation collective résultant du bénéfice d'inventaire*, quoique organisée principalement en faveur de l'héritier, produisait aussi par *contre-coup* des avantages au profit des créanciers de la succession. Cette proposition est à l'abri de la controverse. Si le bénéfice d'inventaire était uniquement établi en faveur de l'héritier, et si maître et seigneur de la position, il lui était possible de porter atteinte à des droits *légitimement acquis*, en passant suivant son caprice d'un régime à un autre, l'institution dont nous nous occupons, deviendrait une arène de ruses, un véritable guet-apens dans lequel les créanciers du défunt non inscrits n'auraient aucune protection. Aussi n'en est-il pas ainsi, bien que les interprètes soulèvent à cet égard de grandes controverses,

suivant qu'ils se placent à des points de vue différents. Il est clair que ceux qui font prédominer dans la personne de l'héritier les effets de la transmission légale résultant de la saisine, arrivent à des conséquences tout autres que ceux qui font prédominer *la séparation des patrimoines*, en tant qu'elle garantit les droits du public, et relativement à laquelle l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur comptable à peu près semblable au *magister bonorum* de l'institution des Romains appelée *la missio in possessionem*. On aplanira donc d'autant plus les difficultés que l'on se fixera mieux sur les caractères du représentant du défunt.

L'héritier bénéficiaire a, sous le Code, une *double qualité*; cela nous paraît évident. Comme l'héritier pur et simple, *il succède en général à la personne du défunt*; par conséquent, il est sous ce rapport propriétaire de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier de tout ce dont le défunt était créancier, débiteur de tout ce dont il était débiteur : mais il n'est *tout cela* qu'en *qualité d'héritier bénéficiaire*, et par conséquent le droit de libre disposition se trouve nécessairement tempéré et restreint dans l'intérêt des créanciers du défunt, dès qu'il devient *un administrateur* chargé, sous la protection de mesures collectives, de gérer sa propre chose dans l'intérêt d'autrui. Sous ce dernier rapport, il faut bien donner, pour me servir du langage que M. Troplong applique à l'institution du bénéfice d'inventaire,

comme à la publicité du privilège de vendeur, malgré l'effet rétroactif qu'il lui reconnaît, *toute la force effective dont elle est susceptible !...* Si l'on rompt l'équilibre en faisant pencher la balance du côté de l'héritier considéré comme représentant le défunt, on ne protégera pas suffisamment les créanciers de la succession ; si, au contraire, on donne trop d'extension à sa qualité d'administrateur de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui en réduisant à rien les droits attachés à sa qualité d'héritier, on courra le risque de ne plus le protéger suffisamment et d'être trop favorable au public.

M. Demolombe, en fidèle continuateur de nos anciens jurisconsultes, suit la *première voie*, nous prenons la *seconde* en la tempérant, toutefois autant que cela nous paraît possible, parce que l'objet de ces études est de rechercher les moyens de concilier, autant que faire se peut, les intérêts contraires de la famille et du public.

C'est en cela surtout que notre législation a besoin de réformes ; elle a été rédigée sous l'empire d'une civilisation qui n'est déjà plus *la nôtre* sous bien des rapports. De là ces tiraillements de la pratique contre la doctrine : les praticiens étant toujours de leur nature bien plus *révolutionnaires* que les docteurs de la science.

Cela posé nous devons ici, avant de nous engager plus loin, résoudre quelques questions dont la solution

nous servira ensuite de guide conducteur dans l'extraction à faire du labyrinthe.

Et d'abord, occupons-nous du pivot de notre système.

273. — Le bénéfice d'inventaire juridiquement établi produit-il *de plein droit* une séparation collective des patrimoines organisée tout à la fois dans l'intérêt de l'héritier et dans celui des créanciers du défunt?

Le lecteur sent que poser la question ainsi, c'est la résoudre, puisque nous appelons le bénéfice d'inventaire *le régime successif de la séparation collective des patrimoines*. D'ailleurs, le texte de l'art. 802, 2°, est formel (1).

Il résulte de là que le bénéfice d'inventaire produit cet effet important et fondamental d'affecter les biens de la succession au paiement des créanciers héréditaires à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier. Mais cet effet cessera-t-il, si l'héritier vient à renoncer au bénéfice ou s'en trouve déchu pour une cause ou pour une autre?

Ici la difficulté commence. Il y a *quatre systèmes* en présence! Nous pouvons les réduire à trois au point de vue de notre théorie.

Suivant notre manière de voir, le bénéfice d'inventaire étant organisé *tout à la fois dans l'intérêt de l'hé-*

(1) *Suprà*, nos 223-242.

ritier et des créanciers de la succession, constitue un état de choses *immuable*, en ce sens que la renonciation de l'héritier au bénéfice ne saurait porter atteinte *aux droits acquis* par suite de la fixation du régime successif. La déchéance n'est qu'une peine prononcée *contre* l'héritier, et dont ne peuvent souffrir les créanciers. Le système contraire serait bien trop dangereux ! Qu'est-ce qui empêcherait, s'il pouvait être admis, un héritier d'accepter d'abord la succession sous bénéfice d'inventaire, d'entretenir pendant quelque temps la sécurité des créanciers du défunt par l'apparence d'une séparation collective *qui leur assure le patrimoine héréditaire...* puis, de vendre ensuite tous les biens, sans aucune formalité de justice à des prête-noms peut-être, d'en recevoir le prix, de le détourner soit à son singulier profit, soit au profit de ses créanciers personnels et de venir dire ensuite aux créanciers du *de cujus* ébahis devant une telle conduite : « Je n'ai fait que ce
« que j'étais autorisé à faire. Je suis devenu *héritier pur*
« *et simple*, je le reconnais ; mais c'est la seule peine
« que la loi m'inflige pour avoir transgressé ses dispositions (art. 805 et 806 Cod. Nap., 988-989 Cod. de
« proc.) Aujourd'hui je n'ai plus que mon insolvabilité
« à vous offrir en paiement. Tirez-vous de là comme
« vous pourrez. C'est le moindre de mes soucis ! » Aussi la raison positive du magistrat n'a-t-elle pas eu égard aux subtilités de nos anciens auteurs et de ceux qui

les continuent sous le Code Napoléon, et a-t-elle décidé avec infiniment de justesse que la peine d'être considéré comme *héritier pur et simple* est établie en *faveur* des créanciers du défunt, et qu'elle *ne saurait être rétorquée contre eux*, que, par conséquent, elle ne doit jamais les priver de leur gage exclusif, c'est-à-dire du patrimoine du défunt séparé de celui de l'héritier, sous le régime successif dont il s'agit. Aujourd'hui la question ne se discute plus dans les tribunaux. Il n'y a même plus dans la science que quelques protestations isolées au nombre desquelles nous sommes surpris de voir celle de M. Demolombe. Il est vrai qu'il cherche à colorer son système d'une manière très-habile; mais nous ne saurions partager son opinion qui consiste à faire marcher de front deux institutions différentes. Sa théorie ne repose que sur un expédient inadmissible (1).

(1) Voy. dans notre sens, Cass., 18 juin 1833. DEVILL., 1833, I-730. Cass., 10 décembre 1839. DEVILL., 1840, I-92. Cass., 29 juin 1853. DEVILL., 1853, I-721. Cass., 11 décembre 1854. DEVILL., 1855, I-277. Cass., 3 août 1857. Journal *le Droit* du 1^{er} octobre 1857 et DEVILL., 1858, I-286.

Paris, 20 juillet 1811. SIREY, 1811, II-385. Paris, 8 avril 1826. SIREY, 1827, II-795. Paris, 4 mai 1835. DEVILL., 1835, II-258. Colmar, 9 janvier 1837. DEVILL., 1837, II-311. Rouen, 24 janvier 1845. DEVILL., 1846, II-569. Nîmes, 21 juillet 1852. DEVILL., 1853, II-701.

GRENIER, *Hypothèques*, tom. II, n° 433. PERSIL, art. 2111, n° 7. VAZEILLE, art. 806, n° 17. TROPLONG, *Hypothèques*, tom. III, n° 651. BELOST JOLIMONT, sur CHABOT, art. 878, obs. 6. BLONDEAU, *Séparation des patrimoines*, pag. 507-508. HUREAUX, *Etudes*, tom. II, n° 495. TAMBOUR, pag. 405. FOUET DE CONFLANS, art. 878, n° 10. BILHARD, n° 113. TOULLIER-DUVERGIER, tom. II,

274. — Marcadé (1) et M. Pont (2) s'écartent de ce système sous un rapport qu'il nous est impossible d'admettre. Suivant eux, il est certain, comme dans notre théorie, que l'acceptation bénéficiaire constitue *de plein droit*, une séparation collective des patrimoines dans l'intérêt des créanciers et des légataires du défunt, aussi bien que dans celui *de l'héritier*. Mais quand la cause a cessé, soit par la renonciation du successible au bénéfice, soit par sa déchéance, la séparation des patrimoines disparaît, et les créanciers deviennent *ce qu'ils peuvent*.

Cette théorie n'est pas suffisamment *protectrice* des intérêts du public, elle manque de sanction. Pour lui

n° 539, note 4. DUFRESNE, *Séparation des patrimoines*, n° 76. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 341-342. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. 5, § 619 et note 62. DALLOZ, *V° Succession*. nos 785 et suiv.

M. DEMOLOMBE a entrepris une croisade contre tous les arrêts et jurisconsultes précités. Il aurait certainement raison, si nous étions encore rivés à nos anciens jurisconsultes. Mais les besoins de la pratique exigent une protection pour les créanciers héréditaires, tout autre que celle dont se contentaient nos pères. De là l'abandon du système de POTHIER et cette presque unanimité de la jurisprudence à condamner la réaction de M. DEMOLOMBE en faveur *du droit ancien* (Voy. M. DEMOLOMBE, *Succes.*, tom. III, n° 171). Le Code civil n'a pas reproduit l'art. 341 de *la Coutume d'Orléans* qui faisait le pivot du système de nos anciens coutumiers, et qui était ainsi conçu : « *Il est loisible à celui qui s'est porté héritier bénéficiaire de se porter puis après héritier pur et simple.* » Si cet article existe encore aujourd'hui, ce n'est qu'à la condition que le changement de régime ne portera pas atteinte aux droits des créanciers héréditaires conservés par la séparation des patrimoines résultant *de plano* du bénéfice d'inventaire. La renonciation au bénéfice ne peut avoir lieu que *salvo jure alieno*.

(1) Art. 881, n° 7.

(2) *Privilèges et hypothèques*, n° 301.

en donner une, il faut obliger les créanciers et les légataires à s'inscrire sur les immeubles provenant du défunt, en vertu des art. 2111 et 2113, c'est-à-dire faire marcher de front tout à la fois l'arsenal des protections *du régime de confusion* et celui *du régime de séparation collective*. Or, les formalités et les frais du bénéfice d'inventaire sont déjà bien assez considérables sans qu'on vienne encore y ajouter *ceux du régime de l'acceptation pure et simple* qui se rattachent à un ordre d'idées qui n'est pas celui de la *section* relative au bénéfice qui nous occupe. Lorsqu'on a élaboré au Conseil d'Etat le titre des *Successions*, personne n'avait pensé à l'idée ingénieuse que Treilhard n'a eue que plus tard, à l'époque de la création du titre des hypothèques. Par conséquent, la section relative au bénéfice d'inventaire doit se suffire à elle-même et les art. 2111 et 2113 n'ont rien à voir à la question (1).

Comment, d'ailleurs, admettre un système qui pose en principe que le bénéfice produit *de plein droit* une séparation collective des patrimoines et qui impose en même temps aux créanciers et aux légataires l'obligation de s'inscrire pour conserver hypothétiquement le droit *de la demander*!... Ce serait peu digne du législateur.

275. — M. Demolombe mettant de côté tous les

(1) Voy. DALLOZ, n° 785 et toutes les autorités qui y sont citées.

systèmes proposés jusqu'aujourd'hui, en émet un autre qui *nie franchement l'existence de la séparation des patrimoines* dans le bénéfice d'inventaire, et il l'établit par l'histoire de ce bénéfice en France, telle qu'elle est attestée notamment par Furgole et par Pothier. Nous aimons la manière de M. Demolombe. Il n'esquive jamais les difficultés. Cependant, au cas particulier, nous ne saurions partager son opinion. S'il avait raison, il faudrait faire table rase sur tout le passé d'interprétation de la jurisprudence en cette matière. Certainement, son système est le seul logique et il vient à l'appui de l'idée que nous avons émise sur la *confusion restreinte* ; mais, au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon, il ne soutient pas un examen sérieux. *D'une part*, il ne tient pas compte de tout ce qui s'est fait dans la pratique contrairement à la doctrine de Pothier depuis le XVI^e siècle en cette matière. Il oublie que Loyseau reprochait aux praticiens de son temps, leur fantasque imagination *de séparation des patrimoines en l'héritier par bénéfice d'inventaire !* *D'autre part*, comme il sent qu'il lui faut une bribe de protection pour ce pauvre public qu'il sacrifie sans pitié avec nos anciens auteurs, il se trouve dans la nécessité d'aller la chercher avec MM. Pont et Marcadé, au titre des hypothèques, en ayant le plus grand soin de rejeter avec raison, *la théorie inacceptable de M. Troplong en matière de droit de suite*. Or, nous avons dit plus haut

que le système protectionniste du régime de confusion (art. 2111-2113) n'avait aucun rapport avec celui qui résulte virtuellement de la *séparation collective* des patrimoines de la section relative au bénéfice d'inventaire. Pour sortir de tous ces embarras inextricables dans l'état actuel des textes, il n'y a pas d'autre moyen que d'abroger la séparation des patrimoines du bénéfice d'inventaire, de proclamer *la confusion*, et de protéger les créanciers du défunt au moyen de l'hypothèque privilégiée des art. 2111 et 2113 qui deviendront applicables sous la nouvelle organisation à faire tout à la fois à *l'acceptation pure et simple* et à *l'acceptation bénéficiaire*.

En attendant, nous pensons qu'il ne faut pas considérer avec M. Demolombe, le bénéfice d'inventaire comme *une grâce*, comme *un privilège établi uniquement en faveur* de l'héritier et dont il pourrait se départir suivant son bon plaisir. L'art. 341 de la coutume d'Orléans n'existe plus. Le bénéfice d'inventaire de la théorie de nos anciens maîtres était *hostile* aux créanciers : ayant été organisé *contre eux*. Il a pris par la force même des choses, un caractère différent dans notre pratique moderne et il n'y a pas de mal à cela, puisque nous devons faire tous nos efforts pour protéger utilement tout à la fois les intérêts du public et ceux de la famille : ce qui ne peut se réaliser qu'en augmentant les droits des uns, et en restreignant dans

de justes bornes les droits des autres. Cela paraît en effet nécessaire dans l'état actuel de notre civilisation ; et voilà pourquoi la jurisprudence a *dénaturé* le bénéfice d'inventaire. Du reste, il ne faut pas s'attacher au sens littéral des termes qu'emploie M. Demolombe en *niant* la séparation collective des patrimoines, dans le bénéfice d'inventaire du Code Napoléon ; car sa proposition qui se présente d'abord avec un caractère absolu, capitule bien vite devant les textes, et son *quoique ou son encore bien que.....* ne se fait pas attendre. Dès que sa théorie arrive dans les détails, la confusion s'évanouit comme une ombre, et il fait avec son talent supérieur, *de la très-bonne séparation collective des patrimoines* au lieu de *confusion restreinte*, comme ses prémisses semblaient l'annoncer. Cependant, on sent que son système doit différer du nôtre sous plusieurs rapports importants, ainsi au surplus qu'il sera facile de le voir dans la suite de cette étude (1).

276. — L'établissement du régime de séparation collective rend-il exigibles les créances à terme ?

On a argumenté des art. 1188, 1912 et 2146 du Code

(1) Lorsque la commission parlementaire s'est occupée de la révision hypothécaire, elle a proposé le système développé aujourd'hui par M. Demolombe. Nous avons immédiatement écrit à l'un de ses membres pour lui faire remarquer que la loi ne serait pas suffisamment *protectrice* des intérêts du public ; mais il nous a été répondu que la Chambre étant très-attachée aux textes de l'Empire, on ne toucherait pas *au titre des successions*. Dès lors, notre observation n'avait plus de portée ; elle est restée sans effet.

Napoléon et de l'art. 444 du Code de commerce pour soutenir que le gage des créanciers à terme étant désormais limité aux biens de la succession considérée comme étant en état de liquidation et de déconfiture, l'héritier bénéficiaire doit perdre le bénéfice du terme : l'art. 808 du Code Napoléon ne faisant aucune distinction entre les créances exigibles et celles à terme (1).

Tambour a réfuté ce système (2), et M. Demolombe approuve sa doctrine (3). La question se résout par une distinction. Si la succession est réellement en état de *déconfiture* ou de *faillite*, il n'est pas douteux que les créances deviennent immédiatement exigibles ; mais si la succession bénéficiaire est *solvable*, ce qui arrive souvent lorsqu'elle est échue à des mineurs ou à des interdits, il en est autrement. Pourquoi les héritiers seraient-ils dans cette dernière hypothèse, privés du bénéfice du terme ? De ce que le bénéfice d'inventaire produit quelques-uns des effets de la faillite, il ne faut pas conclure qu'il les produit tous. L'intérêt des créanciers n'est pas tellement impérieux, au cas particulier, que l'on soit obligé de recourir à des voies exceptionnelles. Il faudrait pour admettre le premier système

(1) DELVINCOURT, tom. II, pag. 32, not. 8. DURANTON, tom. VII, n° 33. Paris, 7 février, 1844. Pal. 1846, tom. I, pag. 390. MONTVALLON, *Successions*, chap. IV, art. 31.

(2) *Bénéfice d'inventaire*, pag. 290, § 2.

(3) *Success.*, tom. III, n° 168.

un texte formel qui n'existe pas. Du reste, rien ne s'oppose à ce que les créanciers à terme ou sous condition produisent aux ordres ou distributions par contributions, et s'y fassent colloquer. Ils ont l'art. 808 qui leur permet *l'opposition* et ce moyen leur suffit pour arriver en définitive à leur but.

277. — L'établissement du régime de séparation collective est-il un obstacle à la division des créances et des dettes?... C'est demander si le bénéfice d'inventaire est plus *favorable aux créanciers qu'aux héritiers*?

Poser la question ainsi, c'est la résoudre. Il est clair que la fixation du régime successif, soit qu'il s'agisse d'*acceptation pure et simple* pouvant donner lieu au bénéfice de séparation individuelle des patrimoines (art. 2111 et 2113), ou d'*acceptation bénéficiaire* entraînant avec elle *de plano* la *séparation collective*, ne saurait avoir aucune influence sur le principe de la division des créances et des dettes (art. 1220).

Il est des objets faisant partie du patrimoine activement et passivement qui sont tellement *divisibles* de leur nature qu'ils échappent à toute idée d'indivision; les créances et les dettes sont de ce nombre. Si une succession ne se composait que de ces sortes de biens ou de ces sortes de charges, il serait absolument impossible de procéder à un véritable partage, parce qu'on ne peut partager que ce qui est *indivis*, et que les créances et les dettes ne sont pas *indivises*, suivant

l'art. 1220 du Code Napoléon qui n'a fait, sous ce rapport, que reproduire le principe de la division de la loi des XII Tables.

Or, en s'assimilant la règle du droit romain en cette matière, le législateur français n'y a pas fait d'exception au préjudice de l'héritier bénéficiaire dans l'art. 1221 dont l'objet était de limiter le principe de la division, et il faudrait un texte *basé sur un motif particulier* qui n'existe pas réellement pour admettre la théorie contraire. *D'un autre côté*, l'art. 802, comme l'a fort bien remarqué Merlin (1) est conçu en termes restrictifs : ce qui donne à penser qu'on a plutôt voulu restreindre les droits des créanciers que les étendre lorsque la succession est soumise au bénéfice d'inventaire (2).

Cependant la thèse contraire est soutenue, et on fait en son honneur un argument cornu que voici. De deux choses l'une :

(1) *Repert. Additions. V° Bénéfice d'inventaire*, n° 25.

(2) Cass., 22 juillet 1811. DEVILL., 1812, I-153. Cass., 9 janvier 1827. DALLOZ, 1827, I-111. Cass., 7 juin 1857. DEVILL., 1857, I-465. Paris, 26 mai 1831. DEVILL., 1831, II-249.

MERLIN, *Rép. additions XV. V° Bénéfice d'inventaire*, n° 25. DURANTON, tom. VII, n° 109. FOUQUET, *Encyclopédie du droit, V° Bénéfice d'inventaire*, n° 69. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. VI, § 618 et not. 58. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 169, et surtout TAMBOUR, *Bénéfice d'inventaire*, pag. 291.

Contra, Paris, 26 août 1810. Sirey, 1810, II-357. Caen, 17 janvier 1855 (cassé). DEVILL., 1857, II-294. BILHARD, *Traité du bénéfice d'inventaire*, n° 109. POUJOL, art. 872, n° 3.

Où les héritiers bénéficiaires ne sont dans leurs rapports avec les créanciers que des administrateurs de la succession, considérés comme ayant renoncé aux dettes, et alors les créanciers doivent avoir le droit d'obtenir leur paiement intégral sur tout l'actif héréditaire qu'ils administreraient comme un être moral à part dont les actions sont exercées par des gérants plutôt que par *des intéressés personnels.....*,

Où bien ils sont des représentants juridiques du défunt, par conséquent propriétaires des biens de la succession, et alors on ne peut s'empêcher de voir en eux *des débiteurs personnels*.

A cela, M. Demolombe répond que ne succédant au *de cujus* que *pro partibus hæreditariis*, ils ne sauraient être tenus en qualité d'héritiers que de leurs parts correspondantes dans les dettes, et que en qualité d'administrateurs comptables ils ne pourraient être tenus de leurs parts dans les dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont pu recueillir (art. 802).

Dans le système que nous rejetons, l'héritier n'aurait droit au bénéfice de la division des dettes qu'en renonçant au bénéfice d'inventaire, et comme dans notre opinion il ne peut y renoncer que *salvo jure alieno*, l'art. 1220 ne lui serait jamais applicable. Evidemment il faudrait qu'une exception fût écrite en termes formels dans la loi, pour qu'un tel système eût quelque chance de se faire admettre.

Quoi qu'il en soit, nous avons dû noter en passant cette question, bien qu'elle n'en soit pas une à notre sens, comme un exemple très-remarquable de la réaction permanente qui se dresse de toutes parts contre le développement de la saisine de nos pères. On veut protéger le public par tous les moyens possibles, sans beaucoup se préoccuper de la famille, et quand les textes s'y opposent, on passe à côté, en leur jetant un dédain sceptique qui finit par les faire tomber en désuétude !

Voilà la tendance de notre siècle, parce que le législateur n'est plus à la tête des besoins actuels, et que, loin de là, c'est lui qui est remorqué par eux !..... Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que nous avons nous-même qui parlons ainsi, payé notre tribut à l'entraînement général. Mais il faut rentrer dans le vrai, et tâcher de tenir toujours une balance équitable entre la famille et le public.

Donc, pour en finir avec la question qui vient de nous occuper, nous pensons que l'art. 1220 n'est pas abrogé en ce qui concerne le bénéfice d'inventaire, et qu'il ne saurait appartenir aux tribunaux, bien qu'ils se le permettent très-souvent, de mettre cet article fondamental *de côté* (1). Quand la loi ne distingue pas entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire,

(1) *Junge* MOURLON, *Répétit. écrit.*, tom. II, pag. 182.

au sujet de la division des créances et des dettes, il n'y a pas à distinguer.

278. — Le défunt a laissé deux enfants. L'aîné accepte la succession *purement et simplement*; le plus jeune l'accepte *sous bénéfice d'inventaire* : ce qui arrive toujours en cas de minorité. Il est évident que la succession est soumise *partie au régime de confusion et partie au régime de séparation collective*. Il résulte de là :

1° Que les créanciers de la succession peuvent, en s'inscrivant au vœu de l'art. 2111 du Code Napoléon, acquérir des hypothèques privilégiées à l'encontre des créanciers personnels de l'aîné des enfants, sur les immeubles provenant du défunt ; 2° que s'ils ne s'inscrivent pas dans le délai de la loi qui leur appartient, ils dégénèrent en simples créanciers hypothécaires, suivant l'art. 2113 ; que par conséquent ils sont primés par les créanciers de l'héritier pur et simple qui ont acquis juridiquement des hypothèques et qui se sont inscrits avant eux. Cela paraît hors de controverse, puisque c'est la loi elle-même qui le dit ; 3° et qu'en ce qui touche la portion de succession acceptée *sous bénéfice d'inventaire*, les créanciers du défunt n'ont pas besoin de s'inscrire suivant les art. 2111 et 2113 pour se distribuer le lot échu à l'héritier bénéficiaire, à l'exclusion de ses créanciers personnels, puisqu'ils sont protégés *ipso jure* par la *séparation collective des patri-*

moins inhérente à ce régime, d'après les principes ci-dessus posés.

Vous croyez que les choses se passent ainsi dans la pratique des affaires ? Vous êtes dans l'erreur. Les praticiens modernes veulent avant tout protéger les créanciers de la succession, et ils ont imaginé de soumettre au régime *de séparation collective*, non-seulement *la portion de succession acceptée bénéficiairement*, mais encore (*ce qui est incroyable !*) celle que l'aîné des enfants a acceptée *purement et simplement* ; de sorte que dans l'hypothèse ci-dessus, les créanciers du défunt sont, de par la Cour de cassation, dispensés de s'inscrire suivant les art. 2111 et 2113 pour l'emporter sur les créanciers personnels de l'héritier qui ont pris inscription conformément à la loi (1) !..... Prêtez vos fonds, créanciers de l'héritier pur et simple, faites-vous délivrer des états négatifs à l'expiration des six mois de l'art. 2111, et puis endormez-vous dans la sécurité que vous annonçait la publicité du titre des hypothèques, et un beau jour vous vous réveillerez *ruinés*, parce que votre débiteur se sera trouvé avoir un frère qui était mineur, ou qui aura eu le caprice d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire !....

Et ce qu'il y a de plus surprenant, c'est que des

(1) Voy. à cet égard, Cass., 18 novembre 1833, 11 février 1854 et surtout 3 août 1857. La Cour de Caen a été jusqu'à déclarer le bénéfice d'inventaire *indivisible*, arrêt du 21 novembre 1855, Voy. DALLOZ, *V° Success.*, n° 788.

jurisconsultes de premier ordre approuvent cette aberration et cette négation de tous les principes de la section des privilèges immobiliers ! Pour compléter la théorie, il ne manque plus à la magistrature que de donner aux créanciers de la succession, *le droit de suite* sur les meubles provenant du défunt et vendus à des acquéreurs de bonne foi par l'héritier pur et simple !... Pourquoi en effet nos pères ont-ils soustrait au crédit hypothécaire cette précieuse valeur ? un jour nous lui ferons produire toute la force effective dont elle est susceptible !... Il ne faut pas en désespérer.

N'est-il pas évident que, soit pendant l'indivision, soit après le partage, la succession divisée idéalement ou réellement (art. 883), est soumise à *deux régimes successifs différents* qui n'ont aucune influence l'un sur l'autre. De ce qu'il a plu à mon frère d'accepter sous bénéfice d'inventaire, la portion de succession qui lui est échue, est-ce que je puis, *moi, quant à ma part* acceptée purement et simplement, être jeté dans tous les embarras du bénéfice d'inventaire ? Est-ce que je n'ai pas la libre disposition du lot qui m'est échu ? Est-ce que, par conséquent, je ne puis pas le donner en gage à mes créanciers personnels ? Est-ce que la saisine est solidaire ? Chaque héritier succède-t-il pour le tout ou pour sa part ?... Evidemment chacun ne succède que *pro parte hæreditariâ* et par conséquent le système qui soumet toute la succession à la séparation collec-

tive des patrimoines même à l'égard des héritiers qui ont accepté purement et simplement, n'a aucune espèce de fondement juridique (1).

279. — De ce qui précède il résulte :

1° Que l'héritier bénéficiaire jouit comme l'héritier pur et simple, du bénéfice du terme, à moins que la succession ne soit en déconfiture : auquel cas, les créances que des tiers pouvaient avoir contre le défunt, deviennent immédiatement exigibles... ;

2° Que le principe de la division des créances et des dettes (art. 1220) s'applique tout aussi bien *au régime de séparation collective* qu'à celui de *confusion*... ;

3° Que le régime de séparation collective est *immuable* comme celui de l'acceptation pure et simple, sauf les cas de rescision pour les causes déterminées par l'art. 783, en ce sens que l'héritier bénéficiaire, quelque mauvaise que soit sa conduite dans le cours de sa gestion, ne peut porter atteinte *aux droits acquis* des créanciers protégés par l'état de choses qu'il a établi lui-même. La loi ne reconnaît que des actes sérieux et plus encore en *matière de fixation de régimes successifs* que dans les autres matières : d'où il suit que s'il s'immisce contrairement à sa qualité, ou s'il contracte par quelques faits personnels des obligations nouvelles

(1) *Junge* POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 8, et Orléans, *introd.* au titre 17, n° 44. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 173.

envers les créanciers séparés de son individualité héréditaire, il pourra bien être déchu des avantages que lui garantissait l'adoption du régime qu'il a choisi et se trouver dans la nécessité de payer les dettes de son auteur même sur ses propres biens *ultra vires bonorum...*, mais qu'il ne ressaisira pas pour cela les droits inhérents à la qualité d'héritier pur et simple dont il n'a pas voulu, et notamment *le droit de libre disposition* auquel il a renoncé au profit des créanciers et des légataires, en se soumettant aux entraves du régime de séparation collective qu'il n'est plus en son pouvoir de faire disparaître au préjudice de ces derniers...;

4° Enfin, que le bénéfice d'inventaire n'est pas *indivisible*, et que les héritiers succédant chacun *pour sa part héréditaire*, ont le droit individuellement de soumettre leur part et portion à tel régime successif qu'il leur plaît d'établir, sans que la séparation collective adoptée par quelques-uns d'entre eux puisse réagir en façon quelconque sur ceux qui ont soumis leur part au *régime de confusion* ou de *libre disposition*.

On disait autrefois *que les droits de tous étaient fixés par le décès*. Ce brocard de palais n'est plus vrai que *sous certains rapports*. Les art. 2111 et 2113 l'ont modifié, lorsque la succession est soumise au *régime de confusion restreinte*, puisque *d'un côté*, sous ce régime, les créanciers de la succession inscrits dans les six mois peuvent acquérir des causes de préférence sur ceux de

leurs co-créanciers qui, moins soigneux de leurs intérêts, n'ont pas répondu à l'appel de la loi ou n'y ont répondu que tardivement, suivant l'art. 2113 (1), et que *d'un autre côté*, il peut arriver, quoiqu'en dise la Cour de cassation, que les créanciers de l'héritier l'emportent sur les créanciers du défunt sous le régime de l'acceptation pure et simple, lors même que l'un des héritiers aurait accepté sous bénéfice d'inventaire.

Voilà, nous le pensons du moins, ce qu'il est possible de faire dans l'état actuel des textes, pour concilier les intérêts de la famille et du public. Notre système est un peu plus avancé que celui de M. Demolombe dans la voie protectrice des séparatistes *jure crediti*.

Nous croyons qu'il est possible de marcher un peu au-delà des limites que Pothier a tracées. Mais nous faisons cause commune avec lui, dès que la jurisprudence des tribunaux, sans égard suffisant pour les droits sacrés de la famille, les sacrifie au profit des créanciers clandestins de la séparation des patrimoines imaginaire qu'elle crée *indivisible* sans aucun motif.

280. — Nous n'entrerons pas dans l'examen détaillé des cas de déchéance. Les recueils d'arrêts fournissent à cet égard une multitude d'espèces dont la relation

(1) Pourquoi mettrait-on sur la même ligne deux créanciers qui n'ont pas une diligence égale ? Est-ce que ceux qui s'inscrivent pour eux seuls entendent le faire pour ceux qui, négligents de leurs affaires, ne répondent pas à l'appel du législateur ?

serait aussi fatigante que inutile. Le principe général qui domine cette matière est que les difficultés qui surgissent entre l'héritier bénéficiaire et les créanciers de la succession, à propos de la déchéance du bénéfice, se résolvent par des appréciations d'actes ou de faits dont le caractère varie suivant les circonstances (1).

Cependant nous allons parcourir quelques hypothèses sur lesquelles il est bon de s'expliquer à titre d'exemples.

281. — L'héritier bénéficiaire encourt la déchéance:

1° *S'il compromet* sur les droits de la succession sans s'être pourvu, au préalable, d'une autorisation de la justice. Le compromis sort en effet des bornes d'une administration quelque étendue qu'elle soit (2).

En compromettant, l'héritier bénéficiaire fait un acte qui peut être invoqué contre lui, non-seulement par la partie avec laquelle a été passé le compromis, mais encore par toute autre personne ayant intérêt à faire prononcer la déchéance du bénéfice; car l'événement appelé *acte d'héritier* produit *des effets absolus*. La règle *res inter alios acta*, n'est pas applicable *en matière de prise de qualité d'héritier pur et simple*; telle est du moins notre manière de voir (3).

(1) Voy. DALLOZ, *V° Succession*, nos 930 à 975.

(2) Voy. M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 268. TOULLIER, tom. IV, n° 344, MALPEL, n° 237. VAZEILLE, art. 803, n° 6.

(3) FURGOLE, *Testam.* chap. x, sect. 3, n° 75, *in fine*.

2° *S'il transige sans autorisation*, sur les actions mobilières et immobilières de la succession (1).

En effet, *la transaction* suppose la mise en action du droit de libre disposition. Or cet acte ne peut être fait que par ceux qui ont la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045) et l'héritier ne l'a que *restreinte* par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif (art. 805-806). *D'un autre côté* la transaction, outre l'acte *d'héritier pur et simple* qu'elle peut renfermer, produit les effets d'un jugement devenu définitif (art. 800 du Cod. Nap.), et ce dernier événement est tout aussi bien qu'un *acte d'héritier*, une cause de déchéance du bénéfice (2).

282. — 3° *S'il vend sans l'accomplissement des formalités judiciaires, les meubles ou les immeubles de la succession* (Cod. Nap., art. 805-806. Cod. proc., art. 988-989), sauf le cas où la vente de meubles susceptibles de dé périr devrait être considérée comme *un acte de*

(1) DALLOZ, *V° Succession*, nos 947-948.

(2) Voy. cependant Paris, 30 juillet 1850. DEVILL., 1850, II-453. Paris, 19 mars 1852. DEVILL., 1852, II-169. Paris, 19 août 1854. DEVILL., 1856, I-785. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 350. D'après les arrêts et jurisconsultes, les tribunaux n'auraient pas le droit d'autoriser une transaction. Mais voy. M. DEMOLOMBE, *Succession*, tom. III, nos 265, 266 et 267. Il résulte de nombreuses analogies tirées de nos Codes, que les tribunaux ont le droit d'accorder les autorisations nécessaires à l'héritier bénéficiaire pour qu'il puisse traiter sans crainte de perdre son bénéfice. Quand la justice peut autoriser les ventes d'immeubles, elle peut *à fortiori* autoriser tous les autres actes *moins graves*. TAMBOUR, pag. 400 et 401. Voy. pourtant DALLOZ, n° 951, *V° Succession*.

bonne administration. Il est vrai que la loi ne distingue pas et que, suivant Tambour, la déchéance est encourue *dans tous les cas* (1). Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans ces matières, les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation. En définitive, il s'agit au fond des choses de savoir si l'héritier a renoncé réellement, et a *voulu* réellement renoncer au bénéfice (2).

283. — 4° *S'il hypothèque les immeubles de la succession, s'il les donne, soit à titre gratuit, soit en paiement, s'il constitue des servitudes*. Tous ces actes ne sauraient être faits par l'héritier bénéficiaire *en qualité d'administrateur*, sans renonciation implicite au bénéfice (3).

Si cependant la constitution d'hypothèque n'avait eu lieu que *conditionnellement* et seulement pour l'hypothèse où le bien héréditaire hypothéqué resterait libre entre les mains de l'héritier après la liquidation terminée, nous pensons que la déchéance ne serait pas encourue (4).

(1) TAMBOUR, pag. 391. AUBRY et RAU sur ZACHARIÆ, § 612, 5°, not. 29-30.

(2) Art. 1449. DEMANTE, tom. III, n° 128 *bis*, v, vi. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 375.

(3) Voy. DALLOZ, *Success.*, n° 945 et les auteurs et arrêts qu'il cite. Nous supposons que l'on juge en fait que l'héritier *a voulu* renoncer au bénéfice : ce qui arrivera presque toujours dans ces sortes d'opérations.

(4) Paris, 8 avril 1825. DALLOZ, *V° Success.*, n° 946. Cass., 10 février 1839. DEVILL., 1840, I-92. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 612, not. 36. Voy. cependant TAMBOUR, pag. 398. DEMOLOMBE, n° 382, et les auteurs qu'il cite en sens con-

284. — La renonciation au bénéfice d'inventaire est *expresse* ou *tacite*. Mais il ne faut cependant pas, dans ces matières rigoureuses, poser en principe absolu avec les savants annotateurs de M. Zachariæ que la déchéance est encourue lorsque l'héritier bénéficiaire se livre à un acte *de libre disposition quelconque* susceptible de constituer un *acte d'héritier pur et simple* (1). Cela n'est vrai complètement que quand l'acte démontre qu'il n'a pu être fait par lui *en qualité d'administrateur* et dans l'intérêt de la succession. Les circonstances particulières doivent toujours être appréciées dans ces sortes d'affaires (2).

285. — *Vendre l'hérédité ou céder ses droits* à l'hérédité *ut jus universale*, c'est faire *acte d'héritier pur et simple*. Ainsi, la cession antérieure à l'établissement du régime de séparation collective, entraîne nécessairement avec elle la déchéance du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 800) (3).

Mais si la vente ou la cession est faite *après* la fixation du régime de la succession, l'héritier bénéficiaire

traire. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, n° 350. Ces dissentiments tiennent à la question de savoir s'il résulte une séparation des patrimoines *ipso jure* du bénéfice d'inventaire.

(1) Tom. V, pag. 165, not. 31-32 sur le § 612 et DEMANTE, tom. III, n° 126 bis, II.

(2) DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 380.

(3) Voy. VAZEILLE, art. 806, n° 3. DURANTON, tom. VII, n° 54. Paris, 9 janvier 1806. SIREY, 1806, II-211. DALLOZ, *V° Success.*, n° 936.

ne saurait être *présumé* avoir vendu ses droits que *tels qu'ils existent entre ses mains*. Il ne résulte pas de sa conduite *nécessairement* qu'il a voulu faire un acte d'héritier pur et simple. Il n'a fait que substituer ou plutôt que ajouter un héritier bénéficiaire, au point de vue *administratif*, à un autre bénéfice d'inventaire, dans la personne de son cessionnaire. Le bénéfice d'inventaire n'est pas *personnel*. Il est transmissible ; par conséquent, à moins qu'il n'apparaisse des circonstances que l'héritier bénéficiaire ait eu l'intention évidente d'abdiquer sa qualité pour prendre celle d'héritier *pur et simple*, les créanciers ne seraient pas fondés à rétorquer la cession contre lui, à l'effet d'en induire une déchéance du bénéfice. La vente de l'hérédité peut n'être qu'un acte de liquidation susceptible de donner aux créanciers plus de garanties qu'ils n'en avaient avec un *seul* héritier bénéficiaire (1).

Quoiqu'il en soit, le cédant ne fera pas mal de consigner dans sa convention, qu'il n'entend vendre ses droits successifs que *tels qu'ils résultent de sa qualité*. Mais cela n'est pas indispensable.

286. — Que décider dans l'espèce suivante ? Deux

(1) MERLIN, *Quest.*, V° héritier, § 2. DEMANTE, tom. III, n° 126 bis. Grenoble, 24 mars 1827. DALLOZ, *péri.*, 1828, II-60. POTHIER, *introd.*, cout. d'Orléans, tit. XVII, n° 50. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 390. TAMBOUR, pag. 396. DALLOZ, V° *Success.*, n° 934. DUVERGIER sur TOULLIER, tom. II, not. 360, not. a. DURANTON, tom. VII, n° 54. VAZEILLE, art. 806, n° 3. MALPEL, n° 239.

frères sont saisis de la succession de leur père. *Primus* accepte purement et simplement et il cède ses droits successifs à *Secundus*, à charge par ce dernier de payer la portion de dettes qu'il doit supporter d'après l'art. 1220 *etiam ultra vires bonorum* par suite de son *acceptation pure et simple*. *Secundus* qui accepte sous bénéfice d'inventaire, est-il déchu du bénéfice pour s'être livré à cette opération ?

De ce que *Secundus* est obligé, même *ultra vires*, au paiement de la portion des dettes primitivement à la charge de *Primus*, il ne résulte en aucune façon, qu'il ait entendu renoncer au bénéfice qu'il a réclamé à raison du droit de succession dont il a été *personnellement* saisi pour moitié. Dans ce cas, quoique les biens se trouvent réunis dans la même main, l'hérédité devrait être logiquement soumise, *partie au régime de confusion, ex jure cesso, et partie au régime de séparation collective ex proprio jure* (1). Mais comme la cession constitue *une véritable licitation* dont l'effet est de faire *cesser l'indivision* entre les deux frères, et que par suite, *Secundus* est censé tenir les biens en totalité comme s'il les avait reçus directement du défunt (art. 883). Ils deviennent soumis au régime de séparation collective, d'où il résulte que les inscriptions prises

(1) Voy. Rennes, 2 mars 1820. DEVILL., tom. VI, II-218. TAMBOUR, pag. 396-397. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 392.

par les créanciers de *Primus* héritier pur et simple indivis en vertu des art. 2111 et 2113 s'évanouissent aux termes de l'art. 2146 en ce qui les concerne ; non pas à la vérité parce que le régime successif a changé, en ce qui touche la portion de l'hérédité soumise au régime de confusion, mais uniquement parce que aucun immeuble n'est tombé *dans le lot de l'acceptant*. Si ces inscriptions ne produisent pas leur effet ordinaire (art. 2111 et 2113), c'est parce que l'héritier *acceptant purement* est censé, d'après le principe fondamental des partages, n'avoir eu aucun immeuble du défunt (1).

287. — Supposons maintenant que *Secundus* rétrocède à *Primus* ce que ce dernier lui a cédé : encourrait-il la déchéance du bénéfice d'inventaire ?

C'est une question *d'intention*. S'il apparaît que *Secundus*, en faisant cette rétrocession, a voulu vendre autre chose qu'une fraction de ses droits successifs tels qu'ils existent entre ses mains, si, en d'autres termes, il a *voulu aliéner une quote-part des biens dépendant de la succession bénéficiaire*, il encourt la déchéance ; car il n'a l'exercice *du droit de disposer* que restreint par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif (art. 805, 806). Mais s'il a entendu associer simplement *Primus* à son bénéfice d'inventaire, en lui recédant

(1) Ce qu'il y a de bien certain, c'est que l'héritier bénéficiaire n'encourrait pas la déchéance du bénéfice pour s'être livré à une opération de cette nature.

pour moitié les avantages attachés à sa qualité d'héritier bénéficiaire telle qu'elle est fixée sur sa tête, il n'est pas déchu du bénéfice. La présomption est en faveur de cette dernière hypothèse, *parce que nul n'est censé agir dans une qualité qu'il n'a pas, quoiqu'il puisse l'acquérir en renonçant à celle qu'il a réellement* (1).

288. — L'héritier bénéficiaire qui exerce *le retrait successoral* (Cod. Nap., art. 840) est-il déchu du bénéfice ?

Non : *le retrait successoral* n'est qu'un acte de liquidation, qu'un moyen de faciliter le partage et d'éviter les difficultés que le cessionnaire étranger pourrait susciter s'il n'était écarté. Il n'y a rien dans une telle opération qui soit de nature à faire supposer que l'héritier en s'y livrant ait entendu renoncer au bénéfice. C'est un *acte de gestion* dans l'intérêt de la succession elle-même (2).

289. — *De la déchéance du bénéfice d'inventaire pour cause d'omission frauduleuse et de recélé des effets de la succession* (art. 801).

Dans le droit romain, on ne connaissait pas ce que nous appelons *la déchéance du bénéfice d'inventaire pour recélé* ou *pour omission frauduleuse*. Toutefois, l'héritier

(1) DEMOLOMBE, *loc. cit.*, n° 392.

(2) Limoges, 13 juillet 1844. DALLOZ, *Rec. pér.*, 1846, II-468, et *Recueil alphab.*, nouv. édit., V° *Succession*, n° 942.

infidèle subissait *une peine* qui consistait dans le double de la valeur des objets détournés (1).

Dans l'ancienne jurisprudence française, on avait fini par consacrer le système qui a été adopté depuis par l'art. 801 du Code Napoléon (2).

290. — *Code Napoléon.* — Les deux causes de déchéance indiquées par l'art. 801 sont la conséquence forcée de l'art. 792. Il importe peu que le recel ait été commis avant ou après l'inventaire (3).

Par le mot *recélé*, il faut entendre ici non-seulement le fait du complice d'une soustraction frauduleuse qui garde sciemment les objets volés, mais encore toute espèce *de rétention frauduleuse*, lors même qu'il n'y aurait pas d'auteur principal connu. Le mot *recélé* de l'art. 801 comprend tout à la fois le recélé proprement dit et le détournement lui-même (arg. de l'art. 792).

Comme le successible qui s'est rendu coupable de ces méfaits ne saurait expliquer honorablement sa conduite, la loi le répute *héritier pur et simple*, nonobstant sa renonciation (art. 792). S'il a accepté sous bénéfice d'inventaire, les intéressés à le faire déchoir du bénéfice peuvent arriver à leurs fins en prouvant qu'il a détourné frauduleusement des effets de la succession,

(1) L. 22, § 10, Cod. *De jure deliberandi*.

(2) Voy. MARCADÉ, art. 801.

(3) DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 490.

ou qu'il a omis *par dol* ou *par mauvaise foi* de les comprendre dans l'inventaire (1).

291. — Remarquons que le *recélé* et l'*omission frauduleuse* expriment deux idées différentes, quoique l'omission frauduleuse soit le plus souvent une conséquence du recélé. *En cas de recélé*, l'héritier est déchu du bénéfice, lors même que les objets ont été inventoriés, et il est de plus passible *de la peine du talion* édictée par l'art. 792 : ce qui signifie qu'il est privé de sa part dans les objets divertis ou recelés (2).

En cas d'omission frauduleuse, il est bien passible de l'art. 801. Nul doute que les créanciers ne puissent le faire déchoir du bénéfice d'inventaire ; mais encourt-il la peine civile infligée par l'art. 792 au co-héritier qui a détourné ou recélé des objets de la succession ?

Cette question doit se résoudre suivant les circonstances. Sans doute, les juges seront très-portés à voir un détournement frauduleux dans l'omission dolosive de certains effets de la succession ; mais ils ne doivent pas non plus perdre de vue que *les peines* ne s'appliquent pas par analogie, et que l'art. 801 se contente

(1) Cass., 11 août 1863. CARETTE et GILBERT, 1863, I-488.

(2) Les objets divertis ou recelés ne doivent pas être compris au partage. Par conséquent le coupable est toujours tenu de sa part de contribution aux dettes sans défalcation de la charge proportionnelle du passif qui en diminuerait d'autant la valeur. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. II, n° 500. *Contrà*, TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 1693. DALLOZ, *V° Contrat de mariage*, n° 2437.

de prononcer la déchéance du bénéfice d'inventaire pour *l'omission*. Or, l'art. 792 ne parlant que du *détournement* et du *recélé*, il semble que les magistrats ne pourraient infliger à l'héritier déchu *la peine du talion*, sans ajouter à la loi; car autre chose est de détourner ou de recéler des objets de l'hérédité, autre chose est de *pécher par omission*, en omettant même sciemment et de mauvaise foi de les comprendre en l'inventaire.

Nous ne saurions à cet égard admettre l'opinion de Marcadé qui assimile complètement *l'omission frauduleuse* et le *détournement*. Il y a une nuance peut-être un peu subtile, mais enfin il y a une nuance entre les deux cas, et il faut en tenir compte au point de vue de la théorie et même de l'application (1).

292. — La déchéance du bénéfice est-elle susceptible d'être encourue par le mineur ou l'interdit capable de *dol*?

Notons d'abord que le mineur ne peut se rendre coupable d'une omission frauduleuse, puisque c'est le tuteur qui procède à l'inventaire, et que c'est par conséquent sur lui personnellement que retomberait la responsabilité des omissions dolosives qui pourraient s'y rencontrer.

Mais dans le cas d'émancipation, le mineur procède lui-même à l'inventaire sous l'assistance de son cura-

(1) Voy. MARCADÉ, art. 801.

teur. Il peut arriver aussi que sans être émancipé, il soit, au moment des opérations, parvenu à un âge très-compatible avec l'imputabilité pénale. Dans de telles circonstances, est-il vrai de dire que le mineur pourra se livrer impunément à un recélé ou à un détournement des effets de la succession ?...

Non. La loi assimile le mineur *doli capax* à un majeur, toutes les fois qu'il commet un délit ou un fait qui l'oblige comme s'il eût commis un délit (art. 1310). Si donc le mineur *doli capax* a détourné ou recélé des objets de l'hérédité, il sera puni de la peine du *talion* et privé, suivant l'art. 792, de sa part dans les objets divertis ou recelés.

293. — Mais *quid juris*, s'il est seul héritier?... Il ne peut évidemment être privé de sa part, puisqu'il a toutes les parts, ou plutôt qu'il n'y a pas de part. Peut-il se dire impunément : « Voici des objets de grande valeur, des billets de banque, des titres au porteur, etc., etc..... Je les mets de côté... qu'ai-je à craindre ? Absolument rien ? »

Cette théorie serait contraire au bon sens. Elle n'est donc pas celle de la loi. Il est impossible que les rédacteurs du Code aient voulu donner au mineur *doli capax* le moyen de voler impunément les créanciers de la succession ; mais alors quelle sera la répression ? C'est ici que la difficulté commence.

Delvincourt pense que le mineur *doli capax* peut être

déclaré déchu du bénéfice d'inventaire et condamné à payer les créanciers *en qualité d'héritier pur et simple* tenu des dettes *etiam ultra vires bonorum* (1). Son opinion est suivie par M. Mourlon et par M. Troplong (2) qui critiquent avec beaucoup de vivacité le système *généralement admis*, d'après lequel le mineur n'encourt jamais la déchéance du bénéfice d'inventaire. Le motif principal (à part un mauvais argument de texte tiré de l'art. 792 du Code Napoléon) sur lequel se fondent ces jurisconsultes pour établir leur manière de voir, est que le mineur *doli capax* est assimilé à un majeur, quant aux obligations qu'il contracte par suite *d'un délit ou d'un quasi délit* (Cod. Nap., art. 1310).

Nous pensons que le mineur n'encourt jamais la déchéance du bénéfice d'inventaire, quelle que soit la gravité des faits que l'on puisse être en droit de lui reprocher. Sa nature est d'être et de rester héritier bénéficiaire jusqu'à sa majorité (art. 461) même sans un inventaire, lorsqu'il accepte la succession qui lui est déférée (3).

En effet, *d'une part*, le Code Napoléon ne lui reconnaît pas la capacité nécessaire pour renoncer au béné-

(1) Tom. II, pag. 92, 105.

(2) Voy. MOURLON, *Répét. écrites*, chap. v, sect. 2, § 5, III, tom. II, tit. 1. M. TROPLONG, *Contrat de Mariage*, n° 1567, et ODIER, tom. I, n° 416.

(3) Voy. DALLOZ, *V° Success.*, n° 642. Bruxelles, 9 décembre 1815, rapporté par DALLOZ, *loc. cit.* et les auteurs et arrêts qui s'y trouvent cités.

fice, et *d'autre part*, le système que nous combattons aurait s'il était admis, pour conséquence inévitable de rendre illusoire la sage prévoyance des art. 461 et 776 du Code Napoléon, puisque le mineur trouverait, en commettant un délit; un moyen facile d'éluder la loi, et de prendre à son détriment et sans pouvoir profiter des avantages attachés au régime de confusion, notamment du droit de libre disposition, *la qualité d'héritier pur et simple* que le législateur a voulu lui interdire.

Quant à la raison sur laquelle s'appuient les jurisconsultes précités, elle n'est pas décisive. De ce que par exception aux principes généraux qui régissent les restitutions de mineurs, ils ne sont pas restituables contre les obligations qui naissent de leurs délits et de leurs quasi délits, il ne résulte en aucune façon, qu'ils puissent être assimilés à des majeurs, en matière de déchéance d'une qualité personnellement *indélébile*. Ces deux idées n'ont qu'un rapport trop éloigné entre elles pour qu'on en fasse résulter la conclusion que l'on prétend en tirer. Prononcer la déchéance contre les incapables dont il s'agit, serait leur infliger une peine que la loi n'a édictée nulle part et qu'elle a formellement repoussée en décidant que l'acceptation des mineurs ne pourrait jamais se faire que sous bénéfice d'inventaire. C'est une faveur particulière dont ils ne sauraient être privés.

Ce n'est pas à dire pour cela que les créanciers sépa-

rés et les co-héritiers intéressés ne puissent obtenir une protection *telle qu'elle* contre les détournements et les recelés des mineurs capables de dol et contre les omissions frauduleuses dont il s'agit.

D'une part, le mineur *doli capax* est, comme nous l'avons déjà dit, privé de sa portion dans les objets détournés ou recelés. Il doit la réparation du préjudice causé et il peut être condamné *en des dommages et intérêts* à raison de sa faute.

D'autre part, les tuteurs sont responsables des omissions frauduleuses dans l'inventaire et ils peuvent être, à cette occasion, poursuivis personnellement par ceux qui ont souffert de ces omissions.

Mais nous aurions de la peine à croire (1) qu'un mineur puisse être poursuivi et condamné correctionnellement à raison des détournements dont il s'agit. Ce serait le traiter plus rigoureusement que l'héritier majeur (art. 792), et telle n'a pu être l'intention du législateur. *On ne vole pas sa propre chose*. Ainsi la poursuite en police correctionnelle ne serait possible qu'au cas où il y aurait eu *renonciation* (2).

Les créanciers peuvent aussi demander le compte du bénéfice d'inventaire et y faire porter à la charge du

(1) Voy. pourtant Cassat. rejet 13 novembre 1855. DALL., pér. 1855, 1-433, et *répert.*, V° *Succession*, n° 629.

(2) *Suprà*, n° 175.

rendant, la valeur des objets détournés ou recélés; toutefois le reliquat de ce compte ne serait pas comme celui du tuteur, garanti par la contrainte par corps (art. 2064, 1360, 2065).

Les réparations que nous venons d'indiquer constituent, dans l'état actuel des textes, les seules possibles aux cas de détournements et de recélés imputables aux mineurs. Si elles sont *insuffisantes*, c'est à la loi qu'il faut s'en prendre (1).

294. — La femme mariée majeure qui détourne ou recèle des objets de la succession qu'elle a acceptée sous bénéfice d'inventaire, encourt bien évidemment la déchéance.

En principe, cette déchéance ne peut nuire au mari, à moins qu'il n'ait été le complice de sa femme. Les créanciers de la succession qui la font condamner à les payer en *qualité d'héritière pure et simple*, ne peuvent poursuivre l'exécution du jugement que sur les biens provenant du défunt et sur ceux appartenant personnellement à la femme, *salvo jure mariti* en ce qui touche la jouissance, puisqu'elle lui appartient comme

(1) Voy. Limoges, 30 juillet 1827. SIREY, 1828, II-3. Bordeaux, 2 décembre 1840. DEVILL., 1841, II-215. Cass., 3 mai 1848. DALLOZ, *pér.* 1848, I-166. MARCADÉ, art. 792. CHABOT, 792, n^o 5. VAZEILLE, art. 792, n^o 3. DURANTON, VI, n^o 480. MALPEL, n^o 331. DALLOZ, *répert.* V^o *Succession*, n^o 644. DEMOLOMBE, *Succession*, tom. II, n^o 336. POIJOL, art. 792, n^o 5.

Voy. pourtant CUJAS, *Consult.* XI et L. 1-2, Cod. *Si adversus delictum*.

chef de la communauté : laquelle est usufruitière des biens propres des époux (1).

Mais si le droit est tel, le fait vient presque toujours le modifier ; car il est difficile que la femme mette à profit le produit de son détournement ou de son recélé sans que son mari le sache et n'en tire profit soit directement soit indirectement. Il devient alors son *complice*, et, comme dans ce cas, il est tenu solidairement ou plutôt *in solidum* avec elle, les créanciers font saisir et vendre la toute propriété des biens personnels de la femme. Le mari qui viendrait s'y opposer serait repoussé par l'exception de dol.

Il est bien évident que si les détournements n'avaient été commis que par le mari seul, la femme ne pourrait être déclarée déchue du bénéfice. Les fautes sont personnelles. La peine suit le coupable et ne le passe pas.

295. — La femme dotale qui serait déclarée déchue du bénéfice d'inventaire pour des soustractions commises dans la succession de son père, pourrait-elle être exécutée par les créanciers du défunt sur ses biens dotaux à défaut de paraphernaux suffisants ?...

Premier système. — En principe, la dot est *inaliénable*. L'immeuble dotal ne saurait servir de gage aux créanciers qui ont obtenu des condamnations civiles

(1) Voy. VAZEILLE, art. 794, n° 5.

contre la femme pendant le mariage. S'il en pouvait être autrement, rien ne serait plus facile que d'éluider le principe de *l'inaliénabilité* des biens dotaux. C'est seulement dans quelques cas très-rares spécialement indiqués par le législateur (art. 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559, 1560) que les immeubles soumis au régime dotal peuvent être aliénés et la loi n'a pas prévu l'hypothèse dont il s'agit dans la question ci-dessus posée.

Il semble donc que les juges commettraient un excès de pouvoir s'ils se permettaient d'autoriser la saisie des biens dotaux de la femme, fut-elle condamnée pour détournement ou pour récélé suivant les art. 792 et 801 du Code Napoléon. Les créanciers de la succession qui ont obtenu contre elle la déchéance du bénéfice d'inventaire n'ont le droit de poursuivre le recouvrement de leurs créances que sur les paraphernaux de leur débitrice. Le rapprochement des art. 1554, 1558 et 1560 indique clairement que les rédacteurs du Code ont voulu mettre un terme aux controverses sans fin qui s'agitaient dans l'ancienne jurisprudence sur le point de savoir dans quels cas l'aliénation de la dot pouvait être permise. *Donc*, tout ce qui n'est pas littéralement compris dans les exceptions faites au principe, doit être impitoyablement rejeté, quelque favorable que puisse être la position des créanciers héréditaires qui se trouveraient lésés par le délit ou

par la manœuvre frauduleuse de la femme déclarée déchue du bénéfice et condamnée à les payer sur ses biens personnels en qualité d'héritière pure et simple du défunt. Voilà ce que disent les partisans de ce premier système qui, assez longtemps, a été suivi dans les tribunaux comme étant la véritable expression de la volonté des auteurs du Code Napoléon (1).

Deuxième système. — Aujourd'hui, il est de jurisprudence constante que les obligations résultant des délits et même des quasi-délits mis à la charge de la femme par la justice, peuvent s'exécuter même pendant le mariage, *salvo jure mariti*, sur la nue-propriété des biens dotaux : « lesquels sont valablement obligés
« pour des dettes de cette nature, *parce que l'on ne doit*
« *pas laisser les forfaits impunis* (2). »

Ainsi les art. 1554 et suivants du Code Napoléon n'ont entendu statuer que sur les obligations nécessaires et volontaires. « On ne saurait supposer que le
« législateur ait voulu, dans ces articles, assurer sous
« ce rapport l'impunité de la femme, au détriment de
« celui qu'elle a lésé soit par un crime, soit par un délit ou par un quasi-délit. Si un mineur n'est point

(1) Voy. dans ce sens, Cass., 25 février 1834. DEVILL., 1834, I-208. Agen, 25 décembre 1833. DEVILL., 1833, II-159. Montpellier, 4 février 1842. DEVILL., 1842, II-253. TESSIER, *de la dot*, tom. I, pag. 454. ODIER, *Contrat de mariage*, tom. III, n° 1251.

(2) ROUSSILHE, *de la dot*, tom. I, pag. 494, n° 424.

« restituable contre les obligations qui naissent de son
« délit et même de son *quasi-délit* (quasi ex delicto)
« suivant l'art. 1310, on ne voit pas pourquoi la loi
« protégerait la femme au point de déclarer sa dot in-
« violable même dans un tel cas. Tout ce qu'on peut
« dire, c'est que la personne lésée devrait d'abord
« épuiser les paraphernaux, » en laissant intacte la
jouissance au mari, puisqu'il serait inique qu'il fût puni
pour la faute de sa femme (1). Tel était le système pra-
tiqué avant le Code et rien ne prouve suffisamment
que l'on ait voulu innover en cette matière. L'opinion
contraire serait injuste et trop dangereuse pour l'ordre
public (2). Presque tous les auteurs se sont prononcés
pour le maintien de ce qui se faisait autrefois sous ce
rapport, malgré le silence de l'art. 1558 sur le cas qui
nous occupe (3), et la Cour de cassation elle-même a
abandonné la voie dans laquelle elle semblait vouloir

(1) DURANTON, tom. XV, nos 533-534. Coutume de Normandie, art. 544. ROUEN, 12 janvier 1822 et l'arrêt de rejet du 18 mai 1824. DEVILL., 1824, 1-464.

(2) Nîmes, 28 août 1827. SIREY, 1828, II-201. Limoges, 17 juin 1835. DEVILL., 1836, II-61. Riom, 11 février 1845. DEVILL., 1846, II-69. Nîmes, 29 avril 1847. DEVILL., 1847, II-639. Agen, 6 décembre 1847. DEVILL., 1848, II-241. Pau, 3 mars 1853. DEVILL., 1856, II-428. Rouen, 31 mai 1853. DEVILL., 1856, II-430. Montpellier, 2 mai 1854. DEVILL., 1854, II-687.

(3) TROPLONG, *Contrat de mariage*, tom. IV, nos 3297, 3320, 3326. BELLOT DES MINIÈRES, *Contrat de mariage*, tom. IV, n° 93. RODIÈRE et PONT, tom. II, n° 533. MARCADÉ, art. 1556, n° 2. BENOIT, tom. II, n° 255 et *dissertation* dans SIREY, 1825, II-533. TOULLIER, tom. XIV, n° 347. DURANTON, *loc. suprâ citat.*, ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. IV, § 538 et not. 25.

s'engager en 1834 pour se réunir aux partisans du second système infiniment plus moral que le premier (1). Nous nous rangeons donc du côté de l'opinion généralement admise, tout en regrettant que le législateur ait oublié de comprendre dans l'art. 1558, l'exception si désirable qui aurait dû être faite pour le cas dont il s'agit, afin que l'on ne pût mettre ce point de droit en discussion.

296. — Une dernière conséquence du détournement et du recélé est que l'héritier bénéficiaire, déclaré déchue du bénéfice, doit acquitter non-seulement les dettes, mais encore les legs *etiam ultrà vires bonorum* et cela, quoique l'héritier pur et simple ne doive en général les legs que *intrà vires bonorum*. En effet, il s'est mis par son méfait dans l'impossibilité d'établir la véritable situation de la succession, et par conséquent de prouver que la totalité des biens ne vaut pas ce que le légataire lui demande. Dès qu'il a détourné ou recélé frauduleusement des objets de l'hérédité, on est en droit de lui dire qu'elle valait plus qu'il ne le prétend. Il ne lui serait pas même permis de demander la réduction des legs, sous prétexte que, réunis, ils porteraient atteinte à la réserve légale ; car les tribunaux ne

(1) Cass., 4 mars 1845. DEVILL., 1845, I-513-518. Cass., 7 décembre 1846. DEVILL., 1847, I-816. Cass., 23 juillet 1851. DEVILL., 1851, I-576. Cass., 23 novembre 1852. DEVILL., 1852, I-769-778. Cass., 5 décembre 1854. DEVILL., 1855, I-353.

doivent jamais laisser profiter de la fraude ceux qui ont eu le malheur de s'en rendre coupables (1).

297. — *Du jugement passé en force de chose jugée dans ses rapports avec la déchéance du bénéfice d'inventaire.* — Une dernière cause de déchéance du bénéfice d'inventaire résulte du jugement passé en force de chose jugée qui a condamné le successible, en qualité d'héritier pur et simple (Cod. Nap., art. 800).

M. Demolombe n'admet *cette cause* de déchéance que relativement à la partie qui a obtenu le jugement (2).

Nous ne reviendrons pas sur la question très-controversée que nous avons examinée plus haut (3). Il nous suffira de rappeler ici que le jugement dont il s'agit étant considéré par la loi comme un événement qui fait déchoir *ergà omnes*, le successible de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ou de conserver le bénéfice, chacun des créanciers de la succession peut l'opposer à l'héritier pour le faire condamner à payer personnellement les dettes du défunt *etiam ultrà vires bono-*

(1) Cass., 16 janvier 1821. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n° 973 et not. 3. TOULLIER, tom. IV, n° 166. GRENIER, *Donations*, tom. II, n° 591. BILHARD, n° 125. DURANTON, tom. VII, n° 24.

(2) Si la condamnation n'avait été prononcée qu'à raison d'un fait d'administration, le jugement n'entraînerait pas *nécessairement* la déchéance. Cela dépendrait des circonstances. Voy. pourtant TAMBOUR, pag. 391. Mais voy. M. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 375.

(3) *Suprà*, nos 121 et suiv.

rum. A la vérité, la loi ne s'est occupée dans l'art. 800 que du cas où le jugement a été rendu *avant* la déclaration faite au greffe, mais il ne faut pas moins considérer comme constant qu'un tel jugement peut-être invoqué comme une cause de déchéance du bénéfice régulièrement établi en apparence, si les créanciers veulent le faire valoir contre l'héritier. La rédaction de la loi s'explique par cette circonstance que les débats qui surgissent à cette occasion, se produisent *le plus souvent* au moment de l'acceptation bénéficiaire. Au fond, la pensée des auteurs du Code a été de faire déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire, et cela d'une manière absolue *ergà omnes*, toutes les fois qu'il est condamné *en qualité d'héritier pur et simple par un jugement devenu définitif*. Toutefois, nous devons noter une différence qui existe entre les effets du jugement passé en force de chose jugée *avant l'acceptation bénéficiaire*, et ceux du jugement rendu *constante beneficio*. Dans cette seconde hypothèse, le jugement peut être invoqué comme une cause de déchéance du bénéfice, et la séparation des patrimoines est *maintenue* au profit des créanciers si ils ont intérêt, à raison de l'insolvabilité de l'héritier bénéficiaire déchu, à conserver le régime successif *en tant qu'il garantit leur action exclusive sur les biens provenant du défunt*. Dans le premier cas, il y a eu fixation définitive *du régime de confusion*, et par conséquent les créanciers du défunt auront dû

s'inscrire conformément aux art. 2111 et 2113, pour conserver leur privilège à l'encontre des créanciers de l'héritier ; *tandis que dans le second cas*, ils n'auront pas eu besoin de s'inscrire pour obtenir le même résultat, parce que la déchéance ne saurait être retournée contre eux, lorsqu'ils ont intérêt à maintenir *la séparation résultant* du régime primitivement établi par l'héritier : ce qui n'empêche pas ce dernier *d'être tenu personnellement* sur ses propres biens, en vertu du jugement, *etiam ultra vires bonorum*. Dans le langage ordinaire, dire qu'un tel est condamné envers sa partie adverse, en qualité *d'héritier pur et simple*, c'est dire qu'il ne pourra plus invoquer le bénéfice d'inventaire ; mais ce n'est pas dire que le créancier qui a obtenu le jugement, ne pourra profiter des avantages que lui garantissait le régime établi par l'héritier condamné. Autrement, la peine infligée à l'héritier deviendrait un *profit* pour lui et une *perte* pour le créancier : ce qui serait contraire à la raison.

298. — *Des effets de la déchéance du bénéfice d'inventaire.* — Dans notre système, les effets de la renonciation de l'héritier au bénéfice d'inventaire sont très-simples. Il est privé *salvo jure alieno* des avantages que lui garantissait ce régime ; ce qui signifie qu'il est désormais tenu envers les créanciers, tant sur les biens provenant du défunt que sur ses biens propres, *etiam ultra vires bonorum*. Il ne peut plus invoquer en sa fa-

veur l'art. 802 du Code Napoléon. C'est ce qu'a voulu dire l'art. 988 du Code de procédure par ces expressions : *il est réputé héritier pur et simple*. Mais cela ne saurait vouloir dire que les créanciers sont privés, *eux*, des avantages que leur garantissait la séparation collective des patrimoines inhérente au bénéfice. Loin de là, la déchéance du successible ne porte aucune atteinte à leurs droits acquis sur le patrimoine héréditaire. Il est impossible que cette séparation, organisée dans un intérêt collectif, puisse cesser à leur préjudice par la volonté de l'une des parties intéressées. Il faudrait le concours de toutes les volontés pour substituer un nouvel état de choses à celui qui a été établi d'abord. Le régime une fois fixé est donc immuable, au moins sous certains rapports. Il y a bien trop d'intérêts engagés dans cette fixation pour qu'il soit permis à l'héritier d'avoir en cette matière une *volonté ambulatoire*. Qu'il renonce à ce qui lui est avantageux, c'est son affaire ; mais qu'il sacrifie sans pitié les droits légitimes des créanciers de la succession non inscrits, c'est ce qu'il est impossible d'admettre. Ainsi, la déchéance prononcée contre l'héritier à titre de peine, laisse intacts les droits des créanciers qui restent sous certains rapports co-propriétaires *jure crediti* du patrimoine héréditaire, à l'instar des créanciers de la *separatio bonorum* des Romains ; et cela, sans aucune publicité. Nous sommes même étonné que les auteurs du Code ne leur aient

pas accordé *le droit de suite*. Mais s'il est impossible de leur reconnaître ce droit dans l'état actuel des textes, ils en ont à peu près l'équivalent dans les art. 805 et 806. Car, au fond des choses, *le droit de suite* se cache dans ces articles, puisque si l'héritier vend les immeubles du défunt sans accomplir les formalités qui restreignent son droit de disposer, les acquéreurs peuvent être évincés à leur profit. Telle est du moins notre opinion (1).

Voilà notre système d'interprétation de la section du bénéfice d'inventaire *en ce qui concerne la déchéance*. Celui de Pothier nous semble trop peu protecteur des intérêts légitimes des créanciers du défunt, pour qu'il puisse être admis à continuer sa carrière.

M. Demolombe qui descend en ligne directe de ce grand jurisconsulte, raisonne dans toutes ces matières comme si l'art. 341 de la coutume d'Orléans existait encore. On ne peut, suivant lui, avoir dans la même succession et pour le même héritier, deux sortes d'acceptations marchant de compagnie ; et cependant il se permet d'y admettre, au fond des choses, *deux séparations des patrimoines distinctes* : l'une collective *constante beneficio*, et l'autre *individuelle*, chargée de succéder, le cas échéant, à la première comme substituée vulgairement *ut ex tunc*, avec toute l'énergie de *l'ut de*

(1) *Infra*, n° 336.

poitrine des art. 777 et 785 du Code Napoléon ! Mais peu importe..... S'il voit la paille de la théorie de ses contradicteurs, nous voyons la poutre de la sienne. Nous n'admettrons jamais avec lui que les créanciers de la succession, *restreints* sous le régime qui nous occupe *aux seuls biens* provenant du défunt, puissent en être privés par le caprice de l'héritier, et que les créanciers de ce dernier puissent venir leur enlever une partie de leur gage *exclusif*, faute d'inscriptions dans les termes des art. 2111 et 2113, quand ces articles n'ont été édictés que pour *le cas de l'acceptation pure et simple*, et que l'art. 2146 les dispense de s'inscrire *au cas du bénéfice d'inventaire*.

Entre les divers systèmes qui ont été proposés sur cette matière, nous n'avons pas hésité à suivre *la doctrine de la Cour de cassation*, parce qu'elle repose sur *une idée de protection* indispensable, malgré toutes les objections que l'on accumule contre elle. La théorie de nos anciens maîtres porte en elle des germes de mort inévitable. Son vice capital est *de n'être pas protectrice* ! Et voilà pourquoi la jurisprudence moderne *a dénaturé* le bénéfice d'inventaire de Lebrun, de Furgole et de Pothier. Ses aspirations se dirigent aujourd'hui vers *l'immuabilité* des régimes successifs, parce qu'elle sait très-bien que là seulement elle trouvera la protection qu'elle cherche pour le public, tout en donnant une satisfaction convenable aux besoins de la fa-

mille. Voyez, en effet, tout le terrain que la Cour suprême a déjà conquis dans sa croisade contre les traditions de l'école sur la volonté capricieuse des héritiers bénéficiaires telle que la comprenaient nos anciens jurisconsultes et les coutumes. Sans doute, sa jurisprudence réclame le frein sous certains rapports, et notamment sur sa prétendue *indivisibilité* du bénéfice que nous traitons. Mais ce n'est là qu'un *excès* de la vérité dans la voie protectioniste du public qu'elle a déjà vulgarisée par ses nombreux arrêts. Et quand elle aura reconnu son erreur sur ce point, elle aura substitué par la force seule de l'opinion, un système nouveau à celui de nos pères qui évidemment ne répond pas assez aux besoins de notre époque. Elle n'aura plus, pour le compléter, qu'à bannir de sa théorie *l'anarchie des poursuites individuelles* qu'on est tout étonné de voir entraver la marche d'un régime collectif, et qu'à déclarer *annulables*, dans l'intérêt des séparatistes *jure crediti*, les ventes faites par l'héritier bénéficiaire sans l'observation des formalités que le législateur a imposées au *magister* du concours, afin que le patrimoine du défunt auquel ils sont restreints ne puisse leur échapper. Cette nullité, du reste, qui est, quoi qu'en pense M. Demolombe, textuellement prononcée par les art. 805 et 806 du Code Napoléon, est la conséquence forcée du système qui nous régit aujourd'hui. L'héritier bénéficiaire n'a et ne peut avoir *le droit de libre*

disposition que restreint par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif. Il était impossible qu'il en fût autrement avec une séparation des patrimoines, à moins de faire de cette institution du droit civil une affaire de fantaisie.

299. — La déchéance du bénéfice d'inventaire peut-elle avoir pour résultat l'extinction des créances que l'héritier avait contre le défunt et qu'il a cédées à des tiers *constante beneficio*?

Dans notre système qui opère *ipso jure* la séparation des patrimoines d'une manière irrévocable par l'effet de la déclaration au greffe précédée ou suivie d'un inventaire conforme à la loi, il est bien évident que les cessionnaires des créances dont il s'agit n'ont rien à redouter de ce qui pourrait survenir ensuite. Ils sont devenus des créanciers ordinaires de la succession, et comme tels ils sont garantis par la protection commune, *communi cautione*, contre les effets de la confusion que l'on prétend, dans le système contraire, résulter de la déchéance avec rétroactivité au jour du décès (1).

M. Demolombe dont le système consiste à faire de l'héritier bénéficiaire déchu, *un héritier pur et simple* absolument semblable à celui qui aurait accepté la succession purement et simplement *ab initio*, devrait logiquement proclamer l'extinction définitive des créan-

(1) Cass., 10 décembre 1839. DEVILL., 1840, I-92.

ces cédées au préjudice des cessionnaires, sauf leur recours contre le cédant, puisque, d'après lui, la confusion est censée être devenue *irrévocable ab ipso articulo mortis*.

Mais comme il sent que ce résultat serait révoltant d'iniquité, il se tire d'affaire à l'aide d'un expédient d'analogie, et il maintient le droit des cessionnaires malgré *sa confusion rétroactive*, en appliquant à la confusion résultant de la déchéance, l'exception que l'art. 1298 a posée pour que les tiers ne souffrent pas de la *compensation*. Il n'y a qu'un malheur à cela, c'est que l'art. 1298 n'a nullement été fait pour le cas qui nous occupe, et que les exceptions ne s'étendent jamais par analogie d'un cas à un autre. C'est ainsi que sa théorie qui reporte au moment même du décès *les effets de la déchéance du bénéfice d'inventaire*, en effaçant le trait de temps intermédiaire, exige une conclusion contraire à celle très-juridique que son excellent esprit le contraint de donner, malgré ses principes, à la question dont il s'agit (1).

Voilà le résultat auquel il arrive. Il est difficile de croire que son expédient soit admissible. Car chacune des dispositions du Code Napoléon a son sens et sa portée, et il n'est guère possible de l'appliquer en dehors de l'idée qui lui a donné le jour.

(1) Voy. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 398.

SECTION II.

De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec ses co-héritiers, avec le fisc, avec le public en général, avec l'être moral hérité et avec les créanciers de la succession.

300. — MÉTHODE. — Nous venons de traiter de l'histoire du régime de séparation collective, de son caractère dans le Code Napoléon et de la déchéance encourue par l'héritier ; nous avons maintenant à suivre ce dernier dans ses rapports :

1° Avec ses co-héritiers ;

2° Avec le fisc ;

3° Avec le public (*lato sensu*) ;

4° Et dans ceux qu'il peut avoir soit avec l'être moral hérité, soit avec les créanciers et les légataires du défunt, c'est-à-dire avec le public (*stricto sensu*).

Nous diviserons cette section en deux paragraphes.

§ 1^{er}.

DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE DANS SES RAPPORTS DE FAMILLE.

SOMMAIRE.

301. — A. — L'héritier bénéficiaire est un héritier pur et simple dans ses rapports de famille.

302. — Il doit le rapport à ses co-héritiers.

303. — B. — De l'héritier bénéficiaire *dans ses rapports avec le fisc.*

304. — Suite.

305. — Système romain plus équitable en ce point que le droit français.

306. — C. — De l'héritier bénéficiaire *dans ses rapports avec le public en général.*

301. — A. — *Dans ses rapports de famille, l'héritier bénéficiaire n'est rien autre chose qu'un héritier pur et simple. Re verâ, hæres est,* suivant nos anciens auteurs.

Concluons de là qu'il a le droit de partager ou de liciter les biens indivis entre ses co-héritiers et lui (art. 815). Le partage et la licitation déterminent les valeurs de la succession qui sont soumises aux entraves *du régime de la séparation collective* et celles qui sont régies par les règles *du régime de confusion* quant aux co-héritiers qui ont accepté *purement et simplement.*

On sent que dans notre théorie, l'hypothèque privilégiée des art. 2111 et 2113 ne grevant les immeubles attribués à chacun des co-héritiers acceptant purement et simplement que jusqu'à concurrence de leurs parts et portions héréditaires dans les dettes du défunt divisées de plein droit entre tous ses représentants, les créanciers de l'hérédité ont intérêt à ce que les lots soient composés *d'une manière égale* autant que possible, et que les immeubles y soient aussi également

répartis. Pour arriver à leur but, ils ont le droit d'intervenir dans les partages et de veiller à leurs intérêts. Dans le système que nous avons abandonné (1) comme contraire à l'esprit de l'art. 883 du Code Napoléon, cette intervention était inutile, parce que nous attribuions aux inscriptions faites en conformité de l'article 2111, un effet *général et indivisible sur tous les immeubles* provenant du défunt. Mais, nous avons changé d'opinion à cet égard, parce que les héritiers doivent toujours, sauf les cas exceptionnels indiqués par des textes formels, *profiter du bénéfice de la division*, et que les art. 724 et 883 ne nous semblent pas marcher en bonne harmonie avec l'indivisibilité de l'hypothèque telle que nous l'entendions d'abord (2).

302. — Du principe ci-dessus posé il résulte que l'héritier bénéficiaire est tenu de l'obligation du rapport (Code Napoléon, art. 843-857). C'était autrefois une question vivement controversée (3).

(1) Voy. tom. II de nos *Etudes. Traité de la séparation des patrimoines*, nos 399 et suiv. Mais voy. *suprà*, n° 130. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 618, G. et note 58, ainsi que les arrêts et auteurs qui s'y trouvent cités.

(2) Au fond, le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque privilégiée ne souffre pas de notre nouvelle manière de voir, puisque respectivement à chaque héritier, l'hypothèque attachée à chaque fraction de la créance divisée de plein droit, subsiste avec tous les effets de l'indivisibilité *pro parte hæreditariâ*. Le nouveau système que nous embrassons a l'avantage décisif d'éviter les recours qui se produisent dans l'opinion contraire.

(3) Voy. POTHIER, tit. XVII *De la coutume d'Orléans*, introd. n° 56. LEBRUN, liv. III, chap. IV., nos 25-33. BOURJON, *Droit commun de la France*,

303. — B. — *De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec le fisc.* L'héritier bénéficiaire est aussi dans ses rapports avec le fisc, considéré comme un héritier pur et simple.

Les art. 27, 32 et 39 de la loi du 22 frimaire an VII ne faisant aucune distinction entre les diverses espèces d'héritiers, la jurisprudence constante de la cour suprême décide que l'héritier bénéficiaire, quoique simple administrateur respectivement aux créanciers du défunt, n'en est pas moins *héritier à tout autre égard*, et que par conséquent il est soumis personnellement aux effets légaux des mutations opérées dans sa personne. Il doit acquitter les droits dans le délai légal, sans que la régie soit obligée de lui demander le compte du bénéfice d'inventaire avant de décerner sa contrainte (1).

Cette jurisprudence est fort ancienne (2), et il y a tout lieu de croire qu'elle se maintiendra dans l'avenir. Cependant le système qu'elle consacre paraît bizarre et même injuste. En effet, on peut dire que le fisc n'est pas *créancier du défunt*, puisque ce dernier n'a jamais

liv. III, tit. XVII, chap. XII, nos 51-52, et surtout FURGOLE, *Des Testam.*, chap. X, sect. 3, nos 70 et suiv.

(1) Cass., 12 juillet 1836. DEVILL., 1836, I-670. Cass., 28 août 1837. DEVILL., 1837, I-811. CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, tom. III, n° 2566 et tous les arrêts qui y sont rapportés.

(2) GUYOT, *des fiefs*, tom. II, pag. 82. HERVÉ, tom. II, pag. 324.

été obligé envers lui. Il n'est pas non plus *son légataire*. Comment se fait-il donc qu'un créancier de cette nature obtienne en réalité *la préférence* sur les créanciers de la succession, quand la loi ne lui donne aucun privilège particulier, si ce n'est sur le revenu des biens déclarés (1) ? Si l'héritier bénéficiaire, en payant le fisc, ne satisfait qu'à *une obligation personnelle*, il semble qu'il ne peut répéter contre la succession les sommes qu'il a déboursées pour l'acquittement *des droits*. Et cependant il serait trop rigoureux de ne pas l'autoriser à employer l'argent par lui versé dans son compte du bénéfice : de sorte que l'obligation d'acquitter les droits du fisc constitue *une dette personnelle à l'héritier*, pour devenir en définitive une *dette de la succession*?

Ce résultat tout singulier qu'il paraît au premier coup d'œil, ne doit pourtant pas nous étonner. Si nous recherchons *la base de l'exigibilité* du droit, nous voyons en effet qu'il se perçoit sur *la translatio de manu ad manum*. Or, quand une personne transporte à une autre, la propriété dont elle est investie, elle est tenue pour le tout *d'une manière indivisible* avec le cessionnaire au paiement des droits fiscaux. La propriété transmise ne se compose que distraction faite du prélèvement fiscal. Le défunt en investissant par la saisine son héritier même bénéficiaire, oblige sa succession

(1) L. du 22 frimaire an VII, art. 32.

à acquitter les droits de mutation, et comme la régie a une action contre le cédant et contre le cessionnaire, lorsque la mutation est parfaite, elle peut à son choix, diriger ses poursuites contre l'héritier, soit en qualité de successeur à la personne du défunt figurant le cédant, soit en sa qualité d'administrateur des valeurs de la séparation collective qu'il gère dans l'intérêt d'autrui. Mais comme il est beaucoup plus facile au fisc de s'adresser à l'héritier, en sa qualité *de successeur à la personne* du défunt, qu'à l'héritier, en sa qualité d'administrateur comptable de l'être moral *hérédité*, il décerne contrainte contre le représentant du *de cuius*, et ce dernier ne peut s'y opposer parce qu'il serait repoussé par une exception tirée de cette circonstance que la transmission s'est opérée en sa personne. Il n'y a donc que la renonciation qui puisse le mettre à l'abri des poursuites.

Nous ne voyons que cette manière d'expliquer, au point de vue du droit civil, la perception des droits de mutation, *au préjudice des créanciers héréditaires*. Ce qu'il y a de certain, c'est que la régie commence par percevoir, sauf à l'héritier bénéficiaire à se débattre ensuite, comme il avisera, avec les créanciers séparés. Le droit une fois légalement perçu ne se restitue pas. L'Achéron ne lâche pas sa proie⁽¹⁾.

(1) Voy. Paris, 19 janvier 1854. DEVILL., 1854, II, pag. 752. Un arrêt de la

304. — Ces principes nous donnent la solution d'une question très-controversée autrefois et qui a fini par être résolue au profit de la caisse fiscale : c'est celle de savoir si *le droit de mutation par décès* est dû par *une succession vacante*?

Si l'on part de l'idée ci-dessus émise, que la base de la perception repose sur *la translatio de manu ad manum*, nul doute que le curateur à la succession vacante ne soit tenu, *en sa qualité*, à l'acquittement de l'impôt fiscal ; car la saisine en France ne laisse jamais le défunt ou au moins ses biens *sans successeur*, encore que ce *successeur* puisse être *inconnu*. Or le curateur est institué non-seulement dans l'intérêt des créanciers, mais encore dans celui des successibles, puisqu'il gère pour les uns et pour les autres, l'être moral *hérédité*.

On objecte en vain, que le successeur étant *inconnu*, il est impossible de déterminer le tarif à appliquer à la perception des droits de mutation. Car la question n'est pas là ! Y a-t-il eu mutation par décès ? Y a-t-il eu *translatio de manu ad manum ex utrà que parte* ? voilà la difficulté à résoudre. Eh ! bien, la saisine répond à cette question, puisque *les successibles appelés par la loi*, et au besoin *l'Etat* sont investis *ipso jure* plus ou moins complètement en ce qui concerne l'exercice

Cour de Bordeaux du 15 février 1849 (DEVILL., 1849, II-536) le subroge seulement dans les droits de la régie. Voy. aussi un arrêt de Grenoble du 21 mars 1850. DEVILL., 1850, II-539.

des droits du défunt, de *l'universum jus*, sans même qu'ils le sachent ; et cette saisine parfaite ou imparfaite ne s'opère à leur profit que moyennant un impôt qu'ils doivent acquitter, soit par eux-mêmes, s'ils acceptent, soit par ceux qui gèrent provisoirement l'hérédité non encore appréhendée, s'ils s'abstiennent (art. 811).

Quant au chiffre du tarif à appliquer, c'est une question *d'exécution* et non pas une question *d'exigibilité*. La question d'exécution a été tranchée dans le silence de la loi, par la régie. Suivant les instructions qu'elle a données à ses employés, le droit se perçoit *honnêtement*, d'après les degrés plus ou moins rapprochés des successibles renonçants, ou des collatéraux présumés aptes à recueillir la succession (1).

305. — Les Romains paraissent avoir suivi d'autres principes en cette matière ; car les créanciers de la succession obtenaient *la préférence sur le fisc lui-même*. La séparation des patrimoines se donnait contre le fisc et les *municipes*, *sed etiam adversus fiscum et municipes impetraretur separatio* (2). Cette règle s'appliquerait

(1) Instruction générale 290, n° 70. Solution du 6 août 1831. Journal de l'enregistrement, n° 10069, et à cet égard, le Dictionnaire d'enregistrement, V° *Successions*, chap. II, § 1, n° 195 et le supplément nos 2400 et suivants. Cass., 18 nivôse et 9 prairial an XII, 3 nivôse an XIII, 19 thermidor an XIII, 15 juillet 1806. TOULLIER, tom. IV, n° 386. MALPEL, n° 339. MERLIN, *Questions de droit*, V° *Enregistrement*, § 3, *Succession vacante*, § 2. Voy. pourtant CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 2570.

(2) L. 1, § 4, ff. *De separationibus*.

encore sans aucun doute, chez nous, si le fisc était créancier de l'héritier bénéficiaire pour une *autre* cause que celle qui vient de nous occuper.

306. — C. — *De l'héritier bénéficiaire, dans ses rapports avec le public en général.* — L'héritier bénéficiaire est encore considéré par la loi comme *un héritier pur et simple* dans ses rapports avec *le public en général*. Mais cette règle souffre, à notre sens, une limitation très-importante dans les art. 805 et 806 du Code Napoléon ; car il n'a le droit de disposer librement des biens de la succession, que *restreint par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif*. C'est la conséquence forcée de son caractère d'administrateur comptable de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui. L'administrateur d'un patrimoine qui aurait le droit d'en disposer valablement à sa fantaisie, ne serait pas un administrateur sérieux. Ses administrés (ici les créanciers de la succession) n'auraient aucune protection contre lui. C'est cependant la conclusion finale du système de M. Demolombe et des autres jurisconsultes qui suivent en cette matière, la tradition de Pothier !...

Concluons de là 1° que l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les meubles et les immeubles composant l'hérédité, qu'en suivant les formalités tracées par le Code de procédure (art. 805 et 806, Cod. Nap.), mais qu'il n'a pas la capacité suffisante pour les vendre amiablement au préjudice des créanciers du défunt, sans

l'accomplissement de ces formalités nécessaires. En effet, elles ont pour objet d'assurer aux créanciers séparés de sa personne, la valeur *réelle* des biens de la succession.

La séparation collective des patrimoines étant organisée tout à la fois dans l'intérêt des créanciers et de l'héritier, le législateur a dû prendre des précautions contre ce dernier, afin qu'il fût mis dans l'impossibilité de colluder avec des tiers et de vendre *à vil prix*, les biens soumis au bénéfice d'inventaire. Les tribunaux commettraient donc un excès de pouvoir s'ils dispensaient l'administrateur comptable de l'observation de ces formalités protectrices des intérêts de tous (1). Il n'y a que les intéressés réunis qui puissent pactiser avec lui à cet égard, et l'autoriser à vendre les biens sans les formalités de justice. C'est un moyen qui s'emploie quelquefois avec succès pour éviter les frais dans *les petites successions*.

2° Que la vente faite sans l'accomplissement des formalités n'est pas *nulle* d'une *nullité absolue*, mais seulement *annulable* dans l'intérêt de ceux qu'elles protègent. En effet, le droit de libre disposition existe en principe au profit de l'héritier, puisqu'il continue la personne du défunt à *l'égard du public* : seulement,

(1) Voy. à cet égard, Cass., 19 février 1821. DEVILL., à sa date. CARRÉ, n° 3230. BILHARD, n° 78, *in fine*.

il est *restreint* entre ses mains dans l'intérêt des créanciers séparés de sa personne et qui ont une espèce particulière *de droit réel* sur le patrimoine héréditaire. Si donc ces derniers ratifient la vente, ou s'ils renoncent même tacitement à invoquer la nullité relative pour vice de forme qu'ils ont *seuls* le droit de demander, les tiers acquéreurs sont désormais à l'abri de toute atteinte.

Toutefois, comme d'après les principes particuliers à notre droit français, en matière d'acquisition de meubles, ces biens ne se revendiquent pas, puisqu'en *fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279), la tradition faite même de mauvaise foi par l'héritier bénéficiaire mais acceptée *de bonne foi* par l'acheteur, opère à l'instant même une espèce d'usucapion au profit de ce dernier des meubles individuellement vendus, même à l'amiable : de sorte que les créanciers du défunt ne peuvent faire réintégrer *à la masse des biens séparés*, les meubles ainsi vendus sans formalités. Il ne leur reste en conséquence que la faculté de demander la déchéance du bénéfice d'inventaire contre l'héritier qui a méconnu les devoirs que la loi lui impose (Cod. proc., art. 989). Sous ce rapport, les créanciers ne sauraient être considérés comme des créanciers revendiquants *ex jure domini* ; ils ne pourraient exercer leurs droits sur le prix des objets vendus, s'il était encore dû, qu'en qualité *de séparatistes jure crediti*.

Si les acquéreurs avaient su que les meubles dont ils ont accepté la tradition, faisaient partie des biens soumis au régime collectif, et que, par conséquent, leur vendeur a commis un excès de pouvoir en les leur transmettant sans formalités, je ne ferais aucune difficulté de les considérer comme *des complices* de l'héritier bénéficiaire, et comme s'étant volontairement associés à la fraude de l'art. 805. En conséquence, ils ne sauraient invoquer l'usucapion instantanée de l'art. 2279 ; car cet article qui a modifié le droit romain en cette matière, ne reçoit certainement d'application qu'autant que l'acheteur est *de bonne foi*, et dans l'hypothèse que nous examinons, les acquéreurs ne le sont pas. Ce n'est pas être de bonne foi que d'acheter une chose qu'on sait ne pouvoir être vendue qu'à certaines conditions, au mépris des dispositions prohibitives du législateur (art. 805-806).

Ainsi, dans le cas de collusion des acheteurs, les créanciers de la succession pourraient faire réintégrer à la masse héréditaire les objets vendus contrairement à l'art. 805, et ils seraient même en position d'obtenir des dommages intérêts, suivant les circonstances. C'est surtout ce qui aurait lieu, si l'héritier bénéficiaire se permettait de disposer, sans l'accomplissement des formalités prescrites, de *l'universalité* des meubles soumis au régime de séparation collective. L'art. 2279 ne s'applique pas à cette dernière hypothèse ; il ne con-

cerne que *les meubles pris individuellement et non pas le mobilier en masse.*

Il faut bien, en effet, une sanction à la loi, et le système contraire professé par M. Demolombe n'en a aucune, puisque la déchéance du bénéfice d'inventaire ne saurait être considérée comme *une peine* que quand l'héritier est personnellement *solvable* : ce qui est loin d'avoir toujours lieu.

§ 2.

DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÊTRE MORAL
HÉRÉDITÉ ET AVEC LES CRÉANCIERS DE LA SUCCESSION.

307. — MÉTHODE. — Nous subdiviserons cette matière importante en deux articles. *Dans le premier,* nous traiterons de l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec l'être moral *hérité* ;

Le second sera consacré à l'examen de ses rapports *avec les créanciers séparés.*

ART. 1^{er}.

De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec la succession.

SOMMAIRE.

308. — Les choses se passent *comme si le défunt était encore vivant.* Conséquences du principe.

309. — Contre qui l'héritier bénéficiaire exerce-t-il *les droits qu'il peut avoir* contre la succession?...
310. — *Quid*, du cas où il est seul héritier?...
311. — *Quid*, du cas inverse : celui où l'héritier est *débit*eur de la succession?
312. — Du cas où il est héritier unique.
313. — Quand la succession est mise en faillite, il n'y a pas lieu à la nomination *d'un curateur au bénéfice d'inventaire*.
314. — Même décision dans le cas où l'héritier bénéficiaire a un intérêt contraire à ses co-héritiers qui sont en opposition avec la succession, il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur.
315. — La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à raison des créances qu'il a contre le défunt.

308. — Le principe fondamental qui domine cette matière est que *les choses se passent comme si le défunt était vivant* (1). Ce dernier est représenté par l'hérédité non confondue *ut ex tunc* avec le patrimoine particulier de l'héritier : de sorte que l'héritier bénéficiaire, ou plutôt le patrimoine particulier de l'héritier peut se trouver *créancier* du patrimoine héréditaire qui devient alors *débiteur* à la place du défunt et que l'héritier à son

(1) C'est la conséquence de la base du système que nous avons posée. *Suprà*, n° 223.

tour peut se trouver *débiteur* de la succession qui est, dans cette dernière hypothèse, *créancière* de la personne de l'héritier.

En effet, le successible en acceptant sous bénéfice d'inventaire, acquiert l'avantage *de ne pas confondre* ses biens personnels avec ceux de la succession, et par conséquent il conserve contre elle le droit de réclamer ses *créances*, comme la succession conserve de son côté contre lui, celui de réclamer *les siennes* (art. 802, 2°).

En cela, l'héritier bénéficiaire diffère *de l'héritier pur et simple*, puisque les droits que ce dernier avait contre le défunt, et réciproquement ceux que le défunt pouvait avoir contre lui, s'éteignent *ipso jure* par la fusion des deux personnes en une seule, c'est-à-dire par *la confusion* (art. 724-777-1300).

Concluons de là :

1° Que les privilèges et hypothèques, les servitudes, et en général tous les droits non exclusivement attachés à la personne que le défunt avait contre son héritier, continuent de subsister au profit de ceux qui ont intérêt à les exercer, et réciproquement que l'héritier peut continuer à son profit d'exercer contre l'hérédité tous les droits de même nature qu'il pouvait avoir contre le défunt ;

2° Que tous les droits continuant d'exister au profit des deux patrimoines distincts, l'héritier peut se faire

colloquer comme un *tiers* dans les ordres et les distributions (1) ;

3° Qu'il a le droit *de surenchérir* comme tout autre créancier hypothécaire (2).

Nous pensons toutefois qu'il ne lui serait pas permis, en sa qualité de créancier, de *saisir* et *de faire vendre* les biens de la masse héréditaire. Il a un moyen de convertir les valeurs mobilières et immobilières en argent (art. 805-806), et il ne doit pas s'en écarter (3);

4° Qu'il peut faire mettre le défunt en faillite, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiement (Cod. comm., art. 437) (4);

5° Que les actes sous seings privés ne sauraient avoir de date certaine à son égard *comme créancier* que dans les cas où ils l'ont à l'égard *des tiers* (Cod. Nap., art. 1328) (5);

6° Qu'il jouit de la subrogation légale, au cas de l'art. 1251, 4°, du Code Napoléon ;

(1) Cod. Nap., art. 802, 2°. Voy. Cass., 10 juillet 1844. DEVILL., 1844, I-593. Cass., 26 avril 1852. DEVILL., 1852, I-513. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618 et note 49. DEMOLOMBE, tom. III, nos 181-182.

(2) Voy. DEMOLOMBE, *Success.* tom. III, n° 183, et les arrêts et auteurs qu'il cite.

(3) Toulouse, 17 mars 1827. SIREY, 1827, II-226. DEVILL., tom. VIII à sa date. Voy. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 184.

(4) TAMBOUR, *Du Bénéfice d'inventaire*, pag. 314. DEMOLOMBE, tom. III, n° 186.

(5) Cass., 22 juin 1818. SIREY, 1819, I-3. DEMOLOMBE, tom. III, n° 187.

7° Qu'il peut obtenir des remises de la part de certains créanciers de la succession, et se faire céder des créances contre elle, puisque sa personnalité reste *distincte, constante beneficio*. Il n'en saurait résulter d'autre préjudice pour les créanciers que celui de l'envie, et cet intérêt ne doit pas peser dans la balance (1). Il acquiert alors le profit personnel des traités qu'il a pu faire ;

8° Qu'il peut *conserver* les biens de la famille en s'en rendant *adjudicataire*. Dans cette hypothèse, on peut dire qu'il vend en une qualité et qu'il achète en une autre. *D'un côté*, il est héritier bénéficiaire, et *de l'autre*, il *semble être un tiers étranger* à la succession ayant son patrimoine distinct de celui de l'hérédité (2) ;

9° Que n'étant pas personnellement obligé à payer

(1) DAVOT et BANNELIER, tom. III, liv. III, *Traité V*, chap. XIX, nos 17 et suiv. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 190 bis.

(2) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 1. MERLIN, *Quest. de droit*, V° *Propre*, § 2, n° 5. DEMOLOMBE, *Success.*, loc. citat., n° 191. Cependant en ce qui touche *la transcription de la vente et la purge des hypothèques*, c'est pour nous une question fort délicate que celle de savoir s'il faut le considérer comme un étranger, ou si au contraire l'adjudication prononcée à son profit n'est pas purement *déclarative de la propriété*. M. DEMOLOMBE, n° 191 bis, et M. LABBÉ, *Revue critique*, 1856, pag. 216, le considèrent comme *un tiers acquéreur*. Nous aurions de la peine à adopter leur avis sous ce rapport. Ce n'est pas ici le lieu de traiter cette grave question. Du reste, il est évident que l'héritier bénéficiaire étant appelé à profiter du reliquat actif de la succession, après le paiement des créanciers, a intérêt à ce que les biens soient portés à leur véritable valeur. Aucun texte ne le prive du droit de se rendre *adjudicataire*. Il en était ainsi autrefois : ce qui a fait dire à LOYSEAU qu'il se rendait adjudicataire en se faisant adjuger les biens *à la mode des banqueroutiers*.

les dettes du défunt, *quia eum non tenet actio*, la règle *quem de evictione tenet, etc...* ne lui est pas applicable ; que par conséquent il peut agir non-seulement contre la succession mais encore contre les tiers, lors même que ces derniers exerceraient un recours en garantie contre le patrimoine héréditaire (1) ;

10° Enfin, qu'il peut revendiquer contre les tiers acquéreurs, ses biens personnels que le défunt aurait vendus (2).

309. — Nous avons dit que l'héritier bénéficiaire peut exercer contre l'hérédité tous les droits qu'il avait contre le défunt, et qui restent distincts et non confondus bien que, sous certains rapports, il soit le *continuateur de la personne de son auteur*. Mais ici se présente une difficulté *d'exécution*. Comment l'héritier bénéficiaire qui est l'administrateur de la succession pourra-t-il exercer les droits qu'il avait contre le défunt ?

Si l'héritier bénéficiaire a des co-héritiers, c'est contre eux qu'il agit pour obtenir le paiement de ce qu'ils lui doivent, à raison de leurs parts héréditaires, suivant le principe de la division (art. 1220).

(1) Voy. TAMBOUR, pag. 397. Cass., 1^{er} décembre 1812 et les autorités citées par M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 193.

(2) POTHIER, *intr. au tit. 17 d'Orléans*, n° 52. *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 7. TROPLONG, *De la vente*, n° 350. DEMOLOMBE, *Successions*, n° 474, ZACHARIE-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 344.

Quant à la portion de la créance qui se serait confondue en sa personne, s'il avait accepté purement et simplement, elle forme l'un des éléments du passif de la masse administrée pour le compte des créanciers séparés et il jouit des avantages attachés à leur qualité, sauf cependant qu'il ne serait pas écouté s'il venait quereller les ventes qu'il aurait pu faire lui-même, sans l'accomplissement des formalités prescrites. Il serait, dans ce cas particulier, repoussé par argument de la règle *quem de evictione tenet, etc...*, puisqu'il devrait personnellement garantie aux acheteurs.

De ce principe, concluons que les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire pourraient, en vertu de l'art. 1166, se faire attribuer la collocation qu'il aurait obtenue dans la distribution des valeurs héréditaires, à l'encontre des autres créanciers du défunt, et que ces derniers auraient le droit de contester sa demande en collocation et même de former tierce-opposition au jugement qui aurait liquidé sa créance contre le défunt, s'ils n'y avaient pas été représentés par un *curateur ad hoc*, dans le conflit de l'héritier bénéficiaire avec ses co-héritiers. Cela serait surtout incontestable s'il y avait eu une connivence frauduleuse *de sa part* avec quelques uns d'entre eux, pour supposer une créance non déclarée dans l'inventaire, ou qu'on aurait exagérée à dessein, ou enfin qui n'existerait réellement pas.

310. — Lorsque l'héritier bénéficiaire est seul et

unique héritier, on sent qu'il ne peut liquider sa créance avec lui-même. Il ne saurait être juge et partie, *agent et patient*. Il lui faut donc un contradicteur sérieux. Ce contradicteur est la réunion des *créanciers séparés*. Mais comme une réunion de créanciers ne parle pas, et comme nulle part la loi n'a donné à l'un d'eux le pouvoir d'agir au nom de tous, il y a nécessité de nommer un *curateur ad hoc*. Il est chargé de représenter la succession pour les besoins de la procédure et c'est contre lui que l'héritier bénéficiaire poursuit la liquidation et l'exécution de sa créance. Ce curateur se nomme *le curateur au bénéfice d'inventaire* (1).

311. — Supposons maintenant que l'héritier bénéficiaire, au lieu d'être *créancier* du défunt, se trouve au contraire *son débiteur*. La dette continuant d'exister par suite de la séparation des patrimoines (art. 802), ses co-héritiers agissent contre lui comme dans les cas ordinaires, et ils se font payer sur ses biens personnels ce qui leur est dû d'après leurs parts héréditaires (art. 1220). Quant à la portion de la dette qui se serait confondue en sa personne, s'il avait accepté purement et simplement, elle forme un actif de la succession auquel les créanciers du défunt ont un droit exclusif.

(1) Cod. de procéd., art. 996. Voy. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, nos 197-198. Lorsqu'il n'y a que quelques créanciers, l'héritier bénéficiaire peut se dispenser de cette procédure, mais il faut que tous soient en cause, art. 1351. Cass. 10 décembre 1839. DEVILL., 1840, 1-92.

Pour obtenir ce qui leur revient, ils peuvent faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, qui poursuit la vente des biens personnels de l'héritier bénéficiaire, pour en faire distribuer le prix et recevoir ce que la créance héréditaire aura produit. Le montant de ce produit est immédiatement réuni à la masse à distribuer entre les créanciers séparés. On sent que si les co-héritiers ont reçu de l'héritier bénéficiaire par suite des poursuites qu'ils ont exercées contre lui, au-delà de leurs dividendes définitifs, ils doivent faire raison de l'excédant à la masse.

312. — Les choses se passent de même quand l'héritier bénéficiaire, débiteur personnel du défunt, est son *seul et unique héritier* (1).

Nous verrons plus bas, si les créanciers séparés peuvent former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession (2).

313. — Il est bien évident que si la succession a été mise en faillite, il n'y a pas lieu de nommer un curateur au bénéfice d'inventaire : puisque le syndic représente les intérêts du défunt et ceux des créanciers de l'hérédité (3).

(1) Dans cette hypothèse, la nomination d'un curateur n'est pas toujours nécessaire. Rien n'empêche que la dette de l'héritier bénéficiaire n'entre dans le compte de la succession. DEMANTE, tom. III, n° 125 *bis*, II.

(2) *Infrà*, n° 362.

(3) Amiens, 14 février 1820. SIREY, 1823, II-229. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 199. *Contrà* BILHARD, *Du Bénéfice d'inventaire*, n° 53.

314. — Que décider dans le cas où *les co-héritiers* de l'héritier bénéficiaire ont un intérêt contraire à celui de la succession soumise au régime de séparation collective ? L'héritier bénéficiaire doit-il être poursuivi par un curateur ?

Il faut décider dans cette hypothèse, du reste fort rare, qu'il n'y aurait pas lieu à la nomination *d'un curateur*. L'héritier étant, en qualité d'administrateur, responsable de sa négligence à exiger de lui-même ce qu'il doit à la succession, sa dette est portée au compte du bénéfice d'inventaire, sans que la prescription puisse l'atteindre (1).

315. — Remarquons : 1° que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à raison des créances qu'il a contre le défunt (art. 2258). C'est une dérogation à la règle : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*, puisqu'il peut agir. Cela tient à ce qu'il est présumé jouir par lui-même et que la créance dépend du compte (2). Il en serait autrement à l'égard des portions de créances divisées de plein droit entre ses co-héritiers (3).....;

(1) DEMANTE, tom. III, n° 125 *bis*, II. Voy. pourtant M. DEMOLOMBE, n° 200. Il peut se faire que les créanciers aient intérêt à agir de suite, pour ne pas perdre les preuves des droits de la succession. Dans cette hypothèse, ils pourraient faire nommer *un curateur*.

(2) LEBRUN, liv. III, chap. IV, n° 25. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 201.

(3) TAMBOUR, pag. 316. TROPLONG, *de la Prescription*, tom. II, n° 805.

2° Que dans les cas où elle aurait couru utilement, la prescription devrait se compter du jour du décès (art. 777), et non pas du jour de l'acceptation bénéficiaire. L'art. 2258 est absolu (1).....

3° Et que l'art. 2258 ne s'applique pas à l'hypothèse inverse de celle qu'il a prévue, c'est-à-dire dans celle où la succession est créancière de l'héritier bénéficiaire. Dans ce cas, si la prescription vient à s'accomplir utilement, l'héritier en est responsable envers la succession, comme étant en faute de négligence pour ne l'avoir pas interrompue (2).....

ART. 2.

De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec les créanciers et les légataires du défunt. De la vente des biens héréditaires.

SOMMAIRE.

316. — Méthode.

317. — Séparation réciproque *des personnes* dans le bénéfice d'inventaire. De la qualité d'administrateur comptable.

DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 202. *Contrà* VAZEILLES (art. 802, n° 4). Son opinion doit être rejetée comme contraire aux art. 873, 1220 et 2258 combinés.

(1) DURANTON, tom. XXI, n° 316. DEMOLOMBE, n° 203. *Contrà* TAMBOUR, pag. 317, et Limoges, 16 mars 1838. DEVILL. 1838, II-428.

(2) DEMOLOMBE, n° 204, *loc. citat.*

318. — Au cas des art. 802 et 803, c'est-à-dire au cas d'abandon des biens, l'héritier bénéficiaire n'est pas renonçant à la succession.
319. — En quel sens il est tenu personnellement des faits de son administration?.....
320. — Des pouvoirs de l'héritier bénéficiaire.
321. — Suite et réflexions.
322. — Doit-il l'intérêt des sommes dont il n'a pas fait emploi?
323. — De la vente du mobilier.
324. — Suite.
325. — *Quid*, à l'égard des rentes sur l'Etat?
326. — *Quid*, à l'égard des rentes sur particuliers?
327. — De la vente des immeubles.
328. — L'auteur pense que les ventes d'immeubles sans formalités sont *annulables*. Vive controverse. Dissentiment avec M. Demolombe et beaucoup de jurisconsultes.
329. — Méthode.
-

316. — *Méthode*. — Dans ses rapports avec les créanciers et les légataires du défunt, l'héritier n'est qu'un *administrateur comptable de l'hérédité non confondue avec son propre patrimoine*. Ici, il n'est plus considéré comme représentant de la personne du *de cuius*.

M. Demolombe qui nie, en principe, l'existence d'une séparation collective des patrimoines dans le bénéfice d'inventaire, juge que nous allons trop loin en prenant

cette proposition pour base de notre théorie. Mais, comme nous l'avons déjà remarqué, la sienne est au fond contraire à ses principes, ou du moins il se relâche bien vite de ses principes, pour faire presque toujours cause commune avec les partisans de l'ordre d'idées que nous adoptons.

Voici la base de notre système tel que nous le comprenons. Il s'éloigne un peu de Lebrun et de Pothier; mais comme nous l'avons noté plus haut, ces jurisconsultes ne nous semblent pas avoir protégé suffisamment les créanciers de la succession, et plus on isolera leurs droits sur le patrimoine héréditaire affecté au paiement de leurs créances, de la personne de l'héritier, plus on les protégera. Le bénéfice d'inventaire devrait être organisé tout aussi bien en faveur des créanciers que de l'héritier. En pratique, les créanciers aiment mieux souvent perdre leurs créances que de plaider en compte avec un adversaire qui a entre les mains tous les éléments du compte, et qui, quand il joue au fin avec eux, ce qui arrive souvent, finit par avoir la succession sans en payer les dettes!.... C'est une calamité que de se trouver créancier d'une succession bénéficiaire! Autant vaudrait l'être d'une faillite, *ores que sans doute la succession échue à un mineur soit opulente* (1):

(1) LOYSEAU, *du Déguerpissement. Loc. cit. supra*, n° 402.

Cela posé, nous allons suivre l'héritier bénéficiaire dans son administration du patrimoine héréditaire, c'est-à-dire dans la gestion de sa chose qu'il administre dans l'intérêt d'autrui et dans le sien propre.

317. — Lorsque le successible réclame le bénéfice d'inventaire et qu'il établit régulièrement ce régime successif, *il se sépare* des créanciers du défunt, et, par une conséquence nécessaire, les créanciers du défunt se trouvent *séparés* de sa personne. La séparation des personnes entraînant avec elle la séparation des patrimoines, les choses se passent comme si le défunt était encore vivant. Or il n'y a pas d'héritier d'une personne vivante. Donc l'héritier bénéficiaire cesse de représenter le défunt dans ses rapports avec les créanciers séparés. Toutefois, comme le défunt que la fiction fait revivre pour qu'il puisse payer ses créanciers, ne parle pas, il y a nécessité que quelqu'un parle pour lui. Ce quelqu'un, c'est l'héritier bénéficiaire lui-même qui abandonne sous certains rapports seulement sa qualité d'héritier pour un temps, suivant les besoins de la fiction. Il devient alors comme *un économe* chargé d'administrer le patrimoine héréditaire dans un double intérêt : 1° *dans son intérêt particulier*, puisqu'il est appelé à profiter de ce qui pourra rester un jour, après le paiement des créanciers ; 2° *et dans l'intérêt d'autrui*, c'est-à-dire dans celui des créanciers du défunt dont il a déclaré se séparer quant à sa personne.

Cette qualité d'administrateur de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui, impose à l'héritier bénéficiaire des devoirs et des obligations plus étendus que ceux d'un successible saisi qui administre provisoirement la succession avant la fixation du régime successif. Quoique non salarié, il ne peut impunément s'y soustraire et les méconnaître. Il est tenu personnellement sur ses biens propres d'apporter dans sa gestion une diligence convenable, semblable à celle qu'il apporte à la gestion de ses propres affaires.

Cependant l'administration de la succession entraîne avec elle des embarras, des difficultés, surtout quand l'héritier se trouve en présence de créanciers et de légataires disposés à gourmander sa lenteur, à critiquer ses actes et à presser la mise à fin de la liquidation du patrimoine héréditaire, pour arriver au plus vite à la conclusion qui est le but de leurs désirs, c'est-à-dire à la répartition générale des produits réalisés.

Placée dans de telles circonstances, la loi qui voulait protéger l'héritier bénéficiaire autant que possible, a pensé qu'elle pouvait sans grand danger pour l'honneur du défunt, l'autoriser à se décharger de son administration s'il venait à le juger convenable, dans le cas où cette administration lui paraîtrait onéreuse. En conséquence, elle l'autorise à s'adresser aux créanciers et aux légataires du *de cujus* et à leur tenir ce langage : « J'ai accepté la succession sous bénéfice d'inventaire,

« dans l'espoir qu'il me resterait quelque chose. J'ai
« été votre administrateur et le mien propre. Mais
« comme j'entrevois qu'il ne me restera rien ou fort
« peu de chose, et comme les embarras de mon admi-
« nistration m'apparaissent maintenant plus grands
« que les profits que je pourrais en retirer, je donne
« ma démission de gérant, je me démetts de mon man-
« dat légal. Faites vous-mêmes administrer le patri-
« moine héréditaire que je vous délaisse, et payez-vous
« comme vous l'entendrez. Toutefois, je ne veux pas
« pour cela abdiquer ma qualité d'héritier présomptif
« de celui que j'ai fait revenir à la vie, en acceptant
« bénéficiairement pour vous payer dans les limites de
« ses facultés ; et si après vous avoir donné satisfaction
« il retourne dans son tombeau, la fiction ayant atteint
« son but, en laissant quelque chose sur la terre, j'en-
« tends en profiter. »

Voilà la théorie ingénieuse des art. 802 et 803 du Code Napoléon.

318. — Il ne faut pas croire que l'héritier est *un renonçant* à succession, au cas des art. 802 et 803, comme quelques jurisconsultes l'ont écrit.

Il ne faut pas croire, non plus, avec l'auteur d'un nouveau traité sur le bénéfice d'inventaire annoncé par la presse (1), que, sous le Code Napoléon, l'obliga-

(1) Ce traité n'a pas encore été publié que nous sachions. L'auteur est
II 33

tion de l'héritier bénéficiaire envers les créanciers du défunt est *personnelle*, tout comme celle de l'héritier pur et simple, que seulement l'exercice de l'action des créanciers est *suspendue constante beneficio*, jusqu'à ce que le chiffre de l'obligation de l'héritier et par suite les droits des créanciers soient légalement déterminés. Non. Tel n'est pas le système de la loi qui nous régit. L'opinion de Loyseau a été rejetée dans l'ancien droit, et les auteurs du Code Napoléon n'ont fait que consacrer ce qui se passait dans la pratique avant eux : pratique qui était un peu en avant, dans les idées de protection du public, sur le système de Lebrun et de Pothier. C'est bien l'antique séparation collective des patrimoines du titre au Digeste *De separationibus*, sauf les questions de forme, qui a été appliquée à notre héritier bénéficiaire et qui constitue la base fondamentale du régime successif qui nous occupe. Il n'y a pas, suivant nous, à en douter. Or, dès que les patrimoines sont séparés et que toute idée de confusion a cessé d'exister, il est évident que : *hæres recessit a personâ creditorum et creditores (etiam inviti) recesserunt à personâ hæredis*. Par conséquent, sous un tel régime, les créanciers de la succession n'ont pas et ne sauraient avoir d'action personnelle contre l'héritier, si ce n'est

M. AMÉDÉE NICOLAS, ancien notaire et avoué au tribunal de Marseille. La citation que nous faisons est le résumé de la pensée fondamentale de son livre, d'après le *prospectus* qui nous a été adressé.

dans les cas où il est personnellement responsable pour avoir transgressé et outrepassé ses pouvoirs (1).

319. — A la vérité, l'héritier bénéficiaire étant chargé par la loi d'administrer *à l'instar* d'un économe personnellement intéressé les biens provenant du défunt, *dans l'intérêt des créanciers de la succession* et dans le sien propre, il est tenu *personnellement* en cette qualité de leur rendre compte des faits relatifs à son administration (art. 803), et il peut être exécuté sur ses biens personnels pour le reliquat dont il est judiciairement ou amiablement reconnu débiteur. Mais ce n'est pas parce qu'il est le représentant de la personne du défunt à leur égard, c'est uniquement parce qu'il doit compte de sa gestion à ceux dans l'intérêt desquels elle est organisée, et parce qu'il ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui.

Cela est si vrai que, d'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la séparation collective qui résulte du bénéfice d'inventaire *est immuable*, dans tous les cas où les créanciers ont intérêt à la maintenir, puisque la peine de la déchéance introduite en leur faveur ne saurait être rétorquée contre eux, d'où il faut conclure que si de nouveaux biens ayant appartenu au défunt venaient à être découverts après tous

(1) Cod. Nap., art. 803. Voy. TAMBOUR, pag. 279, sect. 1, § 1 et BRESSOLES, *Revue de législation*, tom. XVII, 1843, pag. 56, n° 59.

les comptes rendus et apurés, ils n'en seraient pas moins soumis au régime de séparation collective et séparés de ceux particuliers de l'héritier, dans les cas où les créanciers et légataires n'auraient pas été entièrement satisfaits par le résultat des premières opérations.

Cela posé, voyons les conséquences du système.

320. — Du principe que l'héritier bénéficiaire est constitué *administrateur* de la succession séparée de son propre patrimoine, et que le but de cette administration organisée dans un intérêt collectif est d'abord le paiement des créanciers et des légataires du défunt, il résulte qu'il est investi par la loi des pouvoirs nécessaires à la gestion et à la réalisation des valeurs héréditaires.

Ainsi, il exploite les immeubles, il enseme les terres, il passe et renouvelle les baux qui n'excèdent pas neuf années (art. 595, 1427, 1430, 1718), il fait les réparations nécessaires, il prend et renouvelle les inscriptions de privilèges et d'hypothèques, il poursuit les débiteurs, il les quitte des sommes qu'il reçoit, il a le maniement des deniers à la différence du curateur à la succession vacante (Cod. Nap., art. 803, 808, 813), il intente les actions soit *purement personnelles*, soit *personnelles in rem scriptæ*, soit *réelles*, soit *personnelles-réelles* ou *mixtes*. Il y défend : le tout en qualité d'héritier bénéficiaire, et à la charge de rendre compte

à qui de droit, sous la surveillance des créanciers et des légataires du défunt qui peuvent toujours intervenir à leurs frais, pour voir si les choses se passent convenablement, et pour déjouer ou réprimer au besoin les collusions frauduleuses (art. 1167).

321. — Ce qu'il y a de certain, c'est que l'administration de l'héritier bénéficiaire quoique non définie catégoriquement par la loi, doit s'entendre dans un sens large, puisqu'il administre sa propre chose dans son propre intérêt et dans l'intérêt d'autrui. Il faut dans les difficultés qui surgissent à son occasion, s'aider dans le silence du Code des analogies que fournissent les titres *de l'absence, des tutelles, du contrat de mariage* et de la section relative *à la vacance*, en ne perdant pas de vue surtout le point de savoir si ses actes *sont utiles à la succession*.

Il est évident que s'il exploite par lui-même les biens héréditaires, il doit compte des fruits (1). Mais il ne faut cependant pas qu'il aille au-delà des pouvoirs d'une large administration. Ainsi, il engagerait sa responsabilité, s'il ouvrait des mines, des carrières sur les immeubles héréditaires, s'il démolissait des bâtiments, s'il faisait des coupes de futaies qui auraient pour résultat de diminuer considérablement la valeur des bois.

(1) Il a le droit de les vendre au marché, sans formalités judiciaires.

322. — Doit-il les intérêts des sommes de la succession dont il n'a pas fait emploi ?

Non. Mais la question de négligence à remployer pourrait, suivant les circonstances, constituer *une faute*. Il ne fera pas mal, quelque étendus que soient ses pouvoirs, de se conformer à l'art. 1067 du Code civil. Du reste, ce que nous disons sous ce rapport n'est que indicatif; car il peut, sous sa responsabilité, faire tous les emplois qu'il juge convenables. Il a évidemment et *à fortiori* les pouvoirs d'un tuteur.

323. — *De la vente des biens de la succession et spécialement des meubles.* — L'administration comptable de la succession ayant pour objet définitif la répartition entre les ayant-droits du patrimoine du défunt à l'exclusion des créanciers particuliers de l'héritier, l'héritier bénéficiaire est investi du pouvoir de vendre les biens qui en dépendent, à la charge par lui de se conformer aux dispositions législatives qui ont été prescrites dans un intérêt collectif.

Ainsi, il vend le mobilier même sans autorisation de justice (1); mais, il doit faire procéder à cette vente par le ministère d'un officier public, aux enchères et

(1) Argument de l'art. 987 du Code de procédure. M. DURANTON (tom. VII, n° 26) exige cependant cette autorisation dont il fait résulter la nécessité d'un argument de l'art. 796 du Code Napoléon; mais c'est aller au-delà de la loi qui ne prescrit pas l'accomplissement de cette formalité. (Voy. VAZEILLE, art. 805, n° 1.) Autrefois, on attachait peu de prix aux meubles; *vilis mobilium possessio*. (Voy. M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 281.)

après les publications accoutumées (Cod. Nap., art. 805 et Cod. procéd., art. 986 et suiv.) (1).

324. — Que décider à l'égard des choses qui par leur nature ne sont pas susceptibles d'être mises aux enchères, sans éprouver une dépréciation énorme : par exemple, des marchandises dont il faut se défaire à l'instant même et autres choses semblables ?...

Nous pensons que lorsque ces cas se présentent, l'héritier bénéficiaire peut obtenir par requête de la justice l'autorisation de vendre *sans formalités*. Sans doute, les magistrats ne sauraient, en principe, le dispenser de l'exécution des art. 805 et 806 du Code Napoléon ; mais les choses dont il s'agit, ne sont pas entrées dans les prévisions du législateur qui a aussi oublié la réalisation des créances actives au moyen de cessions parfois nécessaires. N'est-il pas évident que dans des opérations de cette nature, les créanciers seraient mal vus à venir demander contre l'héritier la peine de la déchéance pour défaut d'observation des formalités prescrites ?... l'habile à succéder pourrait s'y livrer sans péril, à plus forte raison l'héritier bénéfi-

(1) Le juge commettrait un excès de pouvoir s'il autorisait un autre mode de vente que celui prescrit par la loi. La cour suprême (arrêt du 19 février 1821) a cassé un arrêt de Dijon qui avait laissé à l'héritier bénéficiaire l'option ou de conserver les meubles pour l'estimation fixée par l'inventaire et par une expertise, ou de les faire vendre. (Voy. DALLOZ, *Répert. V° Succession*, n° 832). Mais si la chose n'était pas susceptible d'être mise aux enchères avec les formalités requises, il est douteux que cette jurisprudence serait suivie à la rigueur. (Voy. différentes décisions judiciaires rapportées par DALLOZ, *loc. cit.*, n° 835.)

ciaire. Il faut voir en toutes choses, l'esprit de la loi qui ne s'occupe que de ce qui arrive le plus souvent; mais lorsqu'il se présente des circonstances tout exceptionnelles, le législateur lui-même ne verrait pas d'un bon œil ses instruments fausser, sous prétexte d'un rigorisme outré, ses dispositions générales pour en conserver la lettre à tout prix. Croyons donc qu'il est certains cas, dans lesquels les tribunaux peuvent autoriser l'héritier bénéficiaire à vendre, par exemple des marchandises avariées, des comestibles susceptibles de se perdre du jour au lendemain, et même des choses qui ne trouveraient pas d'acheteur autrement qu'à main ferme, sans l'accomplissement des formalités de l'art. 805. Dans les questions de déchéance, les faits particuliers exercent une grande influence sur la décision des magistrats. Il faut repousser l'opinion trop rigoureuse de Tambour qui décide que la déchéance prononcée par les art. 988 et 989 du Code de procéd., *est absolue*. (Art. 1449. Voy. aussi Demante, tom. III, n° 128 *bis* V, et 128 *bis* VI).

325. — *Quid*, à l'égard des rentes sur l'Etat?

Lorsqu'il s'agit d'une rente excédant cinquante francs, l'héritier bénéficiaire doit se faire autoriser par le tribunal à la vendre comme s'il s'agissait d'un immeuble (1).

(1) Avis du Conseil d'Etat du 19 nov. 1807, 11 janvier 1808. L. du 24 mars 1806.

Mais lorsque la rente n'excède pas ce chiffre, la question de savoir si l'héritier bénéficiaire trouve dans sa qualité les pouvoirs suffisants pour opérer la cession ou transfert sans aucune formalité, est sujette à controverse.

D'un côté, on peut dire que le prix des rentes est variable d'un instant à l'autre, et qu'il ne saurait appartenir à un administrateur, en l'absence de textes à cet égard, de se rendre juge souverain de l'opportunité du moment de la vente ; que, *dans tous les cas*, la loi exige que le mobilier soit vendu *aux enchères publiques et après affiches* (art. 805), et que, par conséquent, la vente d'une rente, si minime qu'elle soit, sans l'accomplissement des formalités prescrites pour les ventes de meubles, peut entraîner contre l'héritier la déchéance du bénéfice. (Cod. proc., art. 989).

D'un autre côté, on fait observer que les enchères et les affiches prescrites par le Code de procédure ne serviraient à rien, que les surprises sont impossibles, puisque les fonds publics sont cotés à la Bourse, à la chaleur des enchères, d'après le mode de vente particulier à cette espèce de meubles, et que par conséquent, il y a lieu de reconnaître à l'héritier bénéficiaire, le pouvoir de vendre les rentes n'excédant pas cinquante francs, sans autres formalités que celles inhérentes aux ventes de ces sortes de valeurs.

Nous nous rangeons à ce dernier système. C'est celui

qui a prévalu dans l'usage. Tout ce que les créanciers séparés pourraient raisonnablement exiger, serait que l'héritier bénéficiaire débitât son compte du prix de la rente suivant *la moyenne* du taux coté à la Bourse, le jour où il aurait opéré la cession.

Notons que l'héritier bénéficiaire peut vendre ainsi toutes les rentes sur l'Etat trouvées dans la succession, lors même que les inscriptions sur le grand-livre de la dette publique dépasseraient, *réunies*, la somme de cinquante francs, pourvu toutefois que prises isolément, elles n'excèdent pas ce chiffre.

326. — Les ventes *de rentes sur particuliers* sont réglées par les art. 642 et 989 du Code de procédure. Elles ont aussi leurs formalités propres.

A l'égard des créances et autres meubles incorporels, l'héritier bénéficiaire n'est pas obligé de se pourvoir d'une autorisation judiciaire pour en opérer la cession. Il peut se dispenser des affiches et de la mise aux enchères (1). L'art. 989 du Code de procédure n'a eu en vue que les rentes sur particuliers. Il a laissé les créances et tous les meubles incorporels dans le droit commun. L'héritier peut donc vendre, suivant le mode qui lui convient, de gré à gré et sans autorisation de jus-

(1) Voy. cependant POUJOL, art. 805, n° 4. BELOST-JOLIMONT SUR CHABOT, art. 805. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 625. Mais il est évident que l'art. 805 du Code Napoléon ne s'applique pas aux meubles incorporels en général.

tice, les créances et les valeurs industrielles en général. C'est un point passé dans les habitudes et qui ne se discute plus (1).

L'autorisation n'est pas non plus nécessaire pour la vente des céréales, des fruits et des denrées qu'on est dans l'usage de vendre sur les marchés. L'habile à succéder qui n'a pas encore pris de parti définitif, peut se livrer à ces sortes d'opérations, à plus forte raison l'héritier bénéficiaire peut-il les faire suivant les mercuriales, sans crainte d'encourir la déchéance (2).

Ainsi, bien que les art. 805 et 806 du Code Napoléon divisent les valeurs de la succession *en meubles d'une part, et en immeubles de l'autre*, et qu'en opposant les meubles aux immeubles, ils semblent comprendre dans le mot *meubles*, tout ce qui n'est pas *immeubles*, et réciproquement, néanmoins il ne faut les entendre ni d'une manière trop restrictive, ni d'une manière trop extensive. Il y a des modes particuliers de ventes qu'il faut suivre suivant les circonstances, et il est des cas, dans lesquels il n'y a aucune formalité spéciale à accomplir.

327. — *De la vente des immeubles.* — Si l'héritier

(1) TAMBOUR, pag. 333. DEMANTE, tom. III, n° 128 *bis*, II-III. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, nos 279, 264, 276. ZACHARÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 618, C, et not. 22. DALLOZ, *V° Succession*, n° 838.

(2) Voy. CHAUVEAU SUR CARRÉ, n° 2520. BIOCHE, *V° Bénéfice d'inv.*, n° 67. THOMINE, tom. II, n° 1185. DALLOZ, *V° Succession*, n° 838.

bénéficiaire *ne peut* en général vendre les meubles de la succession que sous la garantie de certaines formalités prescrites dans l'intérêt collectif, sans encourir la déchéance du bénéfice, on sent qu'il doit en être de même, *à fortiori*, à l'égard des valeurs immobilières laissées par le *de cujus*. Aussi, la loi exige-t-elle non-seulement que la vente des immeubles soit faite comme celle du mobilier, aux enchères publiques et après les publications accoutumées, mais elle veut, de plus, que l'héritier bénéficiaire se pourvoie devant la justice d'une *autorisation de vendre*. L'art. 806 du Code Napoléon et les art. 987 et 988 du Code de procédure tracent à cet égard la marche que doit suivre l'héritier bénéficiaire.

328. — Nous avons dit plus haut que l'inobservation des formalités judiciaires peut, si les créanciers de la succession ont intérêt à la provoquer et s'ils la provoquent en effet, faire prononcer la nullité *des ventes immobilières* consommées au mépris des dispositions impératives et prohibitives de la loi. L'art. 806 du Code Napoléon dispose que l'héritier bénéficiaire *ne peut vendre les immeubles qu'en suivant les formes établies pour ces sortes de ventes*. C'est bien dire par là que si la vente a eu lieu *à l'amiable*, sans le concours ou le consentement de tous les intéressés, elle est *nulle* pour vice de forme, ou tout au moins *annulable* à la requête de ceux que les formalités prescrites ont eu pour but de protéger.

Lorsque la négative précède le verbe *peut* dans un texte, elle indique la nullité de l'acte fait au mépris de la disposition : *negativa præposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem* (1).

On le décidait ainsi autrefois dans les ressorts de celles des coutumes qui contenaient des dispositions semblables à celles des art. 805 et 806 du Code Napoléon. « Si dans la coutume d'Orléans, dit Lebrun (2), « un héritier bénéficiaire avait vendu un héritage, « sans les formalités des criées, contre la disposition de « l'art. 343 de cette coutume, j'estime qu'il y aurait « *action révocatoire pour faire casser la vente*. C'était « aussi le sentiment de Lalande sur cet article... (3) »

Cette opinion doit encore être suivie aujourd'hui, puisque le Code Napoléon n'a fait que reproduire les

(1) Ce brocard qui est tiré de la loi 5 au Cod. *De legibus*, ne doit toutefois s'appliquer qu'avec discernement et *secundum subjectam materiam*. DUMOULIN, *nova et analytica explicatio* de la loi 1 au ff. *De verbor. oblig.*

(2) *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 18.

(3) La question était toutefois controversée ainsi que nous l'apprend FERRIÈRE sur l'art. 344 de la *Coutume de Paris*. POTHIER considérait la vente amiable comme *valable*, sauf par le juge à condamner l'héritier bénéficiaire en des dommages et intérêts envers les créanciers de la succession, s'ils avaient éprouvé un préjudice par suite de l'infraction aux prescriptions de la *Coutume*. Les hypothèques n'étaient pas purgées par la vente faite au mépris des formalités exigées par la loi et l'acheteur avait un recours contre l'héritier bénéficiaire... (Voy. les commentaires de POTHIER sur cet article et surtout son *Traité des Successions*, chap. III, art. 2, § 5. Voy. aussi FERRIÈRE. *Cout. de Paris*, art. 344. n° 5.

dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans sur ce point. Rien d'ailleurs n'est plus rationnel, et cette solution est commandée par la protection à laquelle ont droit les créanciers séparés. Car sans argumenter de l'inefficacité de la déchéance du bénéfice d'inventaire contre un héritier insolvable, ou qui veut jouer au fin avec eux, c'est un principe général que les *lois prohibitives emportent peine de nullité, quoique cette peine n'y soit pas formellement exprimée* (1). A la vérité, l'article qui posait cette règle a disparu de l'édition officielle du Code Napoléon : mais ce n'est pas parce qu'elle a été abrogée, c'est uniquement parce que le législateur a cru *inutile* de consigner dans son œuvre les aphorismes généraux que les rédacteurs du projet primitif avaient jugé convenable de placer au frontispice de leur ouvrage.

Cependant, presque tous nos jurisconsultes suivent une doctrine contraire. Suivant eux, la vente n'est point annulable, et la seule peine qu'encourt l'héritier pour le défaut d'accomplissement des formalités prescrites, consiste en ce qu'il est déchu du bénéfice d'inventaire et qu'il peut être condamné à payer les créanciers en qualité d'héritier pur et simple. Ils fondent leur système à cet égard, sur les art. 988 et 989 du

(1) Projet de l'an VIII. Liv. préliminaire, tit. IV, art. 9, *quidquid prohibente lege factum est, nullum producit effectum*.

Code de procédure dont la rédaction paraît en effet favorable à leur manière de voir.

M. Demolombe qui combat les conclusions d'un article que nous avons publié dans *la Revue pratique* en 1857 (1), s'écrie : « On en est venu là ! mais ceci est
« bien manifestement impossible?... Il a été reconnu
« par M. Siméon lors de la présentation au Corps légis-
« latif du Code de procédure (art. 988 et 989) que la
« déchéance du bénéfice d'inventaire était une garantie
« suffisante pour les créanciers. La vente est donc vala-
« ble!... » Sans doute, la solution que M. Demolombe donne à cette question importante est la conséquence de son système qui ne veut pas voir, en principe, de séparation collective des patrimoines dans le bénéfice d'inventaire. Pour lui, l'héritier bénéficiaire est un *quasi héritier pur et simple* ayant toujours le droit de renoncer au bénéfice, sans avoir à s'occuper de ce que pourront devenir les créanciers. Il n'est pas dès lors étonnant que l'élève de Pothier suive les errements de son maître. Il aurait même dû décider avec lui que la vente des immeubles sans formalités de justice n'entraîne pas la déchéance!... Mais le Code de procédure ayant voulu le contraire, il se rattache naturellement à l'opinion émise par M. Siméon : opinion du reste conforme à notre théorie, sauf en un point que M. Siméon

(1) *Revue*, pag. 228, n° 13. (Voy. M. DEMOLOMBE, tom. 3, n° 172).

n'a pas touché, parce qu'il ne s'est préoccupé que de ce qui arrive le plus souvent, et que sa pensée ne s'est pas arrêtée sur la possibilité inattendue de l'insolvabilité de l'héritier bénéficiaire (1).

Il nous semble que c'est faute d'avoir été suffisamment au fond des choses, que nos interprètes ont accepté la solution que reproduit M. Demolombe contre notre manière de voir. Il faut sans doute respecter pieusement les textes; mais il faut aussi en pénétrer le sens et le véritable esprit et souvent, la lettre est, si on l'interprète judaïquement, susceptible d'égarer le commentateur sur la véritable pensée du législateur. Quel a été l'objet des art. 988 et 989 du Code de procédure? Le voici : ils n'ont eu pour but que de trancher une question autrefois controversée, tout en laissant *entière* celle qui nous occupe et dont la solution juridique réside dans le principe ci-dessus rappelé et dans les art. 805 et 806 du Code Napoléon.

Les art. 344 de la Coutume de Paris et 343 de la coutume d'Orléans exigeaient, comme le Code Napo-

(1) Quand un héritier majeur accepte la succession par bénéfice d'inventaire, c'est parce qu'il ne veut pas confondre son patrimoine avec celui du défunt, c'est parce qu'il est *solvable* et que le défunt ne l'est pas. Voilà ce qui arrive presque toujours. On sent dès lors que M. SIMÉON ne s'est arrêté qu'à cette hypothèse dans laquelle la déchéance est suffisante pour assurer le paiement des créanciers. Mais l'expérience a démontré depuis que sa prétendue peine de la déchéance est un *non sens* lorsque par un revers de fortune ou par ruse l'héritier devient insolvable. De là la nécessité, au cas indiqué, d'appliquer dans toutes ses conséquences l'art. 806 du Code Napoléon.

l'éon, la vente aux enchères après publications et affiches. Mais ceux des jurisconsultes qui sacrifiaient tous les intérêts contraires à la famille, et notamment Pothier, *ne voulaient même pas* que l'héritier bénéficiaire fût déclaré déchu du bénéfice, pour ne s'être pas conformé aux prescriptions de ces coutumes. La déchéance leur paraissait une peine trop sévère pour un homme qui était à leurs yeux, le véritable représentant du défunt, et auquel ils reconnaissaient le droit de libre disposition comme à un héritier pur et simple. Toutefois, si dans leur théorie l'héritier bénéficiaire n'était pas déchu du bénéfice pour avoir enfreint les dispositions de la coutume relative aux criées, ils le condamnaient envers les créanciers de la succession, *en des dommages et intérêts* qui consistaient ordinairement dans la crue du quart de la prisée, s'il s'agissait d'une vente mobilière, ou dans la différence de la valeur réelle de l'immeuble vendu sans formalités, comparée au prix porté au contrat, si les créanciers prétendaient que la vente avait été faite à vil prix (1).

Les rédacteurs du Code Napoléon et du Code de procédure qui connaissaient cette controverse, ont

(1) POTHIER, *Cout. d'Orléans*, art. 342, et FERRIÈRE, art. 344 de la *Cout. de Paris*, n° 5. Il y cite Ricard comme étant de son avis. Du reste FERRIÈRE donne la question comme *controversée*; car il dit dans ses commentaires sur cet art. 344 que plusieurs estiment *qu'il est nécessaire de garder les solennités du décret*.

avec raison rejeté le système de Pothier empreint d'une faveur exagérée pour la famille au préjudice des créanciers, et ils ont établi que, dans tous les cas, la vente amiable faite par l'héritier bénéficiaire, serait une cause de déchéance du bénéfice ; mais, et c'est ici que nous nous séparons de M. Demolombe, c'est bien entendu, sous la réserve tacite, au moins en ce qui concerne les ventes immobilières, que les créanciers du défunt auraient le droit de les faire déclarer *nulles* dans les cas où ils auraient intérêt à maintenir, malgré l'héritier, la séparation collective des patrimoines. Le système n'aboutirait pas sans cela, et la jurisprudence de la cour suprême sur l'immuabilité du régime de séparation collective serait boiteuse, si les prescriptions de l'art. 806 pouvaient être regardées comme purement comminatoires. Les art. 988 et 989 du Code de procédure sagement interprétés n'ont donc pu en réalité statuer que pour les cas ordinaires, sans vouloir priver en rien les créanciers des moyens de nullité résultant en leur faveur de l'art. 806 du Code Napoléon et du principe ci-dessus rappelé. Le plus souvent une simple peine de déchéance du bénéfice est suffisante pour assurer le sort des créanciers de la succession, et la loi n'a pas dû présumer l'insolvabilité personnelle de l'héritier, dès qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Mais lorsque cette insolvabilité imprévue vient compliquer les rouages de la machine, il ne

saurait plus en être de même, parce que les créanciers peuvent avoir à rétorquer le bénéfice contre celui qui l'a établi et à maintenir la séparation collective des deux patrimoines qui en résulte *de plano* à leur profit. Or, quelle protection auraient les créanciers séparés, si on ne leur reconnaissait pas la faculté de faire annuler les ventes consenties au mépris des formalités qui les protègent !... Aucune apparemment : les art 2111 et 2113 n'ayant rien à voir en pareille matière (1). Concevrait-on un système de séparation des patrimoines tel que le reconnaît la Cour de cassation d'accord aujourd'hui avec la pratique, dans lequel l'administrateur aurait le droit exorbitant de vendre les immeubles de la succession à vil prix, à des prête-noms peut-être, et de venir ensuite payer les créanciers en quelque sorte co-propriétaires du corps héréditaire en ce sens qu'il leur est exclusivement affecté, avec... son... insolvabilité ! La loi aurait-elle été inconséquente à ce point que voulant *punir* l'héritier bénéficiaire d'une infraction à ses dispositions prohibitives, elle lui aurait en réalité fait un avantage pour les avoir enfreintes !

Non. Autre temps, autre mœurs ! L'héritier bénéficiaire, sous l'empire de notre législation actuelle, ne saurait avoir le droit de libre disposition que *restreint* par des formalités prescrites dans un intérêt collectif.

(1) Cassation, 18 juin 1833. DEVILL., 1833, I-730.

Il faut qu'il soit un *incapable relatif* en ce qui touche la vente des immeubles et du mobilier en général dans les cas où l'art. 2279 du Code Napoléon ne serait pas applicable. A cette condition seulement, les créanciers de la succession peuvent espérer une protection sérieuse. C'est donc à tort, suivant nous, que Toullier (1), Chabot (2), Delvincourt (3), Malpel (4), Duranton (5), Vazeille (6), Marcadé (7), Demolombe (8), Dalloz (9) et les autres interprètes qui suivent leur opinion, ont donné aux art. 988 et 989 du Code de procédure une portée *abrogatoire* qu'ils ne sauraient avoir. Le bon sens réproouve une doctrine qui fait un avantage à celui qu'elle veut punir, et si la Cour de cassation recule devant la solution que nous donnons à cette question importante, elle se verra un jour dans la nécessité d'abandonner son excellente idée de séparation collective des patrimoines à laquelle tout le monde se rallie aujourd'hui, sauf les descendants de Pothier qui ne voient pas que la roue ne tourne plus au XIX^e siècle

(1) Tom. IV, n° 373.

(2) Art. 806, n° 2.

(3) Tom. II, pag. 95.

(4) Nos 233-238.

(5) Tom. VII, n° 28.

(6) Art. 806, n° 1.

(7) Art. 806.

(8) N° 171.

(9) *V° Succession*, n° 852.

comme elle tournait au XVIII^e, et que des concessions sont devenues nécessaires dans l'intérêt public!... Il ne faut pas qu'un héritier bénéficiaire puisse faire bonne chair des biens d'une succession, sans en payer les dettes!... Le bénéfice d'inventaire ne saurait plus être aujourd'hui ce que Loyseau appelait *une inique pratique et trompeuse chicanerie* (1)!

Concluons donc que la disposition finale de l'art. 989 du Code de procédure n'est que *énonciative* et non pas *limitative*; que, par conséquent, les ventes faites par l'héritier bénéficiaire sans l'accomplissement des formalités prescrites dans l'intérêt collectif, sont *annulables* à la requête des créanciers séparés, s'ils veulent, malgré l'héritier, maintenir le régime de séparation collective qui les protège tout aussi bien que lui.

Les acquéreurs ont été avertis par la déclaration faite au greffe. Chacun est censé connaître la capacité de celui avec lequel il contracte; par conséquent ils n'ont aucune plainte sérieuse à élever contre notre système (2).

329. — *Méthode.* — Nous venons de traiter : 1° de l'héritier bénéficiaire dans ses rapports, A. avec ses co-héritiers, B. avec le fisc, C. et avec le public en gé-

(1) *Du Déguerpissement*, liv. II, chap. III, n° 15.

(2) *Junge DUFRESNE, Traité de la séparation des patrimoines* n° 77.

néral (1) ; 2° le deuxième paragraphe (2) a été consacré à l'examen de l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec l'être moral hérité et dans ses rapports avec les créanciers et les légataires du défunt (3). Nous passons maintenant : 1° à la notion du droit des créanciers sur le patrimoine héréditaire ; 2° aux moyens de protection que la loi met à leur disposition pour les rassurer contre la défiance que l'héritier peut leur inspirer, 3° et à ceux qu'ils peuvent employer pour convertir en argent les biens séparés et arriver au paiement de leurs créances.

SECTION III.

Du droit des créanciers et des légataires du défunt sur le patrimoine héréditaire.

330. — *Notion du droit des créanciers séparés sur le patrimoine du défunt. — Méthode.* — Le droit des créanciers séparés de la personne de l'héritier bénéficiaire (*séparatistes jure crediti*), en ce qui touche le patrimoine du défunt, a un caractère spécial qui le distingue du droit de créance ordinaire. Dans ses rapports

(1) *Suprà*, sect. 2, § 2.

(2) Art. 1^{er}.

(3) Art. 2.

avec l'héritier, avec ses créanciers particuliers et même avec le public en général, ce droit n'est pas purement *relatif* ; il participe de la *co-propriété* et constitue une espèce de *droit réel, sui generis*. Dans ses rapports avec l'universalité juridique, c'est-à-dire avec l'être moral *succession*, il s'exerce, sous certaines restrictions, comme un droit de créance ordinaire (art. 2093).

Ceci demande une explication.

Toutes les fois que la propriété intégrale est limitée d'une manière quelconque par un *jus in re* plus ou moins absolu, il y a *con-dominium*, co-propriété plus ou moins parfaite, puisque le propriétaire apparent n'est réellement le maître absolu de la chose que *moins* ce qui appartient à autrui. Or, s'il est vrai, sous le Code, que l'héritier bénéficiaire représente le défunt dans ses rapports avec sa famille et avec le public en général, sauf la restriction apportée au droit de libre disposition par les art. 805 et 806, il est certain aussi que dans ses rapports avec les créanciers séparés (*separatistes jure crediti*), il n'est qu'un *magister bonorum* de la séparation des patrimoines, qu'un administrateur comptable de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui, et que, par conséquent, on ne peut le considérer comme véritablement propriétaire des biens de la succession, que distraction faite des droits plus ou moins *absolus* appartenant aux créanciers et aux légataires du défunt. Quelque étendus que soient les pouvoirs

conférés par la loi à l'héritier bénéficiaire, la propriété qui repose sous certains rapports sur sa tête, ne devient réellement *intégrale* que relativement à ce qui reste après l'acquittement des dettes et des legs. Jusqu'à là, c'est bien moins l'héritier que l'être moral *hérédité* qui représente en réalité le défunt (1).

De là il résulte : 1° que les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire n'ayant pas plus de droits que leur débiteur, ne *concourent* pas avec les créanciers séparés (*séparatistes jure crediti*) sur les deniers provenant de la conversion en argent du patrimoine héréditaire ; 2° que l'héritier, *constante beneficio*, ne peut par un fait personnel porter atteinte aux droits des créanciers du défunt. Aussi avons-nous vu qu'il n'a l'exercice du droit de libre disposition que restreint par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif, et que par conséquent la vente de l'universalité du mobilier ainsi que celle des immeubles accomplies sans formalités (art. 805 et 806), sont susceptibles d'être annulées si les créanciers du défunt ont plus d'intérêt à les faire disparaître qu'à les ratifier.

Nous verrons plus tard que les paiements que l'héritier est autorisé à faire en qualité d'administrateur comptable, n'ont qu'un caractère provisoire à l'égard

(1) L'héritier bénéficiaire est en quelque manière, disait COCHIN (*Suprà* n° 241, à la note finale) considéré comme *étranger* aux biens de la succession.

des créanciers entre eux et qu'ils ne sauraient nuire à ceux qui, non désintéressés, se présentent en temps utile, c'est-à-dire avant l'apurement du compte général et le solde du reliquat (art. 809).

Cela posé, nous allons rechercher :

1° Quels sont les moyens de protection que la loi met à la disposition des créanciers séparés pour les rassurer contre la défiance que l'héritier peut leur inspirer.....;

2° Quelles sont les conséquences de l'abandon que le bénéficiaire a le droit de faire des biens de la succession (art. 802, 1° *in fine*).....;

3° Et quelle est la voie à suivre par les créanciers séparés pour convertir en argent les valeurs mobilières et immobilières laissées par le défunt, et que l'héritier ne s'est pas empressé de réaliser ou dont il ne veut pas se défaire.

Ces propositions feront le sujet des trois paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

DES MOYENS DE PROTECTION MIS A LA DISPOSITION DES CRÉANCIERS
SÉPARÉS POUR LES RASSURER CONTRE LA DÉFIANCE QUE L'HÉRI-
TIER LEUR INSPIRE.

SOMMAIRE.

331. — Le Code protège *peu* les créanciers du défunt contre la ruse et la mauvaise foi des héritiers bénéficiaires.

332. — L'héritier bénéficiaire a le droit de conserver les biens en nature. Il a le maniement des deniers héréditaires.

333. — Inconvénients de ce système.

334. — Différence, en ce qui concerne le maniement des deniers, entre l'héritier bénéficiaire et le curateur à la succession vacante.

335. — L'héritier répond de ses fautes. On peut exiger caution de lui pour certaines choses.

336. — L'acceptation d'une caution ou d'une hypothèque sans l'intention de nover, ne prive pas les créanciers des bénéfices de la séparation collective.

337. — Etendue de la responsabilité de la caution.

338. — Suite.

339. — Les garanties légales sont insuffisantes.

340. — Si l'on retranche avec M. Demolombe la nullité des ventes d'immeubles sans formalités, le système *n'est pas protecteur*.

341. — *Quid*, si l'héritier refuse de donner caution?

342. — *Quid*, s'il *ne peut* fournir caution?

343. — Il dégénère en simple curateur à succession vacante.

331. — Lorsque les créanciers de la succession se trouvent en présence d'un héritier *de bonne foi* et que les choses se passent régulièrement, le système du Code Napoléon n'offre pas de grands dangers. Le bénéficiaire se hâte, après la clôture de l'inventaire, de

vendre le mobilier ainsi que les immeubles, en se conformant aux prescriptions de la loi, et le produit des ventes est ensuite distribué à qui de droit. Comme les créanciers de l'héritier ne concourent pas avec les créanciers du défunt, ces derniers obtiennent le paiement de ce qui leur est dû, suivant la possibilité de la succession, diminuée toutefois des frais judiciaires qui, trop souvent, en absorbent une grande partie.

Mais les lois ne sont pas faites pour les hommes de bonne foi, et il arrive fréquemment que les créanciers du défunt se trouvent en conflit avec l'astuce et avec la ruse. Entre deux adversaires aux prises devant la justice, il y a presque toujours une dupe et un habile. C'est alors surtout que la protection devient nécessaire, et c'est précisément cette protection que nous trouvons difficilement dans les dispositions du Code Napoléon relatives à la matière.

332. — En effet, l'héritier bénéficiaire a, dans notre législation, le pouvoir *exorbitant* de conserver les biens en nature en face des créanciers du défunt non payés, sauf par ces derniers à exiger de lui une caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et sans doute aussi de la portion libre d'hypothèques du prix des immeubles qu'il a pu vendre. Mais la vente du mobilier et des immeubles n'est pas une conséquence nécessaire du bénéfice d'inventaire !..... Cette décision du législateur est, il faut l'avouer, bien contraire à la

nature du régime collectif et au résultat final que la loi s'est proposé elle-même par l'organisation de l'administration comptable de la succession présumée en déconfiture, ou du moins traitée comme telle. Il est évident que les héritiers bénéficiaires majeurs devraient être astreints à convertir le patrimoine du défunt en argent dans un délai déterminé, *jusqu'à concurrence des dettes connues*, afin qu'il fût distribué promptement entre les créanciers et les légataires du défunt, suivant leurs droits respectifs.

D'un autre côté, l'héritier bénéficiaire a le maniement des deniers et il n'est tenu d'en opérer le dépôt à la caisse des consignations qu'autant qu'il ne fournit pas la caution que les créanciers sont en droit d'exiger de lui (Cod. Nap., art. 807) : de sorte qu'il peut recevoir le prix des ventes, le montant des créances, le dissiper, ne pas fournir de caution, et n'avoir plus rien à déposer à la caisse!... et on veut encore que sous un tel régime, il ait de plus le droit de libre disposition des immeubles, sans l'accomplissement des formalités des criées, sous la seule peine de la déchéance!.. quand il est en quelque sorte *étranger* aux biens héréditaires!

333. — Cette théorie évidemment empreinte d'une faveur exagérée pour la famille, présente les plus graves inconvénients. Les magistrats sont continuellement aux prises avec les absurdités du bénéfice d'inventaire tel qu'il est organisé aujourd'hui. On voit

très-rarement les créanciers séparés demander caution à l'héritier, et ce dernier abuse souvent de sa position à leur détriment, avant qu'ils puissent prendre les mesures nécessaires pour déjouer la ruse.

Aussi, les choses ne se passaient-elles point ainsi dans la jurisprudence antérieure au XVI^e siècle. L'héritier bénéficiaire y était chargé de bailler caution, non pas seulement de bien administrer la succession et de représenter les valeurs mobilières, comme cela a eu lieu plus tard...., non pas seulement de représenter les valeurs mobilières comme le Code Napoléon se contente de l'exiger...., mais bien, de *payer les dettes* du défunt jusqu'à concurrence des biens tant meubles qu'immeubles contenus en l'inventaire (1) : ce qui était très-sage, et ce qui prouve que, dans le principe, l'héritier bénéficiaire était considéré, en France, comme l'obligé *personnel* des créanciers de la succession, jusqu'à concurrence de la valeur des biens laissés par le défunt.

334. — Quoi qu'il en soit, il est certain que, sous l'empire de la loi actuelle, l'héritier bénéficiaire n'est pas dans l'obligation, comme le curateur à la succession vacante (Cod. Nap., art. 813) de vendre les meubles et les immeubles et d'en déposer le prix à la caisse des consignations (Cod. Nap., art. 805 et 807).

(1) LOYSEAU, *Du déguerpissement*. Liv. II, chap. III, n° 19.

On argumenterait en vain de la discussion au Conseil d'Etat, sur l'art. 813 (1), pour prétendre que l'amendement de M. Defermon a été *adopté*, et que, par conséquent, l'héritier bénéficiaire est tenu, comme le curateur, de déposer les deniers héréditaires; on répondrait avec avantage que les art. 805 et 807 supposent un système contraire, et que, dans tous les cas, la pensée judicieuse de M. Defermon n'a eu pour résultat que la modification de la rédaction de l'art. 101 du projet (Cod. Nap., art. 813) et non pas de celle des art. 805 et 806.

335. — Mais si, en principe, l'héritier bénéficiaire a la faculté de conserver les biens en nature, et s'il n'est pas tenu d'en déposer le prix à la caisse des consignations, ce n'est pas à dire, pour cela, que les créanciers du défunt restent sans aucune espèce de protection.

Ils ont d'abord contre lui, une action personnelle *ad exhibendum*. Il doit leur représenter le mobilier, et, si ce mobilier est déprécié ou détérioré par sa négligence, ou par sa faute, il est responsable de cette dépréciation ou détérioration (art. 805). Les faits de négligence susceptibles de constituer une faute, sont appréciés souverainement par le juge.

Ils ont de plus *individuellement* (Cod. proc., art. 992) le droit d'exiger de lui des garanties suffisantes pour

(1) Séance du 9 nivôse an XI.

les rassurer *collectivement* contre la crainte qu'ils peuvent éprouver de voir le mobilier leur échapper. Ces garanties qui profitent à tous, consistent soit dans une caution solvable, soit dans une hypothèque qu'il peut leur donner sur ses biens personnels (1).

336. — Il est évident que l'acceptation d'une hypothèque ou d'une caution par les créanciers séparés, ne les priverait pas des avantages résultant pour eux de la séparation collective des patrimoines, à moins, toutefois, qu'ils n'aient renoncé à ces avantages en acceptant l'héritier pour débiteur à la place du défunt, *cum mente novandi* et que ce dernier n'ait entendu, d'accord avec eux, renoncer au bénéfice d'inventaire. (Argument de l'art. 879, Cod. Nap.). Ce serait un point de fait à apprécier par le juge.

337. — Quant à la responsabilité de la caution que doit fournir l'héritier, lorsqu'il en est requis, elle n'est pas illimitée. Elle est au contraire restreinte aux cas prévus par l'art. 807.

Ainsi, elle ne s'étend pas aux fautes que l'héritier bénéficiaire pourrait commettre dans son administration, puisque la loi ne l'astreint pas à fournir caution *de bien administrer*, comme cela se pratiquait autrefois, mais simplement de représenter les valeurs mobilières comprises dans l'inventaire.

(1) Cod. Nap., art. 807.

Concluons de là que s'il venait à être découvert des valeurs mobilières autres que celles comprises dans l'inventaire et qui seraient consignées dans un acte additionnel postérieur à la réception de la caution, cette caution n'en serait point responsable. Ce serait alors le cas par les créanciers de demander un cautionnement supplémentaire pour les valeurs omises ou inconnues dans le principe.

338. — La responsabilité de la caution ne s'étend pas non plus à la portion grevée de privilèges ou d'hypothèques du prix des immeubles que l'héritier a pu vendre (art. 806), puisque, contrairement à ce qui se pratiquait dans le Bas-Empire, il n'a pas aujourd'hui le maniement de ces deniers : les acquéreurs ne pouvant se libérer valablement que entre les mains des créanciers privilégiés ou hypothécaires (Code Napol., art. 2166) (1). Mais elle s'étend à la portion du prix libre de privilèges et d'hypothèques que l'héritier aurait qualité pour recevoir, comme administrateur comptable, et qu'il pourrait dissiper au préjudice des créanciers de la succession (art. 807), comme aussi à

(1) MM. AUBRY et RAU sur ZACHARIÆ (§ 618, not. 25) ne considèrent pas la disposition finale de l'art. 806 comme *modifiée* par la publicité des hypothèques. Suivant eux, l'héritier bénéficiaire est encore *obligé* de déléguer le prix des ventes d'immeubles aux créanciers hypothécaires. Mais dans leur opinion, le défaut de délégation n'entraîne pas la déchéance du bénéfice : ce qui semblerait cependant devoir être dans l'ordre d'idées suivi par ces savants jurisconsultes.

fortiori aux sommes que le bénéficiaire aurait déjà encaissées pour le compte de la succession.

339. — Comme on le voit, les garanties que la loi offre aux créanciers sont loin d'être énergiques. La responsabilité de la caution légale ne s'étend ni aux immeubles, ni aux fruits non compris dans l'inventaire, ni aux fautes que l'héritier peut commettre, et comme il n'est pas salarié, on est très-large à cet égard en sa faveur.

Tambour (1) décide encore avec raison contre M. Duranton qu'on ne saurait exiger que la caution soit soumise à la contrainte par corps. Elle n'est pas judiciaire comme au cas de l'art. 2040.

340. — Voilà le système du Code sur cette matière importante. Retranchez-en, comme le fait M. Demolombe, la nullité des ventes d'immeubles prononcée, à notre sens, par l'art. 806, lorsque les formalités n'ont pas été suivies, et vous n'aurez plus qu'un régime qui se pose en protecteur pour ne protéger personne !... Il est évident que tout cela est à remanier !

341. — *Quid*, si l'héritier refuse de donner caution ?

Il pourrait être déclaré déchu du bénéfice, si les créanciers de la succession avaient intérêt à faire prononcer sa déchéance ; car l'héritier bénéficiaire ne doit

(1) *Bénéfice d'invent.*, pag. 361. Voy. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 246.

en principe conserver les avantages que lui garantit le régime de séparation collective, qu'autant qu'il satisfait aux prescriptions que la loi lui impose. Il est difficile d'interpréter son refus autrement que comme une renonciation au bénéfice, ou une acceptation pure et simple *tacite* de la succession.

342. — Que décider s'il *ne peut* fournir un cautionnement valable, au vœu des art. 807 et 2041 du Code Napoléon ?...

La loi a tracé la marche à suivre, lorsque ce cas se présente. Elle a, dans son cœur de mère pour l'héritier bénéficiaire, jugé qu'il serait trop rigoureux de le faire déchoir du bénéfice. Mais les meubles sont alors vendus et leur prix est déposé à la caisse des consignations ainsi que la portion libre du prix des immeubles (art. 807) (1).

L'ordonnance du 3 juillet 1816 (2), semble exiger que le tribunal ordonne le dépôt. Nous pensons qu'un jugement n'est nullement nécessaire. L'officier public qui a procédé à la vente des meubles doit déposer *proprio motu* les sommes qui en proviennent, à la charge des oppositions qui ont pu ou pourront se produire (Cod. procéd., art. 657). Les ordonnances ont pour objet de réglementer l'exécution des lois, et non pas d'ajouter à leurs dispositions.

(1) Voy. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 120.

(2) Art. 2, n° 12.

343. — De ce que l'héritier bénéficiaire se trouve dans l'impossibilité de fournir le cautionnement qu'on est en droit d'exiger de lui, il ne résulte pas qu'il perde sa qualité d'administrateur de la succession. La loi se contente de restreindre ses pouvoirs dans l'intérêt des créanciers. En conséquence, il devient un héritier bénéficiaire *dégénéré*, assimilé désormais à un curateur à succession vacante. Il n'a plus le maniement des deniers qui doivent être déposés à la caisse des consignations pour être ultérieurement employés à l'acquittement des charges de la succession (art. 807, *in fine*).

Concluons de là que les débiteurs du prix des ventes que l'héritier pourrait encore faire valablement, en se conformant aux art. 805 et 806, ne se libéreraient pas valablement entre ses mains, quoi qu'il aurait le droit de poursuivre le recouvrement des créances et de donner quittances des sommes déposées à la caisse.

§ 2.

DES CONSÉQUENCES DE L'ABANDON QUE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE FAIT
DES BIENS DE LA SUCCESSION (COD. NAP., ART. 802).

SOMMAIRE.

344. — Méthode.

345. — Histoire. Droit romain.

346. — L'abandon n'est pas une *renonciation à succession*.

347. — Ce n'est pas non plus un *délaissement*.
348. — Quel est son caractère ?
349. — Il doit être fait sans réserve.
350. — Compte que doit l'abandonnant.
351. — L'abandon doit être fait à tous les créanciers et légataires.
352. — Conséquences du principe que l'abandon n'est pas une renonciation à la succession.
353. — Suite.
354. — Doit-on nommer un curateur aux biens abandonnés ?
355. — Le curateur est astreint à suivre les formalités prescrites.
-

344. — *Méthode*. — Nous avons vu précédemment que l'héritier bénéficiaire peut faire l'abandon du patrimoine héréditaire aux créanciers et aux légataires du défunt. Lorsque cet événement juridique se produit, ces derniers se trouvent dans la nécessité de pourvoir eux-mêmes à l'administration de la succession, puisque le gérant légal disparaît.

Mais, avant de rechercher quelles sont les mesures que les créanciers séparés sont autorisés à prendre pour tirer de la position le parti le plus avantageux à leurs intérêts, nous devons nous expliquer sur les caractères de cet abandon.

345. — *Histoire*. — Dans le droit du VI^e siècle,

l'abandon qui nous occupe, semble avoir été considéré comme une véritable *dation en paiement*. C'est ce qui résulte de la loi 22 § 6, au Code *De jure deliberandi* : *Sin vero hæredes, res hæreditarias creditoribus hæreditariis pro debito dederint in solutum...* On sent en effet que dans un système qui imposait à l'héritier l'obligation personnelle de payer les créanciers jusqu'à concurrence de la valeur de l'hérédité, le représentant du défunt pouvait être considéré comme faisant *une dation en paiement*, lorsque pour se libérer il abandonnait, suivant la constitution impériale, les biens de la succession qu'il n'avait pu vendre.

Sous le Code Napoléon, cette explication ne saurait être admise, puisque l'héritier n'est pas *l'obligé personnel* des créanciers séparés et que dans ses rapports avec eux, la séparation des patrimoines fait qu'il ne représente pas la personne du défunt et que par conséquent, il devient en quelque sorte étranger aux biens laissés par son auteur.

Ainsi, l'abandon dont parle l'art. 802 n'est pas *une dation en paiement*. Il n'aurait ce caractère que dans le cas où une convention intervenue entre tous les intéressés établirait que l'héritier a voulu abdiquer le bénéfice et prendre à son compte personnel toutes les charges de l'hérédité pour ensuite les acquitter avec les biens du défunt désormais confondus avec son propre patrimoine et acceptés en paiement par les créan-

ciers de la succession. Mais ce cas est tout différent de celui prévu par l'art. 802 précité. C'est donc à tort que la rédaction de cet article semble indiquer par ces mots : même de pouvoir *se décharger du paiement des dettes, en abandonnant, etc...*, que l'abandon dont il s'agit, aurait le caractère d'une *dation en paiement*. Encore une fois, l'héritier bénéficiaire n'est pas chargé personnellement des dettes, il ne les doit qu'en qualité d'administrateur de l'hérédité. S'il en était autrement, le bénéfice d'inventaire ne serait qu'une *exception dilatoire*, et cette pensée émise par M. Amédée Nicolas, n'a jamais germé dans l'esprit des auteurs du Code Napoléon. Elle serait l'excès du système de M. Demolombe.

D'un autre côté, les créanciers *séparatistes jure crediti*, ne sont pas complètement des *séparatistes jure dominii* (1). Ils ont sans doute le droit de faire vendre les biens héréditaires et de s'en distribuer le prix à l'exclusion des créanciers de l'héritier (2), mais ils n'ont jamais celui de se les partager en nature, pour éteindre leurs créances (Cod. Nap., art. 2078, 2093 et 2204).

(1) C'est-à-dire des créanciers *revendiquant* qui ne sont pas tenus de prendre part au concours. Ce qui se dit du concours s'entend *ex eadem personâ*.

(2) Sous ce rapport, on peut les assimiler à des *séparatistes jure dominii* de la masse confuse des deux patrimoines dont ils font distraire à leur profit ce qui provient du défunt, pour laisser *intacte* la part des créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire.

346. — L'abandon en question n'est pas non plus *une renonciation à succession* de la part de l'héritier bénéficiaire (1). L'acceptant pur et simple et l'héritier acceptant sous bénéfice d'inventaire, ne sont jamais reçus, dans notre droit, à répudier la qualité indélébile qu'ils ont juridiquement prise, sauf dans les cas de rescision prévus par l'art. 783.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire conserve toujours, malgré son abandon, *sa qualité d'héritier* à l'égard de ses co-successibles et même du public en général, et s'il reste quelque chose les créanciers payés, ce reliquat lui revient en sa qualité *indélébile*. *Semel hæres, semper hæres*. Lorsque les créanciers et les légataires du défunt sont *entièrement satisfaits*, l'héritier bénéficiaire semble n'être rien autre chose qu'un héritier pur et simple, puisque l'administration comptable n'a plus sa raison d'être.

347. — Ce n'est pas non plus *un délaissement* dans le sens rigoureux du mot, puisque le délaissement suppose *un tiers détenteur propriétaire ou possesseur* non personnellement obligé à la dette dont les biens délaissés sont grevés. Or, s'il est vrai de dire que l'héritier bénéficiaire n'est pas personnellement obligé à la dette, il est certain aussi que dans ses rapports avec les

(1) Voy. POTHIER, chap. III, sect. 3, art. 2, § 8, *Successions*. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, nos 207-208, et tous les arrêts et auteurs qui s'y trouvent cités. Ce point ne se discute plus.

créanciers séparés, ce n'est pas lui mais uniquement l'être moral *hérédité* qu'il administre, qui est *propriétaire* et *possesseur* des biens qu'il abandonne : ce qui faisait dire à Lebrun qu'il n'était pas *possesseur* des biens du défunt, quoiqu'en sa qualité de successeur, il lui fût loisible d'exercer les actions possessoires.

Ainsi, la faculté d'abandon que l'art. 802 donne à l'héritier n'est, ni *une dation en paiement*, ni *une renonciation à succession*, ni *un délaissement proprement dit*, quoiqu'elle ait bien des rapports avec cette dernière institution (1).

348. — Quel peut donc être le caractère de l'abandon dont il s'agit, si ce n'est celui d'une espèce particulière de *renonciation au mandat légal d'administrer* les biens de la succession ? C'est en effet à ce dernier parti que nous devons nous arrêter.

En principe, le mandat n'est jamais forcé et le mandataire peut toujours s'en débarrasser, lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de le continuer, sans éprouver lui-même un préjudice considérable (art. 2007) ou, généralement, lorsqu'un empêchement légitime vient s'opposer à son exécution (2). Ici, le législateur

(1) Dans la notion du bénéfice d'inventaire que nous a laissé M. DEMANTE, l'héritier bénéficiaire étant tenu de *l'actio personalis in rem scripta*, l'abandon dont il s'agit est *un délaissement* (Voy. *Cours analytique*, tom. III, nos 124 et suiv.).

(2) Voy. PONT, *Continuation de Marcadé*, art. 2007, et nos 1164 et suiv.

veut atteindre au même résultat, quoique ses motifs pour y arriver ne soient pas identiquement les mêmes. En conséquence, il n'exige pas que le préjudice se produise pour que l'héritier jouisse de la faculté qu'il lui accorde ; mais, en l'autorisant à se démettre de son droit d'administrer et en contraignant les créanciers à accepter cette démission, il a voulu tout à la fois favoriser la famille qui, par ce moyen, peut sortir des entraves de l'administration comptable, tout en conservant l'espoir d'obtenir ce qui pourra rester et donner satisfaction aux créanciers séparés qu'il suppose avec raison n'avoir rien à espérer de bon de la part d'un administrateur qui manifeste l'intention de se mettre à l'abri au plus vite des embarras de sa gestion.

349. — Du principe que l'abandon autorisé par l'art. 802 est une *renonciation à l'administration des biens de la succession*, il résulte qu'il ne peut être fait que purement et simplement et sans réserve. On se démet ou on ne se démet pas ; mais on ne saurait se démettre en partie.

Tous les biens de la succession doivent donc être compris dans l'abandon. Toutefois les biens héréditaires doivent seuls y être compris. C'est ainsi que les choses rapportées à l'héritier bénéficiaire par ses cohéritiers n'étant pas *biens de succession* à l'égard des créanciers ni des légataires (Cod. Nap., art. 857) ne doivent pas y figurer.

Si l'héritier s'était déjà immiscé dans l'administration de la séparation collective, il devrait aux créanciers séparés le compte de sa gestion antérieure à son abandon (Cod. Nap., art. 803).

350. — Mais peut-il être contraint sur ses biens personnels pour le reliquat de ce compte, avant que les créanciers n'aient fait vendre les biens délaissés ou s'en soient distribué le produit?...

La raison de douter est qu'il peut se faire que les valeurs délaissées suffisent pour les désintéresser complètement et que par conséquent on ne voit pas la nécessité d'exiger immédiatement de l'héritier démissionnaire, qu'il fournisse le reliquat de son compte; mais la raison de décider ce point par l'affirmative, est que le reliquat du compte est un *actif* de la succession, que par suite l'héritier doit le comprendre dans les biens qu'il abandonne sans réserve, et que le curateur chargé de le remplacer a le devoir d'en poursuivre le recouvrement. Le nouvel administrateur engagerait sa responsabilité, si par sa négligence, la créance de la succession contre l'héritier délaissant venait à se perdre pour cause d'insolvabilité de ce dernier survenue à une époque postérieure à l'abandon. Ce serait une question dont la solution dépendrait beaucoup des circonstances. Mais il ne serait pas écouté si, pour se disculper, il se retranchait derrière la probabilité quelque fondée qu'elle fût en apparence, que les valeurs délais-

sées paraissaient suffisantes pour désintéresser la masse des créanciers séparés.

351. — Il résulte encore du principe ci-dessus posé que l'héritier bénéficiaire ne peut valablement abandonner les biens dans le sens de l'art. 802, qu'à *tous* les créanciers et légataires connus et inconnus. Un abandon fait *singulatim* à l'un ou à plusieurs d'entre eux, pourrait être considéré, *suivant les circonstances*, comme un acte *de libre disposition*, ou une *dation en paiement* faite en dehors du mode d'administration tracé par la loi, et comme une cause de déchéance, sans préjudice de la faculté appartenant aux autres créanciers non abandonataires de faire annuler une telle opération comme faite en fraude de leurs droits, et de maintenir le *statu quo* de la séparation collective, en dépit de l'héritier (Cod. Nap., art. 1167, 802 et 2146). Toutefois il y aurait lieu d'apprécier les faits; car l'abandon dont il s'agit ne porte que *sur la possession*. Ce n'est pas une transmission de la propriété, et cette circonstance doit être prise en considération par le juge.

Il est cependant un cas où l'abandon fait à l'un des créanciers peut produire les effets que la loi lui attribue, c'est celui où l'abandonataire se rendrait ultérieurement cessionnaire des droits de tous les autres *séparatistes*. On sent que dans cette hypothèse, l'abandon doit être considéré comme ayant été fait en réalité

à tous, puisque l'abandonnataire réunit en définitive les droits de tous sur sa tête (1).

352. — Du principe que l'abandon de l'art. 802 n'a pas le caractère *d'une renonciation à succession*, il résulte :

1° Qu'il peut être fait par un acte quelconque, pourvu que la volonté de l'héritier soit légalement portée à la connaissance de tous les intéressés connus ou que la démission de l'administrateur soit acceptée par eux. Mais il nous semble *expédient* que cette signification ou cette acceptation ait lieu, parce que la loi ne répute pas public l'abandon de l'art. 802 comme la renonciation de l'art. 784. Ainsi la déclaration d'abandon que l'héritier bénéficiaire ferait au greffe dans la forme des *renonciations à succession*, serait à elle seule *insuffisante*. Cependant Tambour (2), M. Demante (3) et M. Demolombe (4) la jugent suffisante pour éviter les frais. Sans doute, leur motif ne peut être que louable ; mais notre solution nous semble être la conséquence de l'art. 2007, qui impose au mandataire l'obligation de notifier sa renonciation au mandat, afin que le mandant puisse prendre ses mesures soit à l'effet de

(1) Grenoble, 4 juin 1836. DEVILL., 1837, II-109.

(2) *Du bénéfice d'inventaire*, pag. 381.

(3) Tom. III, n° 124 bis, III.

(4) *Successions*, tom. III, n° 215.

pourvoir par lui-même à l'administration des choses mandatées, soit pour trouver un autre mandataire. Dans tous les cas il est prudent de signifier l'abandon (1).

353. — 2° Que l'héritier bénéficiaire a le droit de ressaisir la possession des biens en nature, tant qu'ils ne sont pas vendus, en désintéressant les abandonnaires ; mais il faut qu'il les paye, quoiqu'en dise Tambour (2).

3° Que la succession n'est pas *vacante* et qu'elle ne peut par conséquent être pourvue d'un curateur à succession vacante, puisque l'héritier reste toujours *héritier*, suivant la règle : *semel hæres semper hæres*.

4° Que les successibles des degrés subséquents ne sont pas saisis utilement. Il est évident que leurs droits éventuels à l'hérédité ont péri, puisque la saisine ayant été acceptée par l'héritier bénéficiaire subsiste exclusivement à son profit, malgré l'abandon.

5° Que les co-héritiers du bénéficiaire ne peuvent profiter de l'accroissement et en supporter les charges.

6° Que quelque abandon que puisse faire l'héritier bénéficiaire, il continue toujours d'être obligé personnellement envers ses co-héritiers au rapport de ce qu'il

(1) Voy. CHABOT, art. 802, n° 7. FOUQUET, *Encyclopédie du droit*, V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 71. MERLIN, *Quest. de droit*, V° *Bénéfice d'inventaire*, § 5, art. 2, n° 1.

(2) *Du Bénéfice d'inventaire*, pag. 382.

a reçu du défunt à titre *lucratif*, de même que ses co-héritiers ne sauraient exciper de l'abandon pour se dispenser des rapports qu'ils peuvent lui devoir. C'est que l'obligation de rapporter n'est pas une dette de la succession, mais bien une dette *personnelle* aux héritiers, qui a sa base dans l'acceptation de l'hérédité (Cod. Nap., art. 843-857) (1).

7° Enfin, que les créanciers et les légataires abandonataires doivent faire nommer *un curateur aux biens abandonnés* contre lequel ils peuvent exercer leurs droits, comme ils l'auraient fait contre l'héritier bénéficiaire, s'il n'avait pas renoncé au droit d'administrer (2).

354. — Cette dernière conséquence est cependant contestée par plusieurs jurisconsultes et notamment par Delvincourt (3), Vazeille (4), Zachariæ-Aubry et Rau (5) et Fouet de Conflans (6) qui veulent que les créanciers s'entendent entre eux pour gérer les biens comme ils le jugeront convenable. Dans leur système,

(1) POTHIER, *Successions*, chap. III, sect. 3, § 8.

(2) On voit par ce qui précède, combien est inexacte la pensée de TOULLIER qui dit (tom. IV, n° 358) que la différence entre l'*abandon* dont il s'agit et la *renonciation*, n'existe que dans les mots.

(3) Tom. II, pag. 94.

(4) Sur l'art. 802, n° 9.

(5) § 618, note 6.

(6) Art. 802, n° 3.

les créanciers de la succession ne sont pas obligés, la loi étant muette, de faire nommer un curateur aux biens délaissés. Ils peuvent s'arranger entre eux pour les soins de l'administration et ils doivent toujours diriger leurs actions contre l'héritier bénéficiaire avec lequel ils obtiennent des jugements réguliers contradictoirement ou par défaut (1).

Nous pensons que cette opinion ne doit pas être admise. La loi a voulu autoriser l'héritier bénéficiaire à ne pas même rester administrateur (2). Lorsqu'elle permet à l'héritier bénéficiaire de se débarrasser de son administration, en abandonnant les biens aux créanciers et aux légataires, ce n'est pas apparemment pour que ces derniers puissent le faire rentrer de vive force dans les embarras qu'il a voulu éviter, et le contraindre à défendre à toutes les demandes qu'il leur plairait de diriger à propos de la succession. Dans un tel système sa démission serait *un non sens*.

L'institution de gérants provisoires, de gardiens, de séquestres, d'administrateurs du genre des *curateurs aux biens*, est de droit général. Si les textes ne s'occupent que d'un certain nombre de curateurs nominati-

(1) La Cour de cassation (1^{er} février 1830. SIREY, 1830, I-137. 26 juillet 1837. DEVILL., 1837, I-755) veut que le démissionnaire soit mis en cause, mais s'il est nécessaire de l'appeler dans l'instance *pour vérifier la légitimité de la demande*. (Cod. de comm., art. 494).

(2) FENET, tom. II, pag. 572.

vement désignés, ce n'est pas à dire pour cela que les tribunaux ne puissent en nommer d'autres dans tels ou tels cas donnés. Toutes les fois que le besoin s'en fait sentir, les parties intéressées ont le droit de s'adresser à la justice pour provoquer la nomination d'un administrateur, et les juges ont le devoir de faire droit à de telles réquisitions lorsqu'elles sont commandées par les faits.

Or, au cas particulier, n'est-il pas nécessaire que les biens abandonnés aient un gérant et la succession un représentant physique? Ne faut-il pas que quelqu'un parle pour elle, quand son représentant légal déclare en abandonnant les biens, ne vouloir plus désormais parler pour elle? N'est-il pas indispensable, en un mot, que les créanciers et les légataires ne soient pas juges et parties, et qu'ils aient un contradicteur sérieux? Sans aucun doute. Aussi le système ci-dessus est-il loin d'être admis généralement parmi les interprètes, malgré les nombreux arrêts de cours d'appel qui semblent le consacrer, et on pense, ce nous semble, avec raison, que c'est le cas pour les créanciers de se pourvoir en nomination d'un curateur que les uns appellent *curateur au bénéfice d'inventaire*, d'autres *curateur au délaissement*, et que nous nommerons *curateur aux biens héréditaires abandonnés par l'héritier bénéficiaire* (1).

(1) Voy. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, p. 345. FOUQUET, *Encyclo-*

355. — Il est bien clair qu'un tel *curateur* est astreint dans son administration, à suivre les formalités prescrites, et que les ventes qu'il se permettrait de faire sans leur accomplissement devraient être déclarées *nulles* sur la demande de l'une des parties intéressées (Cod. procéd., art. 904, Cod. Nap., art. 805-806).

§ 3.

DES VOIES D'EXÉCUTION QUE PEUVENT EMPLOYER LES CRÉANCIERS ET LES LÉGATAIRES SÉPARÉS, POUR CONVERTIR LE PATRIMOINE HÉRÉDITAIRE EN ARGENT, ET DU MODE DE PAIEMENT DES CRÉANCES ET DES LEGS.

SOMMAIRE.

356. — A. — Des voies d'exécution sur le patrimoine du défunt. Controverse. Trois systèmes en présence.
357. — Il ne faut pas poser la question d'une manière absolue.
358. — Les créanciers personnels de l'héritier peuvent-ils faire vendre les biens de la succession en vertu de l'art. 1166?...
359. — Même par expropriation forcée?
360. — Peuvent-ils pratiquer des saisies-arrêts sur les deniers héréditaires?

pédie du droit, V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 72. TAMBOUR, pag. 384. MERLIN, *Quest. de droit*, V° *Bénéfice d'inventaire*, § 5, art. 3. DEMANTE, tom. III, n° 124 bis, III. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 220.

361. — Quel serait le sort du paiement fait à la suite d'un jugement de validité de saisie-arrêt ?
362. — Les créanciers de la succession peuvent-ils individuellement faire des saisies-arrêts sur les deniers héréditaires ? Discussion.
363. — B. — Du mode de paiement des créanciers séparés.
364. — Tout régime collectif devrait être entouré de publicité. Le Code est entré dans cette voie, mais avec trop peu d'énergie.
365. — Que doit-on entendre par le mot *opposition*, de l'art. 808 ?
366. — Suite.
367. — Comment se fait l'opposition ?
368. — Des effets de l'opposition. Application à diverses hypothèses.
369. — *Première hypothèse*. Du cas où il y a opposition et argent en caisse pour payer l'opposant.
370. — *Deuxième hypothèse*. Les légataires se font connaître avant les créanciers.
371. — *Troisième hypothèse*. Du conflit des masses hypothécaire et chirographaire.
372. — *Quatrième hypothèse*. Parmi les opposants se trouve un créancier conditionnel.
373. — *Cinquième hypothèse*. Du cas où il y a des créanciers à terme.
374. — Des paiements faits au mépris des oppositions.
375. — L'héritier bénéficiaire peut-il se payer à lui-même ce que lui doit la succession ?
376. — En l'absence d'opposition, la compensation s'opère-t-elle de plein droit, comme dans les cas ordinaires ? Dissentiment avec Toullier.

377. — Les paiements faits par l'héritier, en l'absence d'oppositions, sont-ils définitifs? Discussion.
378. — Droit romain et projet de l'an VIII.
379. — Ancienne jurisprudence.
380. — Code Napoléon.
381. — Remaniement du projet de l'an VIII.
382. — Réponse aux objections du système contraire à celui adopté par l'auteur.
383. — Réponse à un argument de Delvincourt.
384. — Réponse à une autre objection.
385. — Réponse à un argument que l'on tire de l'art. 2198 du Code Napoléon et de l'art. 503 du Code de commerce.
386. — Le défaut de présence à la reddition du compte, après sommation infructueuse, équivaut-il à une renonciation tacite du droit que les opposants ont de faire annuler les paiements effectués au mépris des oppositions?...
387. — Les règles exposées dans les numéros précédents s'appliquent-elles aux légataires entre eux? Les légataires n'exercent pas de recours contre les créanciers.
388. — Résumé du système.
389. — Réflexions sur cette matière trop peu étudiée dans les tribunaux.
390. — A partir de quelle époque court la prescription de l'action en recours?
391. — Combien de temps dure l'action des créanciers contre l'héritier, pour cause d'infraction aux règles tracées par l'art. 808?
392. — Combien de temps dure l'action des créanciers

opposants, éliminés sans motif de la distribution, contre ceux qui ont été payés à leur préjudice?...

356. — A. — *Des voies d'exécution sur le patrimoine du défunt.* — C'est une question controversée que celle de savoir par quels moyens les créanciers du défunt peuvent convertir en argent la masse des biens héréditaires. Les difficultés que l'on a rencontrées en cette matière, sont venues de ce que l'on ne s'est pas mis d'accord sur la position du point en litige.

1° *Les uns* comprennent la question de la manière suivante. En règle générale, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Ces derniers sont autorisés à les saisir et à les faire vendre, pour s'en distribuer le prix, suivant leurs différentes qualités de privilégiés, de simples hypothécaires, ou de chirographaires. C'est là une faculté de droit commun dont les créanciers séparés ne sont privés par aucun texte. Ils peuvent donc saisir les valeurs de la succession qui est leur débitrice, dans la personne de son représentant physique, c'est-à-dire dans la personne de l'héritier bénéficiaire ou du curateur qui le remplace, au cas où il a abandonné les biens suivant l'art. 802 (1).

(1) Voy, Cass., 4 décembre 1822. SIREY, 1822, II-118 et 260. DURANTON, tom. VII, nos 37 et 38. VAZEILLE, art. 806, n° 6. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618, C. et note 50.

Mais, si l'héritier au lieu de conserver les meubles et les immeubles en nature, se hâte de procéder aux ventes, comme les art. 805 et 806 l'y autorisent, nul doute que les créanciers ne soient virtuellement privés de la faculté de les saisir. A quoi servirait leur saisie, si ce n'est à entraver la marche de l'administration comptable et à dévorer la succession en frais inutiles (1). Dès que le Code Napoléon permet un mode de vente moins *âpre* et moins *coûteux* et que ce mode est en cours d'exécution, les créanciers ne peuvent user des moyens extrêmes que la loi commune leur accorde. Il ne leur reste dès lors que le droit de demander et d'obtenir *la subrogation* dans les poursuites de ventes commencées par l'héritier, si ce dernier apporte de la négligence à les mettre à fin (Cod. Nap., art. 2092-2093; Cod. procéd., article 722) (2).

2° *D'autres* la posent en sens inverse. C'est l'héritier, disent-ils, qui est en principe chargé de convertir les biens héréditaires en argent. Lorsqu'un administrateur de sa propre chose dans l'intérêt d'autrui est institué pour gérer la succession, elle ne doit pas être abandonnée à l'anarchie des poursuites individuelles. En conséquence, les créanciers n'ont pas le droit de saisie

(1) M. VALETTE à son cours. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 120.

(2) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU (§ 618, C. et note 51) qui rejettent cette dernière idée.

et les poursuites même commencées par eux peuvent être interrompues par l'héritier et doivent être recommencées par lui.

Dans ce système, les créanciers se trouvent privés des moyens généraux d'exécution ; mais ils peuvent demander à être *subrogés* dans les droits de l'héritier bénéficiaire et, de cette manière, ils sont admis à vendre les biens suivant les formalités imposées à ce dernier par les art. 805 et 806 du Code Napoléon, et non pas d'après les formes tracées pour l'expropriation forcée (1).

3° *D'autres* enfin se prononcent pour un système *intermédiaire*. Ils reconnaissent avec les partisans de la première opinion, le droit de saisie au profit des créanciers séparés : mais ces créanciers ne peuvent, suivant eux, l'exercer qu'autant que l'héritier bénéficiaire met de la négligence à provoquer la vente.

Cette manière de voir paraît être la plus généralement admise en pratique, et l'équité est pour elle ; car il faut bien donner à l'administrateur légal les moyens et le temps d'accomplir son mandat (2). Il est vrai que

(1) Voy. la réfutation de ce système par DURANTON, tom. VII, n° 37, et ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, *loc. cit.*, note 50.

(2) Voy. à cet égard, Cass., 23 juillet 1833. DEVILL., 1833, I-621. Cass., 3 décembre 1834. DEVILL., 1835, I-559, et les arrêts et auteurs en sens divers cités par ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618, not. 51. Cette matière est encore dans le vague.

M. Demolombe lui refuse la qualité de *mandataire légal* que nous lui reconnaissons, lorsqu'il n'y a pas opposition d'intérêts entre les créanciers héréditaires et ses fonctions d'administrateur ; mais alors le savant interprète devrait bien nous dire quelle qualité il lui attribue. Car son héritier comptable ressemble un peu trop à l'héritier bénéficiaire de Furgole qui avait autrefois une nature *différente, particulière et singulière*, sans qu'on ait jamais su bien au juste à quelle espèce il fallait le rattacher (1).

La Cour suprême, au lieu de marcher franchement dans le développement de son idée *de séparation collective des patrimoines*, qui seule serait de nature à donner aux co-intéressés une direction satisfaisante, tergiverse au cas particulier. Elle évite, autant que possible, de se prononcer nettement sur la question de savoir si les créanciers du défunt peuvent demander à être subrogés à l'héritier, pour être autorisés à vendre les biens, suivant les formalités tracées par les art. 805

(1) L'héritier bénéficiaire de M. Demolombe n'administre que dans *un intérêt égoïste, vel pro suo*. Il ne s'inquiète pas de ce que deviennent les créanciers. Il fait son affaire *de son côté*, les créanciers font la leur *de l'autre*. C'est la conséquence de sa théorie qui nie la séparation des patrimoines dans l'institution que nous traitons. Il est évident qu'un tel système exigerait que l'héritier fût tenu personnellement sur ses biens propres, *pro modo emolumenti* ; et le savant professeur reconnaît lui-même que les créanciers du défunt n'ont pas d'action directe sur les biens personnels de l'héritier ! Il n'est pas facile de coordonner ses idées sur la matière ; du reste, il a cela de commun avec ceux qui se sont occupés de ces matières abstruses.

et 806 du Code Napoléon. On sent, en effet, que l'héritier bénéficiaire, n'étant, dans ses rapports avec eux, qu'un administrateur comptable, et non pas un *débiteur personnel*, une subrogation dans ses pouvoirs suivant l'art. 1166 du Code Napoléon, au profit des créanciers séparés qui, dans les opérations du bénéfice, jouent au fond des choses le rôle de mandants pour lesquels s'administre le patrimoine héréditaire, tant que la distribution des valeurs n'est pas effectuée, se concevrait assez difficilement. La loi ne reconnaît d'ailleurs dans ses textes que des subrogations conventionnelles ou légales, elle n'en reconnaît pas de judiciaires, si ce n'est en matière *de saisies immobilières*, lorsque les poursuites sont commencées et que le poursuivant met de la négligence à les conduire à fin (Cod. procéd., art. 722; Cod. Nap., art. 1250-1251).

Tel paraît être l'état de la science sur ce point important (1).

357. — Nous pensons qu'il ne faut pas poser la question d'une manière absolue et que l'on doit rejeter tout système qui prétendrait s'imposer comme règle générale afin de refouler ses rivaux dans les exceptions. La vérité est qu'il y a ici *deux droits parallèles*, au moins dans le principe : que, seulement, lorsque l'un de ces droits s'est mis régulièrement en exercice, il

(1) Voy. DALLOZ, *Répert.*, *Vo Succession*, nos 859 et suiv.

n'est plus permis à l'autre de l'entraver dans sa marche, à moins d'un arrangement amiable entre les saisissants *d'une part*, et l'héritier *de l'autre*.

Ainsi, dans notre manière de voir, l'héritier bénéficiaire a la faculté de vendre les meubles et les immeubles de la succession. Cela est évident, puisque suivant les art. 805 et 806 il ne peut *vendre* qu'en suivant le mode qui lui est prescrit. Donc il peut *vendre* en se conformant au mode prescrit. Mais cette faculté n'est, dans le système du Code, nullement exclusive du droit de saisie appartenant aux créanciers individuellement. Ces derniers sont par conséquent autorisés à faire vendre les biens suivant les formes de l'expropriation, encore qu'ils n'aient aucune négligence à reprocher à l'héritier. Ce dernier, en conservant les biens en nature, ne fait que user d'un droit qui lui est reconnu par le Code, et on ne comprendrait pas qu'il pût être taxé de négligence parce qu'il aurait fait ce que la loi l'autorisait à faire. Quand j'use de mon droit, je ne puis être en faute.

Concluons de là qu'il suffit que les biens ne soient pas encore vendus, n'importe la cause, pour que les créanciers puissent les saisir et les faire vendre, lors même que l'héritier n'a pas encore commencé ses opérations et qu'on ne saurait lui reprocher de la lenteur à les provoquer; mais que si la procédure de vente de l'art. 806 est en cours d'exécution, les créan-

ciers doivent attendre qu'elle soit mise à fin, à moins que l'héritier ne l'abandonne : auquel cas, les créanciers peuvent user de leur droit de saisie (1).

Voilà, suivant nous, la véritable pensée du Code Napoléon. Sans doute, ce système laisse beaucoup à désirer, et il serait bien plus conforme à la nature du régime collectif que *l'administrateur ou le magister bonorum* de la séparation des patrimoines fut chargé *seul* de convertir les biens en argent *dans un délai déterminé*, sous une peine quelconque, comme cela se pratique en matière de succession *vacante* ou de faillite (Cod. de comm., art. 443, 471). De cette manière, l'anarchie des poursuites individuelles serait évitée et les frais seraient moins considérables ; mais le système relâché du législateur en cette matière, est la conséquence de la position équivoque dans laquelle il s'est mis, en voulant louvoyer entre un régime individuel et un régime collectif, tout en penchant pourtant vers ce dernier régime, à notre sens.

La cour de Paris mitige ce qu'il y a d'acerbe dans l'expropriation forcée, d'une manière convenable, lorsqu'elle décide (2) que les tribunaux peuvent *surseoir* aux poursuites individuelles des créanciers pendant un

(1) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618, not. 52.

(2) Paris, 22 novembre 1833. DEVILL., 1833, II-596. Voy. TAULIER, tom. III, pag. 262. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, 229. MOURLON, *Rép. écrit.*, tom. II, pag. 120.

délai suffisant pour que l'héritier bénéficiaire puisse consommer la vente qu'il a commencée. Si l'héritier a fait des diligences, il faut les laisser aboutir, et il serait inique que les créanciers vinssent se jeter au milieu de la procédure commencée, pour substituer un autre mode de vente à celui de l'art. 806 en cours d'exécution.

358. — Les créanciers *personnels ou particuliers de l'héritier* sont-ils autorisés à poursuivre la vente des biens de la succession soumise au régime de la séparation collective?...

Oui. Ils peuvent, comme exerçant les droits de leur débiteur, aux termes de l'art. 1166 du Code Napoléon, faire ce que ce dernier ne fait pas et ce qu'il pourrait faire. Dans ce cas, ce ne sont pas les formalités de la saisie qui doivent être suivies, puisque les créanciers dont il s'agit ne font que exercer, du chef de leur débiteur, un droit qui lui appartient (Cod. Nap., art. 805 et 806), et que rien, dans le Code, n'est susceptible de faire considérer comme exclusivement attaché à sa personne. Les formalités judiciaires excluent toute possibilité de fraude, et on ne voit pas ce qui pourrait les empêcher d'agir ainsi, afin d'arriver promptement à la distribution et de profiter de ce qui pourra rester après le paiement des créanciers du défunt.

359. — Ne trouvent-ils pas, même en leur qualité de créanciers particuliers de l'héritier bénéficiaire, le

droit de saisir et de faire vendre les biens séparés, *salvo jure alieno*, suivant les formes de l'expropriation forcée, pour ensuite se distribuer entre eux ce qui pourra rester, les créanciers de la succession payés?...

Je le pense encore, parce qu'ils ont un intérêt évident à fixer le plus vite possible ce qui peut revenir à leur débiteur. Il ne faut pas perdre de vue que dans ses rapports avec eux, l'héritier bénéficiaire représente la personne du défunt, moins toutefois ce qui peut être dû aux créanciers de la succession. Par conséquent, il est à leur égard *propriétaire* des biens héréditaires : ce qui suffit pour donner une base à leur droit de saisie, si l'héritier ou les créanciers séparés n'ont pas pris l'initiative (1).

360. — Les créanciers de l'héritier peuvent-ils saisir-arrêter les deniers dus à la succession soumise au régime de séparation collective ?...

Oui (2). Mais il faut bien remarquer que comme leur débiteur n'est réellement propriétaire des biens héréditaires que distraction faite de ce qui est dû aux créanciers du défunt considérés au point de vue des deux masses, comme des *séparatistes jure domini* en ce qui touche le patrimoine héréditaire qui est spécia-

(1) Limoges, 15 avril 1831. DEVILL., 1831, II-174. POUJOL, art. 803, n° 7. DALLOZ, n° 869, *loc. cit.* ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618, D.

(2) Douai, 20 juin 1842. DEVILL., 1843, II-56, et ZACHARIÆ, *loc. cit.*

lement affecté au paiement de leurs créances, les frais de saisie ne seraient employés comme privilégiés à l'égard de ces derniers qu'autant qu'ils leur auraient été *utiles* (Cod. Nap., art. 2101). Dans tous les cas, les saisissants créanciers de l'héritier, ne peuvent se faire attribuer le profit de leurs saisies-arrêts, en l'absence et au préjudice des créanciers du défunt. Si donc, un créancier de l'héritier formalise une saisie-arrêt entre les mains de l'un des débiteurs du défunt, et s'il vient en demander la validité pour obtenir l'attribution des deniers à son profit exclusif, le jugement qui fait droit à ses conclusions, n'est pas opposable aux créanciers de la succession qui ont certainement le droit de le faire rapporter, en y formant tierce opposition, puisque le droit des créanciers du défunt sur la succession n'est pas simplement *relatif*, et qu'il participe du *jus in re* opposable à tous.

On objecterait en vain que la partie saisie, c'est-à-dire l'héritier bénéficiaire, a représenté ces derniers dans l'instance comme étant l'administrateur de l'hérédité dans leur intérêt commun, on répondrait, avec raison, que la séparation collective constitue sur le patrimoine héréditaire au profit des créanciers du défunt, un droit *réel* susceptible de se poser *adversus omnes* comme participant de la *co-propriété*; qu'à la vérité, le bénéficiaire administre les biens de la succession tout à la fois dans son intérêt et dans celui des

créanciers séparés de sa personne, mais qu'il ne les représente pas dans les hypothèses où, comme ici, ses intérêts particuliers sont en opposition avec les leurs. Comment pourrait-il dépendre de l'héritier et de ses créanciers particuliers de priver les *séparatistes jure crediti* de leur gage exclusif auquel ils sont restreints par le bénéfice, sans les appeler dans l'instance qui pourrait les dépouiller à leur insu?... un tel système aboutirait à séparer les créanciers du défunt de la personne et par suite des créanciers personnels de l'héritier, et à ne pas les *séparer*, c'est-à-dire à les confondre : ce qui serait évidemment inadmissible.

361. — Mais que décider si le *tiers-saisi* débiteur de la succession avait *de bonne foi* vidé en vertu d'un jugement de validité, ses mains dans celles du créancier de l'héritier saisissant ? Le paiement ordonné par le juge serait-il valable ?...

Il serait valable, sans aucun doute, à l'égard du tiers-saisi de bonne foi (art. 808-1242); mais les créanciers de la succession auraient le droit de former tierce-opposition à la partie du jugement qui aurait attribué la créance au saisissant, et de faire réintégrer à la masse des biens héréditaires, la somme que le créancier de l'héritier aurait reçue *valablement* dans ses rapports avec le tiers-saisi, quoique *illégalement* dans ses rapports avec les *tiers-opposants*. En effet, il n'a pu accepter en paiement définitif les deniers de la succession et

les imputer sur sa créance personnelle au préjudice des créanciers séparés qu'autant qu'ils appartenassent réellement à son débiteur, et le point de savoir si les deniers appartenassent réellement à l'héritier bénéficiaire, ne peut être connu que lors de la clôture des opérations par suite de l'apurement général du compte et du paiement du reliquat (art. 809). Si l'héritier bénéficiaire fait état de la somme reçue par son créancier particulier, les créanciers du défunt sont sans doute sans action contre ce dernier, mais jusque-là, l'imputation qu'il a pu faire de la créance saisie-arrêtée n'a et ne peut avoir qu'un caractère provisionnel. L'article 2279 du Code Napoléon ne s'applique pas aux créances.

362. -- Les créanciers du défunt peuvent-ils individuellement faire des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession, et *s'en faire attribuer irrévocablement les deniers* ?

La jurisprudence se prononce généralement pour l'affirmative et depuis que j'exerce les fonctions de la magistrature, j'ai fait des efforts impuissants dans les tribunaux où j'ai passé ma vie, pour la combattre. Il me semble pourtant toujours qu'on a donné à gauche dans cette matière ! Est-ce aveuglement ? c'est ce que l'avenir seul peut décider. Quoi qu'il en soit, le système qui prévaut dans la pratique, présente les plus graves inconvénients. Il a souvent pour résultat de dé-

vorant en frais la masse à distribuer : les procédures de saisies-arrêts avec leurs dénonciations et contre-dénonciations inutiles étant très-coûteuses de leur nature, et ayant de plus pour résultat de rendre l'administration *du régime de séparation collective* à peu près impossible par les entraves qu'elles apportent à la gestion de l'héritier bénéficiaire. Comment admettre que chaque créancier ait individuellement le droit de former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession dans un régime successif dont le but est d'arriver à la répartition proportionnelle des valeurs qui en dépendent, au moyen d'une gérance?... Est-ce que la loi aurait réellement autorisé les créanciers pris individuellement à dévorer en frais le gage commun au moyen de la saisie-arrêt, même après les oppositions signifiées à l'administrateur comptable (art. 808)?...

Le motif sur lequel se base cet étrange système, est, dit-on, que l'héritier n'est pas le représentant des créanciers du défunt, qu'il administre principalement dans son intérêt personnel ; qu'à la vérité, il administre aussi dans l'intérêt des séparatistes *jure crediti*, mais que son administration se borne, sous ce dernier rapport, à l'objet indiqué par l'art. 808 : lequel trace la marche à suivre dans le paiement des créanciers héréditaires. Or, si l'héritier bénéficiaire peut être contraint à les payer à mesure qu'ils se présentent, quand il n'existe pas d'oppositions, comment cet héritier pour-

rait-il être un obstacle aux saisies qu'ils pratiqueraient entre les mains des tiers pour obtenir ce qu'il doit leur payer ?...

Cet argument admis par la Cour de cassation (1) et par la Cour de Bordeaux (2), ne repose, à notre sens du moins, que sur une confusion de principes. Il ne se conçoit que dans le système de M. Demolombe, d'après lequel l'héritier bénéficiaire reste le *débiteur personnel* des créanciers héréditaires sur les valeurs de la succession. Mais dans celui de la séparation des patrimoines admis par la Cour, il se comprend beaucoup plus difficilement. Le recouvrement des créances est un acte d'administration à la charge de l'héritier bénéficiaire en sa qualité d'administrateur comptable, et il y procède d'abord pour les créanciers et subsidiairement pour lui-même, s'il reste quelque chose. Comment pourrait-il accomplir le mandat légal qui lui appartient exclusivement, s'il était permis à chaque créancier héréditaire d'enrayer à chaque pas la voiture dont il est le conducteur ? La Cour suprême a confondu la simple opposition de l'art. 808 qui empêche l'administrateur comptable de payer les réclamants au fur et à mesure de leurs demandes, avec la saisie-arrêt du

(1) Cass., 9 mai 1849. DEVILL., 1849, I-563 et 1^{er} août 1849. DEVILL., 1849, I-681.

(2) 6 mai 1841. DEVILL., 1841, I-444.

Code de procédure dont le résultat final est un transport judiciaire aux saisissants de la créance arrêtée. Est-ce qu'il est possible que dans une succession soumise à un régime collectif, les co-propriétaires de la masse à distribuer administrée dans leur intérêt, d'abord par l'héritier bénéficiaire, soient autorisés à faire leur position individuelle meilleure que celle de leurs co-partageants au marc-le-franc, par le moyen indirect de la saisie-arrêt, quand la loi qui fait passer le niveau sur tous, ne veut pas que aucun des co-partageants acquière des causes de préférence au préjudice de ses co-intéressés (art. 2146) ?

Comment comprendre, *d'une part*, que des créanciers considérés comme *unis* sous le rapport qui nous occupe, nomment un administrateur ou que la loi le nomme pour eux, que ce gérant soit chargé d'administrer avec les pouvoirs les plus étendus, tant dans son intérêt que dans le leur, le patrimoine du débiteur tombé en déconfiture...., et cependant, *d'autre part*, qu'il soit permis à quelques-uns des co-intéressés de saisir-arrêter les deniers de la masse, et de se faire attribuer *irrévocablement* chaque créance particulière du patrimoine commun au préjudice de l'union ? Evidemment, un pareil résultat heurte la raison. Si l'on avait médité sur le mécanisme de la *separatio bonorum* des Romains, on n'aurait même jamais mis en question l'hypothèse que nous discutons. La loi aurait-elle été

inconséquente à ce point que voulant imposer le niveau sur tous (art. 2146), elle aurait cependant autorisé les plus vigilants à violer son principe fondamental par la voie détournée de la saisie-arrêt individuelle et par les transports judiciaires qui en résultent?... Non. Ce serait supposer au législateur des vues contradictoires qui ont été loin de sa pensée.

Mais, dit-on, il faut bien donner aux créanciers du défunt, le moyen d'arriver à se faire payer ce qui leur est dû, et si la saisie-arrêt leur était interdite, ils n'auraient aucun moyen coercitif contre l'héritier bénéficiaire en ce qui touche les créances laissées par le *de cuius*? Qu'est-ce qui pourrait l'empêcher de recevoir les créances, d'en dissiper le montant, et de venir se présenter les mains vides, aux créanciers séparés, en leur offrant son insolvabilité pour tout reliquat actif?

Sans doute, la protection des créanciers est très-insuffisante dans le bénéfice d'inventaire tel qu'il est conçu aujourd'hui; mais enfin, si faible qu'elle soit, elle existe d'une manière quelconque. Est-ce qu'il n'est pas permis *aux séparatistes* de contraindre leur administrateur comptable à fournir caution? S'il la donne, ils seront en sûreté, sans avoir besoin de la voie ruineuse de la saisie-arrêt..... S'il la refuse, ils le feront déchoir du bénéfice, et alors rien ne les empêchera plus de pratiquer toutes les saisies-arrêts qu'ils jugeront convenables..... Enfin, s'il *ne peut* procurer la caution

ou l'hypothèque qui la supplée, ils seront garantis par le dépôt à la caisse des deniers qui doivent leur revenir, puisque, dans ce cas, l'héritier cesse d'avoir *le maniement des espèces* (Cod. Nap., art. 807 *in fine*).

Concluons donc sans crainte que tout en reconnaissant aux créanciers de la succession le droit de se faire connaître par *des oppositions*, nous devons leur refuser celui de se faire attribuer individuellement, *d'une manière irrévocable*, par des jugements de validité de saisies-arrêts, les deniers sur lesquels ils ont fait opposition.....;

Que par conséquent, les créanciers même *non opposants* peuvent toujours, malgré tous les jugements rendus en leur absence au profit de quelques-uns d'entre eux, se présenter utilement pour obtenir le dividende qui leur appartient dans la répartition générale des biens soumis à la séparation collective, jusqu'à l'apurement du compte du bénéfice d'inventaire, et même au-delà, c'est-à-dire jusqu'au paiement du reliquat (art. 809).....;

Que par conséquent enfin, ceux qui ont reçu des sommes supérieures au dividende proportionnel qui leur revient, soit par des saisies-arrêts que la jurisprudence autorise à tort, soit par tout autre moyen, doivent rapporter à leurs co-créanciers non désintéressés ce qu'ils ont touché indûment. La justice ne peut faire par des jugements de validité de saisies-arrêts que ce

que la partie peut faire elle-même, et l'héritier bénéficiaire qui paye les créanciers qui se présentent à sa caisse, ne peut être censé pouvoir payer plus qu'il ne revient à chacun. Aller au-delà avec la jurisprudence que nous combattons, c'est méconnaître le principe fondamental qui sert de base au droit d'administration de l'héritier dont le devoir est de recouvrer les créances héréditaires dans l'intérêt commun. Comment pourrait-il accomplir sa mission, s'il était permis à chaque créancier du défunt de saisir-arrêter les deniers qui doivent arriver à sa caisse avant de passer dans celle *de chaque créancier séparatiste* suivant la part proportionnelle à laquelle il peut avoir droit ?

Quoi qu'il en soit, notre opinion sur ce point important du système n'est pas suivie, et c'est à qui se jettera sur les bribes de la succession pour en accaparer les lambeaux au moyen d'une course au clocher!..... Tant pis pour ceux qui ne sont pas sur les lieux (1)!....

(1) Voy. Cass., 8 décembre 1814. SIREY, 1815, I-153. Cass., 9 mai 1849 précité. Cass., 1^{er} août 1849. DEVILL., 1849, I-681. Bordeaux, 19 avril 1822. SIREY, 1822, II-197. Bordeaux, 6 mai 1841. DEVILL., 1841, II-444. DURANTON, tom. VII, nos 37-38. DELVINCOURT, tom. II, pag. 32, note 3. ROGER, *de la Saisie-arrêt*, n° 180. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 350. BILHARD, *du Bénéfice d'inventaire*, n° 58. VAZEILLE, art. 803, n° 4. POIJOL, art. 803, n° 7. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 228.

Voy. cependant, conformes à notre opinion : Paris, 27 juin 1820. SIREY, 1820, II-242. Rouen, 12 août 1826. SIREY, 1827, II-25. Riom, 24 août 1837. DEVILL., 1839, II-379. Riom, 24 août 1841. DEVILL., 1841, II-637. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 618 et note 53. BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 803,

363. — B. — *Du mode de paiement des créanciers séparés.* — Lorsque la succession est soumise au bénéfice d'inventaire, le patrimoine du défunt ne peut être atteint en aucune de ses parties par les créanciers de l'héritier tant que les créanciers de l'hérédité n'ont pas reçu ou n'ont pas été mis en demeure de recevoir ce qui leur revient légalement. C'est ce qui constitue l'effet principal du régime qui nous occupe : effet qui n'est que la conséquence forcée de la séparation collective des patrimoines. Ce moyen d'arriver au but que le législateur se propose toutes les fois qu'il organise une administration comptable dans l'intérêt d'une ou de plusieurs catégories de personnes déterminées, n'est pas particulier au bénéfice d'inventaire. On le retrouve au fond des choses dans les successions vacantes, dans les faillites, comme aussi dans les cessions de biens régulièrement organisées (1). Seulement la mise en demeure de comparaître au concours, signifiée à ceux qui doivent y prendre part, est plus ou moins caractérisée,

obs. 3. FOUET DE CONFLANS, *Esprit de la jurisprudence sur les successions*, art. 803, n° 1.

(1) Nous entendons par là celles dans lesquelles le débiteur déconfit a abandonné ses biens à tous ses créanciers qui conviennent entre eux de nommer un liquidateur chargé d'administrer dans l'intérêt commun. Il serait facile d'organiser la déconfiture et de combler la lacune qu'on remarque dans le Code à cet égard, au moyen de la *cession des biens* rendue obligatoire après certaines poursuites restées infructueuses. Cette institution dont le besoin se fait sentir à chaque instant, éviterait bien des embarras et couperait court à bien des fraudes !.....

plus ou moins publique, suivant les diverses positions dans lesquelles les déconfitures se présentent.

364. — En principe, tout régime collectif quelconque devrait être entouré de formalités publiques destinées à éviter les surprises et à porter à la connaissance des intéressés tout ce qui se fait dans leur intérêt, comme aussi tout ce qui pourrait s'y faire de contraire. Malheureusement nos codes laissent beaucoup à désirer sous ce rapport. Nos pères faisaient de la famille un sanctuaire impénétrable. L'idée de cet ancien qui voulait que les maisons fussent de verre, ne pouvait avoir un grand succès dans leur législation. De là vient que le mot *publicité* n'a pas été suffisamment approfondi par les rédacteurs de nos lois civiles. Toutefois, ce principe fondamental s'y trouve sinon développé comme il aurait pu l'être, au moins à l'état de germe, de manière à frapper l'œil le moins observateur. Nos descendants continueront un jour nos ébauches à cet égard. En attendant, voyons comment cette théorie de la publicité a été mise en pratique par le Code Napoléon, dans la matière que nous traitons.

La déclaration que l'héritier bénéficiaire fait au greffe, avertit le public que la succession est soumise au régime de séparation collective et que, par conséquent, quoi qu'en pense M. Demolombe, le successeur a renoncé *au droit de libre disposition*, ou tout au moins qu'il ne l'a conservé que sous certaines restrictions

(Cod. Nap., art. 805, 806, 808). Le public, les créanciers de l'héritier et les créanciers du défunt, savent désormais à quoi s'en tenir sur la fixation du régime successif que la Cour de cassation a eu l'excellente idée, malgré les précédents contraires, de déclarer *immuable* sous le rapport le plus important (1). Les créanciers séparés, plus spécialement intéressés à ce que le patrimoine du défunt auquel ils sont *forcément retraits*, ne leur échappe pas, se trouvent par ce moyen mis en demeure d'entrer en communication avec celui que la loi leur donne pour administrateur de leur gage collectif. Pour cela il faut qu'ils se fassent connaître à leur tour. La loi pourvoit à ce besoin par un moyen de correspondance officielle qui est destiné à établir entre l'héritier et eux les relations devenues nécessaires à raison de l'administration comptable qu'elle organise dans l'intérêt de tout le monde. Ce moyen, c'est..... *l'opposition* (Cod. Nap., art. 808).

365. — Que doit-on entendre par ce mot : *l'opposition*?.... Faut-il le comprendre dans le sens des saisies-arrêts ou oppositions du Code de procédure (art. 557 et suiv.)?

Nullement. L'opposition dont il s'agit ici n'est rien autre chose que *l'opposition à partage* (Cod. Nap., art. 882) appliquée non pas à l'indivision des biens hé-

(1) *Infra*, nos 502 et suiv.

réditaires entre les co-héritiers, mais à la distribution entre les ayant-droits des deniers produits par la conversion en argent du patrimoine soumis au régime de séparation collective. Chacun des créanciers séparés vient dire *au magister* du concours qu'il est *créancier de telle ou telle somme, et qu'il s'oppose à ce que les deniers dépendant de la succession bénéficiaire soient distribués en son absence*. Voilà le véritable caractère de *l'opposition* de l'art. 808 du Code Napoléon. Elle peut être faite par tout créancier ou légataire du défunt, même par le créancier ou légataire conditionnel ou à terme. Elle ne constitue qu'un *acte conservatoire* de sa nature.

366. — On voit par là que cet événement juridique n'a que des rapports très-éloignés avec la saisie-arrêt du Code de procédure qui devient, dans le cours de l'instance en validité, une véritable voie d'exécution appliquée aux créances comme un moyen organisé en faveur des saisissants, afin qu'ils puissent obtenir judiciairement ce qu'il est équitable que le débiteur ne leur refuse pas : à savoir, le transport judiciaire ou la dation en paiement des créances qui peuvent lui appartenir.

367. — Comment se fait l'opposition ?

La loi n'a tracé aucune formalité à cet égard. Les créanciers de la succession ne feront pas mal de la signifier à l'héritier bénéficiaire par acte d'huissier. L'original de l'exploit restant entre leurs mains, leur ser-

vira de preuve au besoin, mais la signification par acte d'huissier peut être remplacée par des équipollents, puisque cet acte n'est soumis à aucune solennité extérieure.

Ainsi, *la notification des titres exécutoires* contre le défunt, faite en conformité de l'art. 877.....,

La dénonciation des saisies-arrêts pratiquées entre les mains des débiteurs de la succession, si l'on admet, contrairement à notre opinion, que cette voie de procédure est permise aux créanciers héréditaires. Pour nous, elle ne vaut que comme simple opposition (art. 808).

La réquisition de l'apposition des scellés, l'opposition à leur levée, l'intervention à l'inventaire, les mentions sur les procès-verbaux de ventes, une simple lettre et généralement tout acte qui porte à la connaissance de l'héritier bénéficiaire l'existence d'une créance (1).....,

Suffiraient pour engager la responsabilité de l'héritier bénéficiaire à l'égard de ceux qui se seraient fait ainsi connaître, s'il avait l'imprudence de se dessaisir des valeurs mobilières sans les appeler à la distribution.

368. — *Des effets de l'opposition.* — De même que la déclaration faite au greffe conformément à l'art. 793, *restreint* entre les mains de l'héritier bénéficiaire le

(1) Cass., 13 mars 1866. CABET, 1866, I-121.

droit de libre disposition dans l'intérêt collectif (Cod. Nap., art. 805, 806), de même l'opposition *restreint* l'administration qui lui appartient légalement des deniers dépendant de la succession, autres, bien entendu, que ceux affectés aux créanciers privilégiés et hypothécaires (Cod. Nap., art. 806) : lesquels se trouvent en dehors du système, en tant qu'ils sont privilégiés ou hypothécaires.

Tant que les créanciers ne se sont pas fait connaître par des oppositions, l'héritier a le maniement des deniers, en ce sens qu'il peut, *provisoirement* à l'égard des séparatistes qui se font connaître utilement (art. 809) et *définitivement*, par rapport à lui personnellement, payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

Le paiement ainsi fait, le décharge valablement, jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé, à supposer toutefois qu'il n'y ait pas eu connivence frauduleuse avec quelques-uns des *séparatistes*, au préjudice des autres : auquel cas viendrait le remède de l'action Paulienne. Il pourra donc, plus tard, employer au chapitre des dépenses du compte général qu'il est appelé à rendre, les sommes qu'il aura payées de bonne foi, en l'absence d'oppositions ; et cela lors même que ces paiements auraient occasionné un préjudice à ceux qui se seraient laissés forclore par l'apurement du compte et par le paiement du reliquat (art. 809).

Mais lorsque des oppositions se sont produites entre ses mains d'une manière quelconque, il n'a plus *le libre maniement des deniers*. Il ne doit payer les co-intéressés que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge (art. 808), à moins qu'ils ne s'entendent amiablement entre eux sur la distribution.

Tels sont les principes qui régissent cette matière capitale dans la théorie du bénéfice d'inventaire. Voyons-en les conséquences, elles sont différentes suivant les divers cas qui peuvent se présenter.

369. — *Première hypothèse.* — Un créancier du défunt fait une opposition entre les mains de l'héritier bénéficiaire. Ce dernier se trouve avoir encaissé une somme suffisante pour le désintéresser. Le créancier est payé sur-le-champ, et il donne main-levée de son opposition. L'héritier bénéficiaire dont le droit de manier les deniers a été momentanément suspendu, rentre-t-il dans la libre administration des sommes qui lui restent, et de celles qu'il pourra recevoir dans la suite ?

Oui, dès que l'opposition disparaît, elle est censée n'avoir jamais eu lieu. Ainsi, l'opposition de l'art. 808 ne produit pas des effets *absolus*. Ses effets sont au contraire restreints *aux seuls opposants*. En cela elle diffère de la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, faite au greffe, suivant l'art. 793 du Code Napoléon : laquelle produit des effets généraux *erga omnes* d'une manière immuable.

Concluons de là que les autres créanciers et légataires, qui se présentent ensuite, ont le droit de se faire payer à mesure qu'ils se présentent, et que le refus de l'héritier peut être vaincu par des condamnations judiciaires prononcées contre lui *en sa qualité d'administrateur caissier des valeurs héréditaires*. Dès qu'il n'y a pas d'oppositions, la caisse est ouverte au premier qui se présente et le paiement fait volontairement ou exigé, est *valable* en ce qui concerne l'héritier bénéficiaire..., *définitif* en ce qui concerne ceux des créanciers qui ne se présenteront pas avant l'apurement du compte général et le paiement du reliquat...;

Mais, à notre sens, *simplement provisoire* à l'égard de ceux qui, quoique *non opposants*, au moment où il a été fait, se font connaître *utilement*, c'est-à-dire avant la clôture des opérations du concours (art. 809).

Il ne faut pas admettre avec la Cour de cassation et bon nombre de Cours d'appel, que les créanciers payés par l'héritier doivent être considérés comme n'ayant reçu que ce qui leur était dû (*suum receperunt*) et qu'ils ne sont jamais tenus de faire raison de ce qu'ils ont reçu *en sus* de leurs dividendes légitimes, à leurs co-créanciers qui se présentent utilement ensuite. Non, c'est à notre sens une grave erreur qui est parvenue à s'implanter dans la pratique. Les *non-opposants* ont, dans notre théorie, une action de leur propre chef contre les autres créanciers qui ont été payés à leur

préjudice. Il nous semble qu'en déclarant *définitifs* les paiements dont il s'agit, la jurisprudence s'est mise en contradiction avec elle-même ; car ce système conduirait logiquement à la *confusion restreinte*, et la *séparation collective* des patrimoines établie par la magistrature elle-même, sur les raisonnements les plus solides et les plus nécessaires pour le bien public, deviendrait *un non-sens* dans la matière que nous traitons. Telle n'est pas la théorie du Code Napoléon qui a fait un pas en avant des idées de Lebrun et de Pothier. Aussi, cette jurisprudence a-t-elle au contact des faits, les plus fâcheux résultats. Avec elle, le paiement des créanciers de la succession devient *le prix d'une course au clocher*. C'est à qui se jettera *le premier* sur les débris du naufrage. De là *des saisies-arrêts* et par conséquent *des frais* à n'en pas finir : frais qui retombent en définitive sur ceux qui n'ont pu prendre part à la curée et souvent même sur ceux qui s'en disputent les lambeaux : le tout à la grande joie des officiers ministériels qui se trouvent tout heureux de devenir les véritables héritiers du défunt !...

Un pareil résultat est évidemment contraire à la nature même d'un régime collectif dans lequel les droits légitimes de tous sont ou devraient être sauvegardés, *même à leur insu*. Le système de l'irrévocabilité des paiements que nous combattons, exigerait dans tous les cas la fixation d'un délai pendant lequel

tous les créanciers seraient mis en demeure de se faire connaître utilement, et pendant lequel l'héritier bénéficiaire n'aurait pas le pouvoir de les payer individuellement. Or, la loi n'en a fixé aucun, elle ne forclôt ceux qui n'ont pas fait d'oppositions qu'à partir de l'apurement *du compte définitif et du solde du reliquat* (art. 809). Donc, l'interprétation que les tribunaux donnent à l'art. 808, ne repose que sur une fausse intelligence du système. La jurisprudence a grandement besoin d'être disciplinée dans ces matières; on serait tenté de lui appliquer ce que Ménage disait d'Haolander : « Je ne sais s'il n'a pas fait à la science plus de mal qu'il ne lui a rapporté de profit!... » Ce qu'il y a de certain, c'est que les arrêts n'obéissent à aucune pensée d'ensemble. C'est tantôt des *oui*, c'est tantôt des *non*, suivant les besoins du moment. La nature de l'héritier bénéficiaire y est encore très-obscur, malgré l'admission *de la séparation des patrimoines* de plein droit.

Nous disons donc que... *la séparation collective des patrimoines*, et par conséquent *la nullité relative* des ventes faites au mépris des dispositions prohibitives des art. 805 et 806...;

Que... *la nullité des saisies-arrêts*, en tant qu'on leur attribuerait les effets d'un transport définitif de créances...;

Et que... *le paiement simplement provisionnel*, à

caisse ouverte, des créanciers qui se présentent, sauf le recours de ceux qui se font ensuite connaître utilement (art. 809) contre ceux qui ont été payés à leur préjudice..., *forment la base du système de la loi en cette matière*. Eh bien ! la jurisprudence admet le principe pour le fausser ensuite dans ses conséquences : de sorte que tantôt elle fait de *la séparation collective* et tantôt de *la confusion restreinte*, en inventant des causes de préférence qui n'ont jamais été ni dans les textes, ni dans l'esprit du législateur, par le moyen des saisies-arrêts et du caractère définitif qu'elle attribue, par erreur de droit, aux paiements faits par l'héritier. Il est évident qu'on est à la recherche d'une théorie en cette matière. On sent bien la nécessité de protéger les créanciers du défunt, mais on s'arrange de manière à n'en protéger qu'une partie au préjudice de l'autre qui n'est pas sur les lieux.

Les traditions de nos anciens maîtres pèsent encore sur le jeu de l'institution qui nous occupe ; tandis qu'il ne faudrait pas craindre de rompre avec le passé pour répondre convenablement à tous les besoins. Le bénéfice d'inventaire est une institution qui doit être conservée sans doute, mais qui demande à être remaniée de fond en comble !...

On sent bien que M. Demolombe ne saurait être d'accord avec nous sur la question des recours, qu'en ce qui touche les paiements faits au mépris des oppo-

sitions (1), et qu'il repousse notre manière de voir, lorsque les versements effectués par l'héritier, ont eu lieu *en l'absence d'oppositions* (2). Dans son système, les paiements sont *définitifs* et les créanciers qui se présentent plus tard, quoique avant la clôture des opérations, n'ont pas de recours à exercer contre ceux d'entre eux qui ont pourtant été payés à leur préjudice. Sa conclusion est évidemment d'une iniquité révoltante : ce qui devrait suffire pour faire rejeter son système ! Mais suivant lui, les auteurs du Code ont sacrifié les absents, au profit des voisins du capricieux favori de Justinien. Son héritier bénéficiaire est un cadi retransché dans une citadelle imprenable, et qui distribue ses faveurs à qui bon lui semble, par application du brocard : *Les absents ont toujours tort !...*

370. — *Deuxième hypothèse.* — *Les créanciers du défunt ne se font pas connaître encore quoiqu'ils existent.* — Cependant, les légataires plus diligents forment des oppositions entre les mains de l'héritier, et ils viennent lui demander le paiement de leurs legs particuliers. *Le magister* de la séparation collective, qui sait qu'il existe des créanciers qui ne se sont pas encore fait connaître officiellement à sa caisse, est-il en droit de

(1) *Success.*, tom. III, n° 303.

(2) Même ouvrage, n° 324. Mais voy. *contra* MOURLON, *Répétit. écrites*, tom. II. pag. 122. La question est nettement posée et judicieusement résolue.

repousser la demande des légataires, sous le prétexte qu'ils ne doivent être payés qu'après les créanciers ?

Dans le système du Code Napoléon, l'héritier doit incontinent payer les légataires ; c'est l'ordre formel de l'art. 808. Il n'a pas à s'inquiéter du point de savoir si les créanciers se présenteront ensuite, cette question ne le regarde pas. Dès là qu'il n'y a pas d'oppositions entre ses mains, il tient caisse ouverte tant qu'elle n'est pas vide, et il ne peut refuser le paiement (art. 808) qu'autant qu'il conteste la légitimité des titres de ceux qui lui demandent satisfaction. Ce n'est pas à dire pour cela que les légataires conserveront ce qu'ils auront pu recevoir. Cela dépend de ce qui se produira plus tard.

371. — *Troisième hypothèse — Du conflit des masses hypothécaire et chirographaire.* — Lorsque la masse hypothécaire est distribuée aux ayants-droits *avant* la masse chirographaire, ceux des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'ont pu obtenir, en tout ou en partie, des collocations utiles, viennent concourir sur la masse chirographaire pour ce qui leur est ou reste dû, et alors ils reçoivent, comme les autres cédulaires, le dividende qui peut leur revenir dans cette masse. En effet, on ne saurait rétorquer contre eux leur qualité d'hypothécaires pour les priver de celle de chirographaires (Cod. Nap., art. 2092, 2093 et 2104).

Lorsque la masse chirographaire est distribuée *avant*

la masse hypothécaire, les créanciers hypothécaires sont colloqués dans l'ordre du prix des immeubles pour *la totalité* de leurs créances, comme s'ils n'avaient rien reçu dans la distribution de la masse chirographaire ; mais ils sont obligés de remettre les choses au même et semblable état que si la masse hypothécaire avait été distribuée *avant* la masse chirographaire, c'est-à-dire de restituer à la masse chirographaire en tout ou en partie, suivant les cas, le dividende ou la portion de dividende qui leur a été attribuée dans cette masse. Telle est la théorie des art. 552, 553, 554, 555 et 556 du Code de commerce que l'on doit appliquer sans crainte, par analogie, au bénéfice d'inventaire.

Ainsi, je me présente à l'ordre du prix des immeubles, en qualité de créancier hypothécaire, et j'en suis repoussé par une nullité d'inscription ou par toute autre cause qui ne fait pas disparaître ma créance personnelle..., je conserve en qualité de créancier *cédulaire* le dividende que j'ai touché dans la masse chirographaire, puisque je n'ai jamais été en réalité qu'un créancier *cédulaire*.

Suis-je, au contraire, colloqué pour une partie de ma créance hypothécaire ? Je dois restituer à la masse chirographaire ce que je n'aurais pas reçu de cette masse, si elle avait été distribuée *après* la masse hypothécaire.

Exemple : Je suis créancier hypothécaire d'une

somme de 24,000 francs : j'ai été colloqué dans la masse chirographaire pour 50 p. 0/0 de ma créance, c'est-à-dire pour 12,000 francs ; on procède ensuite à l'ordre du prix des immeubles. Je produis à cet ordre non pas pour 12,000 francs seulement qui me restent dûs, mais pour ma créance entière de 24,000 francs, comme si je n'avais encore rien reçu. La loi me fait un devoir d'agir ainsi, afin de concilier les intérêts contraires des deux masses (Cod. de comm., art. 553 et 554). J'y obtiens une collocation de 12,000 francs seulement, parce que les fonds ont manqué sur moi. Si la masse hypothécaire avait été distribuée *avant* la masse chirographaire, je n'aurais pu produire à cette dernière masse que pour les 12,000 francs me restant dus, et, par conséquent, je n'aurais obtenu qu'un dividende de 6,000 francs représentant 50 p. 0/0 de ma créance. Je serai donc tenu de faire raison à la masse chirographaire de l'excédant du dividende que j'ai encaissé, c'est-à-dire de 6,000 francs, puisque j'ai été colloqué pour 12,000. Cet excédant de dividende réuni à la masse chirographaire sera distribué, au marc-le-franc, entre tous les créanciers cédulaires, parmi lesquels je figurerai encore pour ce qui me restera dû de ma créance non payée en totalité.

Suis-je, au contraire, colloqué dans l'ordre pour la totalité de ma créance ?... Comme je ne puis recevoir deux fois ce qui m'est dû, suivant la règle : *bona fides*

non patitur ut bis idem exigatur, je dois restituer à la masse chirographaire tout le dividende qui m'a été attribué dans cette masse : au cas particulier, 12,000 francs.

On voit par là que le bordereau de collocation doit être délivré au créancier hypothécaire, mais à la charge par lui de remettre à l'héritier bénéficiaire le montant du dividende reçu dans la masse chirographaire, afin que ce dernier puisse faire la répartition au marc-le-franc entre tous les opposants.

Si le créancier hypothécaire ne produit pas à l'ordre du prix des immeubles, pour la totalité de sa créance (ce qui arrive assez souvent, car le système de la loi demande une certaine intelligence pour être saisi), l'héritier bénéficiaire peut y produire pour lui, ou s'il ne le fait pas, le juge-commissaire qui entend son affaire l'en avertit, afin de faire attribuer à la masse chirographaire ce qui doit lui revenir (argument d'analogie tiré de l'art. 1166 du Code Napoléon).

372. — *Quatrième hypothèse.* — Parmi les créanciers opposants se trouve un créancier conditionnel : doit-il être colloqué et peut-il recevoir le montant de sa collocation ?.....

Il doit être *provisoirement* colloqué pour le dividende qui lui appartiendrait, à supposer la condition réalisée (art. 1179); car la créance conditionnelle deviendrait un *non sens* si les créanciers purs et simples pouvaient

se distribuer entre eux définitivement le gage commun et rejeter le créancier conditionnel de la répartition. Mais comme sa collocation utile est subordonnée à un événement futur et incertain, il est évident qu'il ne peut en exiger le montant sans garantir la restitution pour le cas où la condition viendrait à défaillir. Il ne recevra donc ce qui peut lui être éventuellement dû qu'à la charge de donner caution, ou de fournir sur ses immeubles une garantie réelle suffisante pour assurer le rapport à qui de droit, le cas échéant.

Lorsque cette hypothèse se présente dans les ordres ou dans les contributions, le juge-commissaire prend, en dressant le règlement provisoire, des mesures convenables suivant les circonstances. Ainsi, tantôt la délivrance du bordereau n'est ordonnée qu'à la charge par le crédi-rentier ou par le créancier conditionnel de fournir une caution ou une hypothèque ; tantôt les fonds sont déposés à la caisse des consignations ou sont laissés entre les mains des acquéreurs, *pendente conditione* ; tantôt les autres créanciers sont colloqués comme si la créance conditionnelle n'existait pas, mais à la charge par eux de rapporter à l'événement de la condition, ce qu'ils ont touché en sus de ce qu'ils auraient dû recevoir. Cette dernière manière de procéder est la moins sûre. Il vaut mieux imposer au créancier conditionnel l'obligation de fournir une caution ou une hypothèque, ou ordonner le dépôt à la caisse publique

du montant de sa collocation, que de colloquer *hic et nunc* les autres créanciers comme si la créance conditionnelle n'existait pas, quelle que soit d'ailleurs leur solvabilité apparente et quelque grandes que soient les garanties personnelles qu'ils puissent offrir : *plus cautionis in re quàm in personâ*. L'expérience nous a démontré dans l'exercice de nos fonctions, la vérité de cette observation.

Le règlement provisoire ainsi fait est ou n'est pas accepté. S'il y a contredit, le tribunal prononce ; s'il n'y en a pas, la proposition du juge-commissaire devient la loi des parties, et finit par acquérir l'autorité du fait accompli (1).

373. — *Cinquième hypothèse.* — Parmi les *opposants* se trouvent des créanciers *à terme* : doivent-ils être colloqués comme si leurs créances étaient échues ?

Le terme n'est pas un obstacle à une collocation dans un ordre ou dans une distribution. Cela est évident. Il serait injuste, dit M. Duranton (2), que ceux dont les créances sont échues fussent payés quand les

(1) Combien il serait à désirer que les pouvoirs du juge-commissaire fussent plus étendus qu'ils ne le sont dans la conciliation des ordres. La sanction de la loi nouvelle est insuffisante : 25 francs d'amende pour ceux qui ne veulent pas se présenter, est une peine dérisoire. Il faudrait qu'il fût permis au juge de les condamner personnellement à tous les frais de l'ordre judiciaire qu'ils auraient rendu nécessaire. Si cela n'est pas écrit dans la loi, cela est certainement dans son esprit. On trafique encore sur les consentements à donner !.....

(2) Tom. VII, n° 33.

autres ne le seraient pas. Chez les Romains, le terme et la condition n'étaient pas un obstacle au bénéfice de la séparation des patrimoines ; mais il est à remarquer que la *missio servandi causâ* n'était pas complètement notre bénéfice d'inventaire actuel, et que les analogies pourraient être trompeuses. Cependant, comme la succession bénéficiaire, surtout quand elle est, ce qui arrive presque toujours, *en déconfiture*, doit être assimilée à la *faillite* ou à la déconfiture organisée (art. 2146), il est raisonnable de penser que les créances à terme deviennent exigibles comme au cas de faillite (Cod. Nap., art. 1188).

Il serait équitable, comme le dit M. Duranton, *que les créanciers à terme*, dans les bonnes successions bénéficiaires acceptées par les mineurs qui, comme nous l'avons vu plus haut, ne sont pas déchus du bénéfice du terme, fissent raison de l'escompte (*inter usurium*) sur le pied de l'intérêt légal, sinon ce qui leur reviendrait dans la distribution devrait être déposé à la caisse publique jusqu'à l'époque de l'exigibilité, pour y produire des intérêts au profit de la succession : de cette manière, les droits de tous seraient respectés. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette remarque judicieuse ; car celui qui doit une somme d'argent payable dans dix ans, paye plus qu'il ne doit s'il paye à l'instant même. On pourrait à la vérité objecter que l'héritier en soumettant la succession au régime de séparation collec-

tive, a renoncé complètement au bénéfice du terme, comme le failli ou le déconfit; mais on répondrait qu'il n'y a rien dans la loi qui autorise une telle supposition, et, dans tous les cas, que l'on ne saurait le considérer comme ayant renoncé au bénéfice du terme qu'à la condition de ne pas payer au-delà de ce qu'il pourrait devoir en sa qualité. Or, une créance réalisée *hic et nunc*, vaut mieux pour le créancier qu'une créance exigible dans dix ans, lors même que les intérêts en seraient servis exactement dans le temps intermédiaire.

374. — *Des paiements faits au mépris des oppositions.* — Voyons maintenant les conséquences des paiements que l'héritier bénéficiaire se permettrait de faire *proprio motu*, au mépris des oppositions.

Les créanciers de la succession non payés, quoique opposants, pourraient-ils s'armer de cette circonstance pour demander contre lui la déchéance du bénéfice s'ils avaient intérêt à l'obtenir : l'héritier étant supposé solvable ?.....

Il semble que l'héritier bénéficiaire ne devrait conserver les avantages que lui garantit le régime de séparation collective qu'à la condition de remplir les obligations que la loi lui impose. Nous serions bien tenté de le décider ainsi (1). Cependant, la Cour de

(1) Voy. CHABOT, art. 808, n° 2.

cassation en juge autrement. Au cas particulier, de ce que l'héritier a payé arbitrairement certains créanciers de la succession, il ne s'ensuit pas *nécessairement* qu'il ait encouru la déchéance. Il est simplement obligé personnellement de réparer le préjudice qu'il a causé par sa répartition arbitraire, à ceux des créanciers qui n'ont pas reçu par suite de l'oubli de ses devoirs, des collocations suffisantes dans la distribution légale.

Ainsi, si nous nous laissons aller au vent de la Cour, les paiements irrégulièrement faits peuvent bien constituer des actes de mauvaise administration et engager la responsabilité personnelle *du magister de la séparation collective* (vis-à-vis des créanciers lésés); mais il n'en résulte pas pour cela qu'il soit déchu de sa qualité d'héritier bénéficiaire (1).

Ce n'est pas à dire pourtant que les créanciers irrégulièrement désintéressés conservent ce qu'ils ont reçu dans la répartition arbitraire de l'héritier. Les paiements ainsi faits et acceptés sont *annulables* à la réquisition *des opposants* qui ne les ont pas approuvés. Ces derniers peuvent toujours exiger que les sommes versées au mépris *des oppositions*, soient restituées et comprises dans la masse à distribuer. Si le rapport n'est

(1) Cass., 27 décembre 1820. SIREY, 1821, I-385. DURANTON, tom. VII, n° 32. VAZEILLE, art. 808, n° 5. BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 808, observ. 1^{re}. DEMANTE, tom. III, n° 133 *bis*, II. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 301.

pas réellement effectué par ceux qui ont été arbitrairement payés, soit parce qu'ils sont devenus insolvables, soit pour toute autre cause, l'héritier expie sa faute en réparant personnellement le préjudice qu'il a causé par l'inobservation des règles de la comptabilité bénéficiaire. En conséquence, il est condamné à rapporter lui-même ce que les créanciers qu'il a indûment payés ne peuvent restituer : ce qui ne l'empêche pas d'être en outre personnellement condamné aux dépens occasionnés par sa répartition arbitraire (1).

375. — Nous avons vu que l'une des conséquences du régime de séparation collective est que l'héritier bénéficiaire ne confond pas en sa personne les créances qu'il avait contre le défunt. Ces créances continuent donc de subsister, comme si le défunt était encore *vivant*. On conçoit en effet que l'être moral *succession* représentant le *de cuius* sans se confondre avec le patrimoine particulier de l'héritier, peut être débiteur de ce dernier qui n'en est que l'administrateur comptable dans ses rapports avec les créanciers séparés.

Cela posé, on demande si l'héritier bénéficiaire, *en qualité d'administrateur de la succession*, peut se payer à lui-même, *en qualité de créancier personnel*, ce que lui devait le défunt?

Il faut répondre à cette question par l'affirmative,

(1) Voy. MOURLON, *Répétit. écrit.*, tom. II, pag. 124.

et décider que l'héritier peut se payer lui-même, savoir :

Provisoirement, pour le tout, à supposer toutefois que le paiement se fasse sans fraude, à une époque où il a en caisse des deniers non grevés d'oppositions...., et *irrévocablement, pour le dividende* qui doit lui revenir d'après l'apurement définitif du compte de répartition.

Dans le système de nos contradicteurs, le paiement que se fait l'héritier est *irrévocable pour le tout* « parce « que, dit-on, s'il en était autrement, il se trouverait « exposé à n'être pas payé ou à ne l'être qu'en partie, « quoi qu'il eût, peut-être, un privilège, tandis que « d'autres qui n'en auraient pas seraient payés intégrale-
« lement (1). » Nous sommes d'un avis contraire.

Si le système que nous combattons était celui de la loi, l'héritier bénéficiaire ne manquerait jamais de se payer sur les premières rentrées. Charité bien ordonnée commence par soi-même. En sorte que par le fait la créance qu'il aurait contre la succession serait toujours payée, tandis que celles des autres créanciers séparés, même privilégiés, pourraient n'avoir pas cet avantage. C'est, comme on le voit, pousser un peu loin l'amour de la famille, aux dépens de la justice et de l'équité.

(1) DURANTON, tom. VII, n° 35.

Nous verrons plus loin que la théorie de M. Duranton n'est pas celle du Code Napoléon, et que les créanciers *non-opposants* qui se présentent avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, peuvent exercer une action en recours contre ceux qui ont reçu un dividende supérieur à celui qui leur revenait légitimement (1).

Du reste, les créanciers séparés peuvent, en intervenant à l'inventaire, en s'opposant aux scellés, ou en signifiant des oppositions au moment du décès, empêcher ce résultat, et faire subir à l'héritier le marc-le-franc qu'il doit supporter comme tous les autres non privilégiés dans la distribution régulière.

Mais, s'ils n'ont pas pris ces précautions et s'il n'y a pas de distribution régulière, ce qui arrive souvent dans les petites successions, rien dans la loi n'empêche le comptable de coucher au chapitre des dépenses les sommes qu'il s'est payées à lui-même, de faire ensuite apurer son compte avec un créancier et d'éviter, en payant le reliquat, toute réclamation ultérieure de la part de ceux qui n'ont pas fait d'opposition en temps utile suivant l'art. 809.

Concluons de là qu'un acte de liquidation que l'héritier bénéficiaire aurait fait avec la veuve du défunt, et dans lequel il aurait distribué, de bonne foi, *en l'ab-*

(1) Voy. *infra*, n° 388.

sence d'oppositions, les valeurs mobilières de la succession entre la veuve et lui de manière à s'appliquer à lui-même ce qui lui était réellement dû, serait à l'abri de toute atteinte, si les deux allocations absorbaient la totalité de la masse à distribuer (1). En effet, le compte du bénéfice d'inventaire et le paiement du reliquat se trouvent consommés par une opération de cette nature, et par conséquent les créanciers qui ne se sont pas opposés *avant la clôture* de la liquidation, sont forclos par l'art. 809 du Code Napoléon. Il ne leur reste de recours à exercer que *contre les légataires*.

376. — *Quid juris*, dans l'espèce suivante : L'héritier bénéficiaire était créancier du défunt d'une somme liquide et exigible ; mais il était en même temps son débiteur d'une somme *non liquide et non exigible*. Depuis, sa dette est devenue liquide et exigible de manière à pouvoir être compensée. La compensation s'opère-t-elle *de plein droit*, à supposer, bien entendu, qu'il n'existe pas d'oppositions antérieures au moment où la créance et la dette sont devenues simultanément liquides et exigibles?...

Pourquoi pas ? l'héritier était créancier de la succession, la succession était débitrice de l'héritier. Un obstacle s'opposait à la compensation. C'était le défaut

(1) Paris, 25 juin 1807. Cet arrêt a décidé la question par des motifs que nous ne saurions admettre. Mais sa conclusion n'en est pas moins juridique.

de liquidité et d'exigibilité de la dette de l'héritier, mais cet obstacle a disparu. Rien ne s'oppose donc à ce que l'héritier, *en qualité de caissier de la succession*, paye par la compensation à l'héritier, *créancier de la succession*, ce qui lui est dû, et réciproquement que la succession débitrice de l'héritier lui paye par le même moyen ce qu'elle lui doit.

Cependant Toullier professe une doctrine contraire (1). Il prétend que, dans le cas qui nous occupe, la compensation ne s'opère pas *de plein droit*, mais seulement par voie *de demande ou d'exception* (2). D'après ce jurisconsulte, l'héritier qui veut compenser est obligé de requérir la nomination d'un curateur *ad hoc* au bénéfice d'inventaire, et de faire décider avec ce curateur que les dettes se compenseront. Il donne à l'appui de sa théorie, la raison suivante :

« Les droits de tous les créanciers sont fixés d'une
« manière invariable à l'instant de l'ouverture de la
« succession. Ils ne peuvent plus acquérir depuis une
« préférence, une hypothèque, un droit quelconque
« qu'ils n'avaient pas à cette époque. Tous ceux qui
« n'avaient point à ce moment le droit d'être payés

(1) *Traité des Obligations*, tom. VII, n° 380.

(2) Cela a dû être vrai à Rome où la compensation était *judiciaire*. Mais chez nous, elle s'opère *de plein droit, légalement, sans le fait de l'homme* (Cod. Nap., art. 1290).

« avant d'autres, doivent l'être au marc-le-franc par
« voie de contribution comme dans une faillite. »

« A la vérité, l'héritier bénéficiaire peut les payer à
« mesure qu'ils se présentent (art. 808), mais *il faut*
« *qu'ils se présentent* pour demander soit leur paie-
« ment, soit la compensation qui est un paiement. »
D'où il résulte, suivant ce savant maître, que la compensation ne s'opère pas, *de plein droit*, dans l'espèce.

Cela ressemble singulièrement à la pantomime des joueurs de flûte *des actions de la loi* qui excitait jadis la verve satirique de Cicéron. Il est évident que cette décision de Toullier ne repose que sur un argument subtil du texte de l'art. 808. Sans doute, les créanciers en général doivent se présenter à l'héritier bénéficiaire qui est chargé de les payer à caisse ouverte, s'il n'existe pas d'oppositions. Mais, est-ce à dire pour cela que s'ils se trouvent dans un cas où la loi les paye elle-même *de plein droit*, ils seront tenus de venir demander leur paiement quand il est déjà effectué virtuellement, et que l'héritier comptable, créancier et débiteur de l'hérédité, sera obligé de s'adresser à ses co-héritiers ou à lui-même, au moyen d'une pantomime *de curateur ad hoc* pour éteindre les deux dettes par la compensation ? Nullement. L'art. 808 n'a statué que pour les cas ordinaires, et il ne s'est occupé en aucune façon du cas spécial de la compensation qui est réglé au titre des obligations en général : lequel domine tout le Code.

Dès que la loi donne à l'héritier bénéficiaire le droit de payer valablement, en ce qui le concerne, les créanciers séparés à mesure qu'ils se présentent, elle fait défaillir le principe posé par Toullier dans les prémisses de son raisonnement, au moins dans ses conséquences importantes à la question, puisqu'elle permet par cela même à l'héritier comptable de payer à l'héritier créancier de la succession ce qui peut lui être dû. Or, s'il en est ainsi, la compensation doit s'opérer *de plein droit*, à moins qu'il n'y ait des oppositions antérieures à l'événement qui rend les deux dettes simultanément *liquides et exigibles*, parce que, comme le dit fort bien Toullier lui-même, la compensation est un paiement, et (ce qu'il ne dit pas) parce que l'héritier et la loi ont le droit de faire ce paiement, chacun par les moyens qui leur sont propres. Pour admettre la théorie que nous combattons, il faudrait un texte faisant en matière de bénéfice d'inventaire, exception au principe de la compensation, et il n'en existe aucun.

Mais il faut bien remarquer que tout ce que nous venons de dire, ne doit s'entendre, quant au résultat définitif de la compensation opérée de plein droit, que avec la restriction qui résulte de la solution que nous donnons à la question suivante. Car, si la compensation est un paiement, elle n'est pas *une cause de préférence*, et, par conséquent, elle ne doit pas produire des effets plus étendus que *le paiement lui-même*.

377. — Les paiements faits par l'héritier et les compensations opérées par la loi, lorsqu'il n'existe pas d'oppositions, sont valables et définitifs, *en ce qui concerne l'héritier*, qui désormais ne peut être recherché par les créanciers séparés qui n'ont pas été payés, dès qu'il justifie que toutes les valeurs de la succession ont été employées régulièrement à l'acquittement des charges héréditaires (art. 808). On est d'accord à cet égard. Mais, ici se présente la question la plus importante de la matière que nous traitons et sur laquelle les jurisconsultes et la jurisprudence des tribunaux sont très-divisés. C'est celle de savoir si les paiements faits par l'héritier bénéficiaire, ajoutons, et les compensations opérées par la loi, *constante beneficio*, sont *définitifs et irrévocables*, en ce sens que les créanciers payés au préjudice des retardataires qui ne se sont pas présentés d'abord et qui se présentent ensuite, *avant l'apurement du compte*, ne sont pas obligés de rapporter ce qu'ils ont pu recevoir au delà du dividende qui leur serait revenu légalement si la répartition de la masse à distribuer s'était faite en même temps, entre tous?...

On sent facilement la portée de cette question, et si l'on veut réfléchir sur les conséquences de la solution affirmative ou négative, on voit qu'il s'agit, au fond des choses, de savoir si le bénéfice d'inventaire tel qu'il est organisé, est un régime *de confusion restreinte*

ou bien *un régime de séparation collective*. Dans le premier de ces systèmes, les paiements sont *irrévocables* (1), dans le second, *ils ne le sont pas* et ils ne peuvent l'être avant la forclusion de ceux des créanciers séparés qui n'ont pas reçu le dividende qui doit leur revenir : forclusion qui ne se produit que après la mise à fin de toutes les opérations de l'administration comptable.

Suivant la Cour de cassation et plusieurs auteurs très-recommandables, les paiements faits par l'héritier bénéficiaire, en l'absence d'oppositions, sont *valables, définitifs et irrévocables*, tant au regard de l'héritier qu'au regard des créanciers séparés. Ceux qui ont eu la chance de se faire payer n'ont qu'à *s'égayer* de leur bonne fortune, et ils ne sont soumis à aucun recours de la part de leurs co-séparatistes non désintéressés.

Ce système est simple et expéditif. Il a certainement des avantages que l'on ne saurait nier ; car il coupe court aux procès en recours qui peuvent se produire fréquemment dans le système contraire. Lors de la révision de la loi qui abrogera le bénéfice d'inventaire comme *institution collective* et qui y substituera un régime de *confusion restreinte* applicable avec les art. 2111 et 2113 à l'acceptation pure et simple et à l'acceptation bénéficiaire, il trouvera sa place toute faite par les

(1) Parce que sous le régime de *confusion*, les créanciers peuvent acquérir des causes de préférence au préjudice les uns des autres. (Arg. des art. 2111 et 2113) : *Secus*, dans les régimes collectifs : (Arg. de l'art. 2146).

faits accomplis dans la jurisprudence. Mais, en attendant, il nous semble qu'il est impossible de l'admettre au point de vue de l'interprétation des textes actuels.

Outre la considération ci-dessus, toujours puissante en pratique, les créanciers qui ont été payés, allèguent pour conserver définitivement ce qu'ils ont touché, qu'il n'y a pas lieu à répétition contre celui qui reçoit ce qui lui appartient *qui suum recipit* (1), quand celui qui le paye a qualité pour le faire (2); qu'ici, tout le monde combattant pour éviter de perdre, celui qui est parvenu juridiquement à se couvrir doit profiter de sa vigilance et que les retardataires ont à s'imputer de n'avoir pas fait d'opposition en temps utile.

Les partisans de ce système invoquent comme textes leur donnant raison :

1° Les termes généraux de l'art. 808 qui ne subordonne la validité du paiement à aucune condition ;

2° L'art. 2198 duquel il résulte que les créanciers payés avec les deniers de leurs débiteurs, même par suite d'omissions commises dans les conservations d'hypothèques, ne sont jamais soumis à des actions en recours de la part d'autres créanciers préférables que le conservateur a oublié de comprendre dans les états délivrés sur transcriptions ;

(1) L. 44, ff. *De condict. indeb.*

(2) Voy. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 324.

3° Et l'art. 503 du Code de commerce, d'après lequel les retardataires ne peuvent rien réclamer sur les répartitions ordonnancées par le juge-commissaire à la faillite, et n'ont que le droit de prélever sur l'actif non encore distribué, les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions. Or, dit-on, la succession bénéficiaire est assimilée à la faillite (art. 2146) et par conséquent, la conclusion de l'article 503 du Code de commerce doit s'appliquer dans un cas comme dans l'autre.

Cette opinion a pour elle les plus graves autorités. Cependant, nous ne pensons pas qu'elle ait été adoptée par le législateur, et nous voyons dans la séparation collective des patrimoines du bénéfice d'inventaire, tel qu'il est organisé aujourd'hui, *une distribution perpétuelle* commençant à la déclaration faite au greffe (art. 793) et se terminant à la clôture de l'administration comptable, c'est-à-dire à l'apurement définitif du compte général et au paiement du reliquat (art. 808, 809), avec cette restriction capitale que les paiements incidents, quoique régulièrement opérés par *le magister* du concours (art. 808) sont tous subordonnés au compte de la discussion définitive de la succession, dans les rapports *des créanciers séparatistes entre eux*.

Comme cette manière de voir heurte de front ce qui se pratique habituellement, nous allons reprendre les choses *ab ovo* et les conduire jusqu'à nos jours.

378. — *Droit romain.* — *En droit romain*, les créanciers hypothécaires de rangs inférieurs qui avaient été payés par l'héritier bénéficiaire au préjudice des créanciers antérieurs étaient sujets à une action en recours de la part de ces derniers (1). Il fallait bien donner au créancier premier en rang une *condictio ex lege*, contre celui qui avait été désintéressé à son préjudice, puisque l'héritier avait le pouvoir exorbitant de libérer les choses engagées, en les vendant pour faire servir le prix à l'acquittement des charges générales de la succession, sans être dans la nécessité de se préoccuper des rangs de préférence. Ce motif n'existe plus chez nous depuis l'organisation de la publicité dans le système hypothécaire. Toutefois, si l'induction qu'on peut en tirer ne saurait nous servir directement pour la solution de notre question, en ce qui touche les créanciers chirographaires, toujours est-il qu'elle nous donne *indirectement* la pensée du législateur français consignée dans les art. 806 et 809 du Code Napoléon. Voici comment :

Suivant le projet de l'an VIII, l'héritier payait les créanciers à mesure qu'ils se présentaient. Seulement, il ne devait pas faire servir la masse hypothécaire à l'acquittement des dettes chirographaires. Il était tenu, sous *sa responsabilité personnelle* de déléguer le prix

(1) Voy. *suprà*, n° 234.

des immeubles aux créanciers hypothécaires qui se faisaient connaître. On sait qu'à cette époque, les hypothèques n'étaient pas publiques suivant le projet primitif du Code Napoléon. La masse chirographaire devait, d'après le système, se composer de l'excédant des délégations faites aux créanciers hypothécaires et des valeurs mobilières de la succession (Projet, liv. III, tit. 1^{er}, art. 113 et 114). Les créanciers qui ne s'étaient pas présentés avant les délégations et les paiements que l'héritier était autorisé à faire, n'avaient aucun recours contre lui, mais ils en avaient un très-précieux contre les créanciers désintéressés à leur préjudice, à la condition toutefois, par eux, de se présenter avant la reddition du compte général et le paiement du reliquat (Projet, art. 116-117). C'était, comme on le voit, un système à peu près semblable à celui du VI^e siècle.

Nous savons que ce système a été modifié plus tard en ce qui touche la masse hypothécaire, et que la disposition finale de l'art. 806 du Code Napoléon s'est trouvée *virtuellement abrogée* par le titre des hypothèques promulgué après le titre des successions. Mais a-t-il été également modifié en ce qui touche la masse chirographaire ? Les délégations faites par l'héritier bénéficiaire ou les paiements opérés par lui entre les mains des créanciers de cette masse, en l'absence d'oppositions, sont-ils définitivement acquis à ceux qui

les ont acceptés ? C'est précisément la question qui nous occupe.

379. — *Ancienne jurisprudence.* — Chez nos pères, la question du recours dont il s'agit dut préoccuper les jurisconsultes. Elle était trop importante pour passer inaperçue (1). Mais comme les idées étaient très-peu arrêtées sur le véritable caractère de l'héritier bénéficiaire qui était une espèce *d'oiseau de nuit* insaisissable, dans ses rapports avec les créanciers séparés, les uns décidaient que les paiements faits par lui, en l'absence d'oppositions, étaient *irrévocables ergà omnes*, et que par conséquent ceux des créanciers qui avaient reçu le montant intégral de leurs créances n'étaient pas obligés de rapporter aux retardataires non payés sur le reliquat du compte de la discussion générale, l'excédant du dividende qui leur serait revenu légitimement dans la distribution définitive. Ainsi, comme le veut aujourd'hui la Cour de cassation, les créanciers payés en l'absence d'oppositions n'avaient, dans l'opinion de ces jurisconsultes, qu'à *s'égoutter de leur bonne fortune*. Tel était l'avis de Lebrun (2) qui conseillait

(1) Voy. FURGOLE, *Testaments*, chap. x, sect. 3, n° 33. Il déclare *insoutenable* l'opinion contraire à celle que nous adoptons, même dans son système d'après lequel l'héritier bénéficiaire était un *quasi-héritier pur et simple*. A plus forte raison aurait-il été de notre avis avec un régime de *séparation collective*, tel que nous le comprenons aujourd'hui.

(2) Liv. III, chap. iv, n° 19, *Successions*.

cependant à l'héritier bénéficiaire de ne payer qu'à des saisissants (les opposants actuels) et en vertu de jugements (aujourd'hui suivant l'ordre et la manière réglés par le juge, art. 808). Pothier était moins affirmatif encore, quoi qu'il penchât cependant, comme Lebrun, pour *l'irrévocabilité* des paiements (1).

D'autres auteurs, au contraire, entraient plus franchement dans la théorie du régime collectif, que nous croyons fermement avoir été consacré par le Code Napoléon. En conséquence, ils décidaient que l'héritier bénéficiaire n'étant, au regard des créanciers, qu'un administrateur préposé à la gestion de la succession comme *un économe* ou comme *un caissier* agissant dans l'intérêt de tous les séparatistes aussi bien que dans le sien propre, ne pouvait payer *proprio motu* chacun d'eux individuellement que sous la condition tacite de rapporter ce qu'ils se trouveraient avoir reçu au-delà de ce qui leur reviendrait dans le compte général destiné à mettre fin aux opérations. Telle était l'opinion de Rousseau de Lacombe, pour lequel Pothier professait une haute estime justement méritée (2).

Comme on le voit, l'histoire ne nous fournit que des lueurs assez incertaines sur la question dont il s'agit ; mais arrivons au Code Napoléon, et si nous examinons

(1) Introduction au titre xvii de la coutume d'Orléans, n° 51, art. 2, § 2.

(2) Voy. note de l'éditeur de LEBRUN, *loco citato* ; et POTHIER, *ib.*

attentivement le projet de l'an VIII, pour éclairer les textes officiels, nous resterons convaincu que l'opinion professée autrefois par Rousseau de Lacombe et par Furgole a été admise contrairement aux idées vacillantes de Lebrun et de Pothier. C'est qu'en effet, rien n'est plus naturel que de considérer l'héritier bénéficiaire comme étant le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence. S'il reçoit la part que chacun d'eux a le droit de toucher dans la distribution au prorata de sa créance, comment pourrait-il être censé vouloir payer *plus* qu'il ne revient à chacun?... L'équité est évidemment de ce côté ; c'est quelque chose de décisif.

- 380. — *Projet de l'an VIII et Code Napoléon.* — L'art. 116 du projet de l'an VIII correspondant à l'art. 808 du Code Napoléon portait : « S'il y a plusieurs créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer
« ou faire payer par le dépositaire (des deniers) les
« dettes de la succession, que dans l'ordre qui est réglé
« par le juge : ce cas excepté, il paye ou fait payer
« les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent. »

L'art. 117 (Cod. Nap., art. 809) ajoutait : « Dans les
« cas compris aux trois articles précédents (1), les

(1) 1^o Le cas où les créanciers ont exigé caution de l'héritier ;

2^o Celui dans lequel les meubles ont été vendus faute d'avoir fourni caution,

« créanciers qui ne se présentent qu'après la reddition
« du compte et le paiement du reliquat n'ont de re-
« cours à exercer que *contre les légataires* qui auraient
« été payés à leur préjudice. »

Il résulte bien évidemment de là que, dans l'esprit et dans le langage des rédacteurs du projet, ceux qui se présentaient *avant* la reddition du compte et le paiement du reliquat, devaient avoir un recours à exercer contre des personnes *autres* que les *légataires*. Or, ces autres personnes ne sauraient être les héritiers bénéficiaires eux-mêmes, puisque le projet les autorisait en termes positifs à vider leurs mains, en l'absence d'opposition, entre celles des créanciers qui se présenteraient *les premiers*. Ces autres personnes n'étaient donc, et ne pouvaient être que *les créanciers* payés par l'héritier et qui, par le résultat définitif de la reddition du compte général, se trouvaient avoir reçu en fait plus que le dividende qui pouvait leur revenir.

Cela était assez clair pour qu'on n'exigeât pas d'autre explication. Mais la section de législation qui sentait l'importance du parti à prendre contre le sentiment de Lebrun et de Pothier, ne voulut laisser aucune prise

et dans lequel les délégations aux créanciers hypothécaires n'ont pas absorbé en totalité le prix des immeubles.

3° Et celui où l'héritier bénéficiaire a payé les créanciers à mesure qu'ils se sont présentés, *alors qu'il n'existait pas d'oppositions*.

à l'équivoque. En conséquence, elle remania le projet et elle présenta l'art. 117 (Cod. Nap., art. 809) retouché, à la séance du 9 nivôse an XI, de la manière suivante :

« Les créanciers qui ne se présentent *qu'après*
« *l'apurement du compte et le paiement du reliquat,*
« n'ont de recours à exercer que contre les légataires :
« ceux qui se présentent avant l'apurement peuvent
« aussi exercer un recours subsidiaire contre les créan-
« ciers payés à leur préjudice.

« *Dans l'un et l'autre cas (1), le recours se prescrit*
« *par trois ans, à compter du jour de l'apurement du*
« *compte et du paiement du reliquat. »*

Tel était le sens du projet révisé *quant à la rédaction*. Il consacrait en termes positifs la doctrine de Rousseau et de Furgole qui avait fini par prévaloir : doctrine bien plus équitable et plus rationnelle, comme aussi bien plus conforme à la nature du régime collectif qui faisait la base du système, que celle que Lebrun et Pothier n'avaient hasardée qu'en tremblant.

381. — Lorsque cet article ainsi remanié fut porté à la séance du 16 nivôse an XI, Tronchet demanda qu'on distinguât dans l'art. 117 (Cod. Nap., art. 809) les

(1) C'est-à-dire : 1° Le cas dans lequel les retardataires non payés se présentent *après* l'apurement du compte et n'ont de recours que contre les légataires ;

2° Et le cas dans lequel ils se présentent *avant* l'apurement du compte et peuvent exiger le rapport non-seulement des légataires, *mais encore des créanciers* qui ont été payés à leur préjudice. Cela est évident.

créanciers opposants de ceux qui ne l'étaient pas conformément à l'article précédent, c'est-à-dire à l'art. 116 du projet (Cod. Nap., art. 808) et son amendement, si nous en croyons le procès-verbal, *a été adopté!*

Qu'est-ce à dire? l'amendement de Tronchet a-t-il eu pour objet de revenir au système de Lebrun et de Pothier et de ne donner de recours aux créanciers qui se présentent *avant* la reddition du compte, que contre ceux qui ont été payés au mépris des oppositions par l'héritier bénéficiaire?...

Oui, disent les partisans du système depuis consacré par la Cour de cassation, et la preuve, c'est que la disposition de l'art. 117 du projet remanié *a disparu* de la rédaction définitive. Or, si elle a disparu, c'est que l'amendement Tronchet a été compris comme un retour au système de Lebrun et de Pothier qui s'est trouvé ainsi érigé en loi définitive : d'où la conséquence que les créanciers *non opposants* avant les paiements effectués par l'héritier, ne peuvent exercer de recours que contre *les légataires* et jamais contre *les créanciers* payés à leur préjudice : ce qui conduit à décider que les paiements effectués par l'héritier *en l'absence d'opposition*, sont *définitifs* et *irrévocables*, *ergà omnes*, même à l'égard de ceux des créanciers du défunt qui, ignorant le décès, sont venus ensuite former des oppositions avant la reddition du compte : compte

qui dans notre manière de voir est le seul moyen juridique *de les forclôre!*...

Mais qui ne voit que la réponse à cette objection subtile se trouve dans la loi elle-même, à supposer que la raison ne suffise pas pour la confondre? En effet, l'art. 809 prévoit *deux cas*, dans sa première partie, puisque le second alinéa dispose textuellement que *dans l'un et l'autre cas*, le recours se prescrit par trois ans, à partir de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. Or, dans la théorie de nos contradicteurs, il ne peut y avoir qu'un *seul* cas dans lequel ce recours puisse s'exercer et par conséquent se prescrire: c'est celui où des légataires ont été payés au préjudice *des créanciers retardataires* qui viennent les faire condamner à rapporter ce qu'ils n'auraient pas dû recevoir. Quels peuvent donc être *ces deux cas* que la loi indique par l'article 809? si ce n'est les deux cas explicitement prévus par le projet, et explicitement encore, ou tout au moins, implicitement, bien qu'on le nie à tort, prévus par l'art. 809 du Code Napoléon.

Ah! dit-on, ces mots de l'art. 809 : *dans l'un et dans l'autre cas*, ont été conservés par inadvertance, dès que l'amendement de Tronchet avait modifié le projet. C'est une erreur de copiste qui ne doit pas tirer à conséquence!...

Nos adversaires ne voient pas que nous pouvons rétorquer contre eux l'argument imaginaire qu'ils

nous opposent, et leur dire, à notre tour, en présence des termes écrits dans la loi, qu'il est bien plus vraisemblable que c'est non pas à une *erreur*, mais bien à une *omission involontaire de copiste*, qu'il faut attribuer la disparition de la disposition qui précédait les mots : *dans l'un et l'autre cas*. Au surplus, peu importe que cette disposition ait disparu pour une cause ou pour une autre ; dès que la loi prévoit *deux cas* et que ces *deux cas* ne peuvent être que ceux que la section de législation avait indiqués dans son projet, on ne doit pas hésiter à admettre l'interprétation donnée par la section de législation elle-même. Les quelques paroles jetées par Tronchet au milieu d'une assemblée délibérante, et très-probablement mal comprises, pour être ensuite recueillies plus ou moins exactement par le secrétaire du conseil, ne sauraient prévaloir contre le texte inflexible de l'art. 809 qui, seul, est obligatoire pour les tribunaux et les interprètes, alors surtout que cet article entendu, comme nous le comprenons, paraît être le corollaire indispensable de l'art. 802, 2°, et l'une des bases essentielles du système de la séparation collective des patrimoines.

Passons à un autre moyen.

382. — Nos adversaires disent que le créancier payé par l'héritier en l'absence d'opposition, ne reçoit que ce qui lui est dû, et que par conséquent il ne doit rien rapporter, parce que celui qui reçoit son dû, *qui*

suum recipit des deniers de son débiteur et des mains de celui qui a qualité pour le payer, n'est jamais sujet à une action en recours.

Nous ne nions pas le principe tiré des lois romaines. Mais, d'abord, on conviendra facilement avec nous que l'héritier bénéficiaire, en payant le créancier dont il s'agit, n'entend le payer que sous la condition tacite *qu'il ne recevra que ce qui lui est dû*, et qu'il sera tenu de rapporter, d'après le dividende qui ne peut être connu qu'à la reddition du compte, ce qu'il aura reçu au-delà de sa part. On conviendra ensuite tout aussi facilement que la question est précisément de savoir si le créancier d'une succession bénéficiaire ou d'une déconfiture organisée qui reçoit des mains du caissier l'intégralité de sa créance, ne reçoit pas au-delà de ce qui lui est *dû*, c'est-à-dire au-delà de ce qui lui est *réellement et utilement* dû par la masse déconfite, lorsque ses co-créanciers ne sont pas désintéressés comme lui, et que cependant ils se présentent à une époque où ils ne sont pas encore *forclos* du droit de se présenter utilement. Or, la masse déconfite n'est réellement débitrice que dans les limites de sa possibilité, et par conséquent elle ne doit pas au créancier de notre espèce, l'intégralité de sa créance, mais bien seulement le dividende proportionnel qui lui revient d'après la répartition générale. Ce que la masse possède appartient à tous les créanciers séparés dont les

droits sont irrévocablement fixés par le fait seul de l'établissement du régime collectif. Aucun ne peut acquérir des causes de préférence au préjudice de ses co-intéressés (art. 2146). Le créancier de nos adversaires ne peut donc invoquer, au cas particulier, le principe *suum recipit*, puisqu'il n'a reçu le sien que jusqu'à concurrence du dividende lui revenant légalement et qui ne peut être fixé définitivement qu'à la reddition du compte définitif.

Ainsi, cet argument ne repose que sur une pétition de principe. Cela est évident.

383. — Mais, s'écrie Delvincourt (1), *jura vigilantibus subveniunt, tardè venientibus... ossa!*... c'était au créancier retardataire à se présenter plus vite. S'il eût formé opposition en temps utile, il aurait pris part à la distribution faite par l'héritier. Il doit donc être puni de sa négligence, et cette peine consiste dans la perte de sa créance non prescrite!...

La réponse est que les chemins de fer et les télégraphes électriques eux-mêmes auxquels on ne pensait pas en 1803, ne lui fourniraient pas une vitesse suffisante pour arriver à temps, lorsqu'il se trouve en conflit avec un héritier bénéficiaire qui veut jouer au fin, et favoriser un créancier au préjudice des autres.

Le Code Napoléon doit-il s'entendre ainsi? Non

1) Tom. II, pag. 102, n° 6, notes.

certainement. Il est de l'essence de tout régime collectif que les créanciers intéressés dans une administration comptable, soient mis en demeure par un moyen ou par un autre de venir prendre part à la distribution, et qu'ils ne puissent être forclos qu'après des délais plus ou moins longs. En matière de bénéfice d'inventaire, la déclaration faite au greffe est le mode de publicité employé par la loi pour signifier à tous que la succession est soumise au régime collectif et *que la distribution est ouverte* (art. 793, 808); mais c'est bien entendu avec la restriction de l'art. 809 qui ne clôture cette distribution successive qu'à partir de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. Il faut bien, en effet, qu'il soit possible à tout créancier qui n'a pu se faire connaître pour une cause ou pour une autre, avant les versements effectués par l'héritier, de demander le compte et l'emploi des deniers communs que ce dernier est chargé d'administrer dans l'intérêt de tous, et de faire rapporter à la masse ce qui aura pu être payé en trop. Comprendrait-on un système dans lequel l'administrateur du patrimoine en déconfiture, aurait le droit de payer *irrévocablement* les créanciers pris individuellement, et de favoriser par ce moyen, suivant son caprice, les uns au préjudice des autres? Le législateur aurait-il été inconséquent à ce point qu'il aurait dit aux créanciers hypothécaires non inscrits au moment du décès: « La

« succession est soumise au bénéfice d'inventaire, vous
« ne pouvez plus réaliser de causes de préférence,
« parce que je m'empare de la position, comme au cas
« de faillite, pour passer le niveau sur tous et fixer les
« droits de chacun d'une manière irrévocable (arti-
« cle 2146)...; mais..., cependant... encore bien que...,
« quoi qu'il en soit, guettez le moment de la réalisa-
« tion en argent des valeurs héréditaires sur lesquelles
« vous avez stipulé une hypothèque que *je vous dé-*
« *fends d'inscrire*, et si les autres créanciers qui ne
« savent peut-être pas que le défunt est mort, ne
« forment pas d'opposition..., eh bien ! vous pourrez
« vous adresser à l'administrateur de la séparation
« collective, le contraindre à vous ouvrir sa caisse et
« vous palperez à votre singulier profit le produit des
« immeubles sur lesquels il vous est interdit de prendre
« inscription!... Et, cela, à une époque où le divi-
« dende qui doit vous revenir est encore inconnu!... »

Non, des décisions de cette nature n'ont jamais été dans la pensée du législateur. Si son système avait été celui de la Cour de cassation, il n'aurait pas manqué, au moins, *de fixer un délai* pendant lequel l'héritier n'aurait pas eu la faculté de disposer en façon quelconque des deniers communs, afin de donner à tous les créanciers les moyens et le temps de se faire connaître par des oppositions. Ce délai était inutile parce que la loi n'a entendu les forclôre qu'autant qu'ils

ne se présenteraient qu'après la reddition du compte général et le paiement du reliquat (art. 809).

384. — Mais, dit-on, si l'on adoptait votre système, il n'y aurait jamais rien de définitif, puisqu'il dépendrait de l'héritier de tenir perpétuellement en suspens l'effet des paiements qu'il est autorisé à faire. Il lui suffirait de ne pas apurer son compte et de ne pas payer le reliquat pour prolonger, suivant son caprice, la durée de l'action en recours des retardataires, contre ceux qui auraient été payés en exécution de l'art. 808 ?

La réponse est que chaque créancier désintéressé, aussi bien que chaque créancier non payé, peut faire courir le délai utile de la forclusion contre les retardataires inconnus, en provoquant la reddition du compte général et forcer de cette manière l'héritier bénéficiaire à clôturer la distribution.

Du reste, nous ne nions pas les inconvénients du bénéfice d'inventaire, tel que la loi a cru devoir l'organiser; ce n'est pas pour rien que Loyseau le traitait *d'inique pratique et de trompeuse chicanerie*, et en ce qui nous concerne personnellement, nous nous sommes exprimé assez nettement à cet égard, en 1851, pour que l'on ne nous accuse pas de fétichisme envers les institutions civiles cependant si vantées de l'Empire. Mais ce que nous n'admettrons jamais, c'est que le législateur ait voulu se jeter dans un excès contraire, et donner, comme la Cour suprême le décide, à l'inten-

dant, à l'économe, à l'administrateur, au *magister bonorum* du régime de séparation collective des patrimoines (art. 802, 2°) le pouvoir inconcevable et absurde de sacrifier, suivant son caprice, les intérêts d'une partie des créanciers co-partageants du patrimoine administré dans un intérêt commun, au profit exclusif de quelques-uns d'entre eux.

385. — Est-il nécessaire maintenant de réfuter les prétendus arguments que nos adversaires prétendent tirer en leur faveur de l'art. 2198 du Code Napoléon et de l'art. 503 du Code de commerce?...

1° L'art. 2198 prévoit un cas particulier de responsabilité étranger à notre question. Dans l'espèce de cet article, le créancier omis a au moins une garantie sérieuse dans la personne du conservateur présumé toujours solvable, et, au besoin, sur son cautionnement, tandis que les créanciers séparés non payés n'ont, suivant nos contradicteurs, de recours possible que contre les légataires : de sorte que si ces légataires n'existent pas, ou s'ils n'ont pas reçu des sommes égales aux dividendes dus aux créanciers du défunt, ces derniers sont complètement dépouillés, lors même qu'ils se présentent *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat qui peut être zéro!...

2° L'art. 503 du Code de commerce n'est pas plus concluant en faveur de nos adversaires que l'art. 2198 du Code Napoléon.

Car, si le créancier retardataire d'une faillite peut se trouver forclos de tout recours contre les répartitions consommées, c'est parce que les mises en demeure en cette matière résultent d'actes géminés..., c'est parce que les titres sont vérifiés dans un délai déterminé..., c'est parce que les convocations se font par les journaux et par lettres..., c'est parce que les créanciers du failli sont en perpétuelle correspondance avec le prêteur et avec *le magister bonorum de la missio* française..., c'est parce que, en un mot, la faillite est entourée d'une publicité qui rend inexcusable celui qui ne se présente pas utilement!...

En est-il de même en matière de bénéfice d'inventaire?

En aucune façon. Nous devons donc, au cas particulier, repousser l'analogie que l'on prétend établir, et n'admettre la déchéance qu'autant qu'elle serait prononcée par la loi : les forclusions étant de droit étroit. Or, l'art. 809 du Code Napoléon ne forclôt les créanciers non payés de tout recours contre ceux qui l'ont été en l'absence d'oppositions, qu'autant qu'ils ne se font pas connaître utilement *avant* l'apurement du compte et le paiement du reliquat (1).

(1) *Junge*, sauf les motifs parfois différents, CHABOT, art. 809, n° 3. MALPEL, n° 336. TAULIER, tom. III, pag. 267-269. VAZEILLE, art. 809, n° 2. DALLOZ, *ancien Répert., Success.*, chap. v, sect. 3, art. 3, n° 21. POUJOL, art. 809, n° 1. MARCADÉ, art. 809, nos 1-2. MOURLON, *Répétit. écrites*, sect. 3 § 9,

386. — *Quid juris*, si les créanciers de la succession, après avoir utilement formé des oppositions ont été sommés de se présenter à la reddition du compte, leur défaut de comparution équivaldrait-il à une renonciation tacite au droit que ces oppositions leur donnent de faire annuler les paiements effectués en contravention de l'art. 808, comme à celui de recourir, au besoin, personnellement contre l'héritier qui a violé les règles de la comptabilité bénéficiaire ?...

Marcadé décide que l'abstension, le défaut, ou le refus de comparaître de la part des créanciers dont il s'agit, équivaldrait à une renonciation au bénéfice des oppositions.

Ceux qui se trouvent dans cette hypothèse, devraient donc être rangés dans la classe des créanciers non opposants. En conséquence, ils seraient régis par les principes que nous venons d'exposer, suivant les dis-

tom. II, p. 121. COULON, *Quest. de droit*, dialogue 48. *Encyclopédie du droit*, V° *Bénéfice d'inventaire*, n° 147.

Mais voy. en sens inverse : DALLOZ, *Répert.* nouvelle édition, V° *Successions*, nos 923 et suiv. TOULLIER, tom. IV, n° 366. DELVINCOURT, tom. II, pag. 102. VI. BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 809, II. BILHARD, n° 94. DUCAURROY-BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 632. DURANTON, tom. VII, n° 35. DEMANTE, tom. III, n° 133 bis, III. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, tom. II, pag. 352-353. TAMBOUR, pag. 358 et suiv. MALEVILLE, tom. II, pag. 293. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 324.

La jurisprudence penche de ce côté. Cass., 4 avril 1832, DEVILL., 1833, I-136. Paris, 25 juin 1807. SIREY, 1807, II-996. Orléans, 15 novembre 1832. DEVILL., 1833, II-541. Montpellier, 14 mars 1850. DEVILL., 1850, II-479. Les créanciers des successions bénéficiaires doivent méditer la règle : *Tardè venientibus...*!

inctions de l'art. 809, et ils ne seraient définitivement déchus, à notre sens, de tout recours contre ceux qui auraient été payés, qu'autant qu'ils ne se présenteraient pas utilement avant le paiement du reliquat. Ils pourraient même ne se présenter qu'après l'apurement du compte et le solde du reliquat, mais alors ils n'auraient de recours que contre les légataires pendant trois ans, aux termes de l'article précité.

387. — Les règles ci-dessus posées s'appliquent-elles aux légataires entre eux ?

Nous pensons que tant que le compte n'est pas apuré et le reliquat soldé, les retardataires, créanciers ou légataires, peu importe, peuvent se présenter utilement pour demander ce qui leur revient dans la succession, et que le paiement que l'héritier aurait fait antérieurement, même en l'absence d'opposition, à un légataire, n'est que *provisoire* comme celui qu'il aurait pu effectuer entre les mains d'un créancier ; que par conséquent ce légataire, en recevant la totalité de son legs, alors que l'apurement du compte général prouve qu'il ne pouvait y avoir droit que pour partie, est devenu passible d'une action en recours de la part de son co-légataire non payé, qui s'est fait connaître utilement avant la forclusion prononcée contre les retardataires par l'art. 809 du Code Napoléon. Cette décision est la conséquence forcée du système de la loi par lequel le bénéfice d'inventaire n'est, au fond des choses,

qu'une *distribution perpétuelle* qui commence à la déclaration au greffe, et qui se termine à l'apurement du compte et au paiement du reliquat (1).

L'opinion contraire de Tambour (2), de Demante (3), et de M. Demolombe (4), qui déclare *définitif* le paiement du legs fait au légataire qui s'est présenté le premier, au préjudice du second, est en opposition manifeste avec la raison et avec l'équité qui veulent que tous les co-partageants de la masse à distribuer qui ont reçu des paiements avant la clôture des opérations, au-delà de leurs parts proportionnelles, soient soumis à une réduction également proportionnelle, pour rétablir le dividende qui revient à chacun de tous ceux qui, ne s'étant pas d'abord présentés, peut-être parce qu'ils n'étaient pas sur les lieux et qu'ils ont ignoré ce qui se passait, se présentent ensuite à une époque où il leur est encore permis de le faire utilement (art. 809).

Mais il faut bien remarquer que le légataire qui se serait laissé forclôre pour n'avoir pas réclamé son legs *avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat*, ne pourrait plus exercer de recours contre

(1) *Junge* MARCADÉ, art. 809, n° 2. MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, tom. II, pag. 353.

(2) Pag. 353, 354.

(3) Tom. III, n° 133 *bis*.

(4) Tom. III, n° 328.

son co-légataire payé à son préjudice. Il ne se trouve pas dans la position *d'un créancier vis-à-vis d'un légataire*. La raison particulière tirée de la règle : *Nemo liberalis nisi liberatus* qui permet au créancier combattant pour éviter de perdre, d'exercer un recours contre les légataires pendant trois ans, n'existe pas quand le débat ne s'agit que pour *les légataires entre eux*.

Il est inutile d'ajouter que jamais les légataires n'ont de recours à exercer contre les créanciers, puisqu'ils ne sont *légataires*, en fait, qu'autant qu'il n'y a plus de *créanciers*, ou tout au moins qu'autant que ces créanciers ne recourent pas contre eux dans les trois ans du paiement du reliquat (art. 809).

388. — Ainsi, en résumé, lorsque la loi donne à l'administrateur de l'hérédité soumise au régime de séparation collective, le pouvoir de payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent (art. 808), elle n'entend pas décider, pour cela, que les paiements doivent être pris pour *définitifs* (art. 809). Elle veut, au contraire, qu'ils soient subordonnés à l'événement de la répartition générale. En agissant de cette manière, le législateur a cherché à concilier les intérêts de tous, et à éviter en même temps les lenteurs inséparables d'une liquidation de succession. Il a voulu, *d'une part*, que l'héritier bénéficiaire ne fût pas perpétuellement entravé dans son administration et

arrêté à chaque pas par la crainte, le plus souvent chimérique, de voir des créanciers inconnus se révéler tout-à-coup. En conséquence, il l'a déchargé de toute responsabilité *personnelle*, à l'égard des paiements qu'il est autorisé à faire en l'absence d'oppositions régulières. Le devoir *du magister du concours* se borne, sous ce rapport, à l'examen de la légitimité des réclamations qui viennent solliciter sa caisse. On a voulu, *d'autre part*, que les créanciers séparés ne fussent pas obligés d'attendre indéfiniment le paiement de leurs créances, et que ce paiement ne pût leur être refusé sous prétexte que d'autres créanciers inconnus pourraient peut-être se présenter ensuite, quand cependant il arriverait le plus souvent, et quand dans tous les cas il pourrait très-bien se faire qu'il *ne s'en présentât aucun*.

Mais lorsque ces dispositions provisoirement conciliatrices des intérêts contraires et de la prompte expédition des affaires, ne peuvent sans injustice recevoir immédiatement leur application définitive ; lorsque la loi, pour en finir, se trouve dans la nécessité de prononcer une déchéance contre les retardataires insoucians et apathiques, ce n'est qu'à la dernière extrémité qu'elle se décide à les forclôre. En conséquence, elle ne les frappe de sa sanction pénale qu'autant qu'ils ont gardé le silence pendant tout le cours des opérations, et qu'ils ont laissé l'apurement du compte

général du bénéfice d'inventaire, et même le paiement du reliquat s'opérer, sans être intervenus pour y réclamer leurs dividendes légitimes (art. 808 et 809).

389. — *Réflexions sur ce qui précède.* — Tel est l'esprit de notre législation sur cette importante matière trop peu étudiée dans les tribunaux, qui, je regrette de le dire, en méconnaissent très-souvent les véritables principes. L'exemple qui vient d'en haut est si contagieux que cela n'a rien qui doive nous surprendre. Mais si, quand l'aigle jette son cri du haut de la montagne, l'écho de la plaine, qui lui est soumis, lui répond toujours : « *C'est juste !* » il arrive aussi quelquefois que le pâtre solitaire du vallon lui répond, à son tour : « *C'est faux !* » Comment serait-il possible d'admettre que le créancier d'une succession acceptée purement et simplement ait six mois pour s'inscrire utilement sur les immeubles provenant du défunt, avec interdiction à l'héritier de distraire quoi que ce soit de leur prix au préjudice de ce créancier (art. 2111), et que cependant le même héritier ait le pouvoir de payer *irrévocablement* avec les deniers provenant de ces immeubles le premier créancier qui se présente, quand la succession est soumise au bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire dans une hypothèse où la loi a dû nécessairement pourvoir à la sûreté de ceux qui ne sont pas sur les lieux, par une protection plus efficace que si la succession avait été acceptée purement et

simplement ? Est-ce que la garantie ne doit pas être d'autant plus solide que le gage est plus restreint ? . . . On n'a pas vu que si le législateur, au cas d'acceptation pure et simple, a cru devoir se contenter d'une *confusion restreinte* ou d'une séparation *individuelle*, c'est parce qu'il a jugé qu'une séparation collective des patrimoines, de sa nature plus protectrice qu'une séparation individuelle, était inutile et aurait trop entravé la circulation des biens ! Mais dans le système des tribunaux et de la cour régulatrice, la séparation collective du bénéfice d'inventaire est moins *protectrice* que la confusion restreinte ou la séparation *individuelle* de l'acceptation pure et simple ! De sorte que les précautions de la loi diminuent, d'après nos adversaires, à mesure qu'elles deviennent plus nécessaires ! . . . Un tel renversement d'idées, réprouvé par la raison, et, quoi qu'on en dise, par les textes du Code Napoléon (art. 809), condamne la jurisprudence à regagner bien vite les sentiers de la vérité. Voilà pourquoi nous voyons les noms les plus chers à la science s'insurger contre elle, et professer malgré l'autorité des arrêts la doctrine que nous avons exposée.

390. — A partir de quelle époque la prescription de l'action en recours des créanciers non payés qui se présentent utilement, court-elle au profit des créanciers et des légataires que l'héritier a désintéressés en l'absence d'opposition ?

C'est à partir *de l'apurement du compte et du paiement du reliquat* effectué entre les mains de ceux qui se sont fait connaître et qui figurent au compte lui-même. Le texte de l'art. 809 est formel à cet égard. Mais il peut se faire que le compte soit apuré, le reliquat fixé, et que cependant ce reliquat ne soit pas payé le jour de l'apurement. Dans ce cas, la prescription de l'action en recours ne commence à courir que du jour *du paiement du reliquat*. Car la loi exige deux choses : 1° l'apurement du compte ; 2° et le paiement du reliquat.

Cependant cette interprétation n'est pas admise par tous les auteurs et notamment par M. Duranton (1). De graves jurisconsultes prétendent qu'il y aurait injustice à priver le légataire du legs que l'héritier lui aurait payé depuis plus de trois ans ; que la loi a *surtout* considéré l'apurement du compte, et *accessoirement* seulement, le paiement du reliquat comme devant être le point de départ de la prescription de l'action en recours. Nous pensons que les termes de l'art. 809 sont *trop formels* pour que cette opinion puisse être acceptée. Les créanciers combattent pour éviter de perdre, et la déchéance ne doit courir contre eux qu'*à partir du paiement du reliquat* (art. 809.)

Toutefois, nous considérerions comme paiement du

(1) Tom. VII, n° 35.

reliquat dans le sens de notre article, la délégation que ferait l'héritier bénéficiaire, ou le bordereau qui serait délivré au créancier sur tels ou tels débiteurs chargés de payer le reliquat, lors même que les espèces ne seraient pas immédiatement comptées : de sorte que l'opinion des jurisconsultes précités recevra en réalité presque toujours son application. Mais si, le compte apuré, l'héritier conservait le reliquat en caisse, d'autres créanciers que les opposants connus pourraient encore se présenter utilement, et demander une nouvelle fixation du dividende : puisque d'après la loi, la prescription ne peut courir qu'à partir *du paiement du reliquat*. Il n'y a pas à raisonner lorsque le texte est formel et qu'il s'agit d'une déchéance, c'est-à-dire d'une peine qui ne doit s'appliquer que lorsqu'elle est prononcée par la loi.

391. — Combien de temps dure l'action que les créanciers peuvent exercer contre l'héritier bénéficiaire, pour cause d'infraction aux règles de comptabilité prescrites par l'art. 808 ?

○ Trente ans (art. 2262). La prescription de l'art. 809 est spéciale aux recours de créanciers à créanciers, et de créanciers à légataires. Elle n'a pas de rapport avec l'action dont il s'agit dans l'art. 808 (1).

(1) Voy. TAMBOUR, pag. 176, II. Le recours durait autrefois trente ans au rapport de SERRES, *dans ses Institutions au Droit français*. Voy. aussi FURGOLE, *Test.*, chap. X, sect. 3, n° 34.

392. — Ce n'est pas tout. Le créancier opposant qui a été éliminé sans motif par l'héritier, malgré son opposition, a non-seulement une action contre l'héritier pour ce qu'il aurait dû recevoir, si la distribution avait été régulièrement faite au vœu de l'art. 808, mais il peut encore exercer un recours contre *le créancier* qui a été payé au mépris de son opposition (1). Ce recours se prescrit-il par trois ans à partir de la reddition du compte et du paiement du reliquat, ou bien, au contraire, ne se prescrit-il que par trente ans à partir du paiement arbitraire que s'est permis l'héritier?

La prescription spéciale de l'art. 809 ne s'applique que dans le cas où le créancier n'a pas formé d'opposition avant la reddition du compte et le paiement du reliquat. *Les créanciers non opposants.....*, dit la loi. Les créanciers opposants restent donc régis par le droit commun; et comme celui qui a été payé au mépris des oppositions a reçu ce qui ne lui était pas dû, il est soumis quant à ce, à l'action en recours pendant trente ans. S'il en était autrement, les créanciers opposants *ab initio* ne seraient pas traités plus favorablement que les retardataires qui ne se seraient fait connaître qu'au moment de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. On le décidait ainsi dans l'ancienne jurispru-

(1) Voy. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, nos 302 et 303. DEMANTE, tom. III, n° 133 bis, II.

dence, et rien, sous le Code, n'est de nature à faire penser qu'on ait voulu innover sur ce point (1).

SECTION IV.

Du compte de bénéfice d'inventaire.

393. — *De l'obligation de rendre compte. — Méthode.*

— L'héritier bénéficiaire, n'étant dans ses rapports avec les créanciers séparés qu'un administrateur comptable de la succession, doit *leur rendre compte de sa gestion* et de toutes les opérations auxquelles il s'est livré en accomplissant son mandat, tant dans son intérêt que dans le leur (art. 803). Dans la pratique des affaires, ce compte se rend très-rarement d'une manière régulière (2). Le plus souvent, les créanciers du défunt non désintéressés mettent au chapitre des pertes ce qu'ils n'ont pu recevoir de leurs créances dans les ordres et dans les distributions amiables ou judiciaires, et les choses en restent là. La crainte des frais, toujours considérables dans les procédures en compte, et le caractère *d'irrévocabilité* que la Cour de cassation attache aux paiements partiels faits par l'héritier en

(1) Voy. *l'Annotateur* de LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 19. POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 6.

(2) Cod. de procéd., art. 527 et suiv. et art. 995.

l'absence d'oppositions, expliquent suffisamment ce résultat fâcheux.

Cependant les créanciers ont le plus grand intérêt à demander un compte régulier et à le faire apurer définitivement. Cet intérêt se révèle notamment dans les cas suivants :

1° Lorsqu'un créancier a été payé par l'héritier alors qu'il n'existait pas d'oppositions (art. 808), il est très-important pour lui qu'il fasse courir à son profit la prescription de trois ans de l'art. 809, et qu'il assigne, par ce moyen, une limite à l'action en recours à laquelle il est soumis de la part de ceux qui pourraient utilement se présenter pendant trente ans, si le compte n'était pas définitivement apuré.....;

2° Celui qui veut rendre *définitive* une compensation qui s'est opérée provisoirement de plein droit (1).....;

3° Ceux qui soupçonnent la fidélité de l'administration comptable, et qui veulent exiger la preuve de l'exactitude de ses opérations.....;

4° Ceux qui ont le désir de connaître promptement le dividende qui doit leur revenir légalement, afin de se trouver en position d'exercer les actions en recours qui leur appartiennent (art. 809).....;

5° Ceux qui veulent faire condamner l'héritier personnellement à payer le reliquat dont il peut être dé-

(1) *Suprà*, nos 375 et suiv.

biteur (art. 803, 809)...., ont aussi le plus grand intérêt à faire apurer définitivement le compte du bénéfice d'inventaire. C'est donc une opération très-importante. Dans notre système, tout vient s'y concentrer et s'y régulariser. Du reste, il est bien évident que le retard que l'héritier mettrait à rendre compte malgré la sommation qui lui serait faite à cet égard, ne serait pas une cause de déchéance du bénéfice. Aucun texte ne lui inflige cette peine. La loi n'ayant fixé aucun délai, c'est au juge à le déterminer.

Comme tous les comptes en général, celui qui nous occupe se divise en deux parties : 1° le chapitre des recettes, 2° et le chapitre des dépenses. Le reliquat accusé par la balance fixe la dette personnelle de l'héritier (art. 803), si les emplois légalement faits des valeurs héréditaires n'ont pas absorbé le patrimoine du défunt.

Nous allons traiter cette matière dans les trois paragraphes suivants.

§ 1^{er}.

DU CHAPITRE DES RECETTES.

SOMMAIRE.

394. — Ce que comprend le chapitre des recettes.

395. — L'héritier bénéficiaire doit-il y tenir compte de l'intérêt des sommes qu'il a encaissées ?

396. — *Quid*, à l'égard des frais que l'héritier a laissé faire alors qu'il avait entre les mains de quoi les empêcher?

397. — Doit-il tenir compte de la valeur des meubles qu'il aurait donnés?

398. — *Quid*, du prix des immeubles vendus sans formalités, si les créanciers maintenaient le *statu quo* de la séparation collective?

399. — Doit-on comprendre au chapitre des recettes, le prix de la *cession de l'hérédité bénéficiaire*? Controverse ancienne.

394. — Le chapitre des recettes est consacré à l'avoir de la succession : ce qui comprend non-seulement les biens situés en France, mais encore toutes les valeurs mobilières et immobilières situées à l'étranger (1). Le rendant y fait figurer l'argent comptant trouvé au domicile obituaire, le prix des ventes mobilières et immobilières, des transferts de rentes sur l'Etat et d'actions ou obligations industrielles, le produit des fruits, le revenu des immeubles, les dettes actives dont il a opéré le recouvrement en principaux et intérêts, et généralement toutes les valeurs qu'il a réalisées en sa qualité d'administrateur de l'hérédité. Les créances non recouvrées figurent aussi dans ce

(1) Cass. 23 avril 1866. CARET, 1866, I-290.

chapitre, mais simplement *pour ordre* ; car l'héritier ne répond pas de la solvabilité des débiteurs de la succession. Sa responsabilité ne serait engagée qu'autant qu'il aurait commis des fautes lourdes équipollentes à dol, et dont le résultat aurait été la perte de bonnes créances ou d'autres droits qu'il aurait laissé périr par la prescription (1).

395. — L'héritier bénéficiaire doit-il les intérêts des sommes qu'il a encaissées ?

En principe, il ne les doit pas. Mais s'il avait employé les deniers héréditaires *à son usage personnel*, il devrait faire état des intérêts au taux légal, à dater de l'emploi (2).

396. — Les oyants seraient-ils fondés à demander que le rendant fût tenu de comprendre à leur avoir, une somme représentative des frais de poursuite qui n'auraient pas été faits, si, au lieu d'appliquer ses recettes à son usage personnel, il les avait employées à désintéresser les créanciers poursuivants ?...

La solution de cette question importante en pratique, dépendrait des circonstances. L'héritier bénéficiaire administre sa propre chose dans l'intérêt d'autrui et il l'administre *gratuitement*. S'il ne peut rien réclamer

(1) Voy. sur cette matière, FURGOLÉ, *des Testaments*, chap. x, sect. 3, nos 43 et suiv. LOYSEAU, *du Déguerpissement*, liv. IV, chap. vi, n° 20. DUMOULIN, *Paris*, § 43, n° 159.

(2) Cod. Nap., art. 1996.

pour les soins et pour tous les embarras inséparables de son administration, les tribunaux ne doivent pas se montrer sévères à son égard. Cependant, lorsqu'il se présente des circonstances dans lesquelles l'impéritie et la cupidité de l'héritier apparaissent évidentes, les magistrats peuvent, sans excès de pouvoir, le condamner en des dommages-intérêts représentatifs des frais de poursuite ; car le mandataire même gratuit qui a employé à son usage particulier les fonds qu'il aurait dû faire servir à l'exécution de son mandat, n'est pas quitte envers le mandant par cela seul qu'il lui paye l'intérêt des sommes dont il s'est servi. Son obligation ne se borne pas uniquement à payer une certaine somme d'intérêts fixés par la loi. En acceptant le mandat il a contracté une *obligation de faire* dont l'exécution est susceptible d'amener une condamnation en dommages et intérêts, suivant les circonstances.

Ainsi, un héritier bénéficiaire reçoit des sommes importantes appartenant à la succession soumise au régime de séparation collective. Il s'en sert pour des spéculations personnelles, sans s'occuper de payer les créanciers du défunt. Ceux-ci trouvant la caisse vide quand ils se présentent, se voient dans la nécessité de saisir et de faire vendre les immeubles afin de s'en distribuer le produit à grands frais. Ils auraient été payés intégralement et sans difficultés, si l'héritier, au lieu de se servir de ses recouvrements mobiliers, les

avait employés à l'acquittement des dettes ; et voilà que, par le fait de l'administrateur légal, les créanciers se trouvent ne pas recevoir l'intégralité de ce qui leur est dû. Dans ces cas, et autres semblables, nous ne ferions aucune difficulté de condamner personnellement l'héritier bénéficiaire à réparer le préjudice qu'il aurait causé, et à débiter son compte des frais que sa conduite aurait rendus nécessaires, au moins jusqu'à concurrence de la somme excédant celle qui aurait été indispensable pour convertir en argent et distribuer les biens de la succession, si les choses se fussent passées régulièrement. L'art. 808 du Code Napoléon n'est pas conçu uniquement dans l'intérêt de l'héritier, mais bien aussi dans celui des créanciers.

397. — L'héritier doit-il porter au chapitre des recettes l'estimation des meubles qu'il se serait permis *de donner* ?..

En principe, l'héritier bénéficiaire n'a pas la libre disposition des biens de la succession, si ce n'est restreinte par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif (art. 805-806). Mais cette règle n'est rigoureusement exacte qu'en ce qui touche les immeubles, puisque les meubles individuellement pris deviennent la propriété de l'acheteur ou du donataire à l'instant même de la tradition acceptée de bonne foi, lors même que cette tradition serait faite *à non domino*. On ne revendique pas les meubles (Cod. Nap., art. 2279). La

donation que ferait l'héritier de quelques objets de la succession serait donc valable par le fait, sauf bien entendu, la question de déchéance, et les cas de l'action Paulienne. Mais il va de soi que l'héritier doit, dans son compte, faire état de la valeur distraite du gage des créanciers séparés. Si donc ces derniers s'en tiennent à la séparation collective, et s'ils veulent maintenir *le statu quo* au lieu de demander la déchéance du bénéfice contre l'héritier devenu insolvable, ils ont le droit de porter au chapitre des recettes l'estimation des objets donnés, suivant la prisée de l'inventaire (1).

Dans notre système, cette question ne saurait se présenter en ce qui touche les immeubles, parce que la donation que l'héritier se permettrait d'en faire, tomberait au premier souffle des créanciers, lors même qu'il n'y aurait eu aucune fraude de la part du donataire (2).

Cependant, comme la nullité n'est que *relative*, rien ne s'opposerait à ce que les créanciers séparés ratifiasent la donation par un arrangement amiable ou par une transaction avec l'héritier et le tiers détenteur : transaction dont le prix serait porté au chapitre des recettes pour tenir lieu de l'immeuble donné.

(1) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 60.

(2) Voy. L. 6, ff. *Quæ in fraudem*. Arg. de l'art. 806. *Suprà*, nos 57 et suiv.

398. — Il en serait de même dans le cas où l'héritier aurait vendu quelque immeuble de l'hérédité sans l'accomplissement des formalités prescrites, si les créanciers aimaient mieux maintenir le *statu quo* de la séparation collective que de le faire déchoir du bénéfice pour y substituer le régime de confusion. Le prix de la vente ratifiée par eux serait également porté au chapitre des recettes, et l'acquéreur serait, de cette manière, mis à l'abri de la rescision de son titre annulable pour violation de l'art. 806.

399. — Que décider dans l'espèce suivante ?...

L'héritier a vendu l'hérédité bénéficiaire, ou plutôt les espérances attachées à sa qualité d'héritier bénéficiaire, moyennant 10,000 fr. (1). Les créanciers de la succession, en procédant au compte général, ont-ils le droit de faire comprendre ces 10,000 fr. au chapitre des recettes, à supposer que les biens héréditaires soient insuffisants pour les désintéresser ?...

Dans l'ancienne jurisprudence, cette question était vivement controversée, et l'on invoquait pour l'affirmative des analogies que l'on tirait péniblement des lois romaines (2).

Les uns disaient que dès que l'héritier avait obtenu

(1) L'acheteur peut avoir la persuasion qu'il restera quelque chose après le paiement des créanciers et des légataires. Une telle convention se comprend donc facilement.

(2) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. VIII, sect. 2, nos 25 et 26.

un profit quelconque de l'hérédité directement ou indirectement, il en devait faire état aux créanciers ; et ils appuyaient leur opinion sur les lois 20 § 4, et 40 au Digeste *De acquirendâ vel omittendâ hæreditate*, ainsi que sur la loi 20 *De petitione hæreditatis* : lesquelles n'ont assurément aucun rapport à la question.

Les autres repoussaient cette prétention en répondant avec raison, ce nous semble, que le prix de la cession ne fait pas partie des biens du défunt, mais uniquement des biens particuliers de l'héritier ; que le bénéficiaire n'est tenu, aux termes du droit, que jusqu'à concurrence de ce qu'il a touché des biens propres de la succession, et que, dès qu'il rend un compte exact de ces biens, soit par lui-même, soit par son cessionnaire, les créanciers ne peuvent lui rien demander au-delà.

A quel titre viendraient-ils lui enlever les profits de son marché ? Dès qu'il leur fait compte de tout ce qu'a laissé le défunt, ils n'ont plus rien à réclamer. Tant mieux pour lui s'il a trouvé un individu assez sot pour acheter à ses risques et périls une hérédité qui par l'événement est reconnue *mauvaise*, et si l'opération est avantageuse pour lui. C'est par un semblable motif que la loi 3, ff. *Ad legem falcidiam* décidait que l'héritier institué qui avait vendu l'hérédité insolvable, *aliquo recepto*, n'était pas tenu de faire état du prix de la cession aux légataires du

défunt, *quia magis ex stultitia emptoris habere videtur hæres institutus quam ex bonis defuncti* (1).

§ 2.

DU CHAPITRE DES DÉPENSES.

SOMMAIRE.

- 400. — Ce que contient le chapitre des dépenses.
- 401. — Les frais funéraires : ce qu'il faut entendre par là.
- 402. — Les frais de scellés, d'inventaire et de compte.
- 403. — *Quid*, à l'égard des droits de mutation ?
- 404. — *Quid*, à l'égard des frais de ventes ?
- 405. — *Quid*, si l'héritier a déboursé des frais de recettes aux officiers publics qui ont procédé aux ventes ?
- 406. — Les dépenses voluptuaires ou d'agrément sont rejetées du compte.
- 407. — Les frais des procès peuvent-ils être employés au chapitre des dépenses.
- 408. — L'héritier bénéficiaire peut-il employer ce qu'il a pris des valeurs héréditaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.
- 409. — Peut-il obtenir une provision de la justice ?
- 410. — Il doit maintenir tous les créanciers qu'il a payés en l'absence d'oppositions.

(1) Voy. LEBRUN, *loc. cit.*, et le président ESPIARD, son annotateur.

411. — *Quid juris*, s'il a payé au mépris des oppositions ?

412. — *Quid*, des frais du compte lui-même ?...

400. — Le chapitre des dépenses se compose de tout ce que l'héritier bénéficiaire a payé ou fait payer légalement en sa qualité d'administrateur de la succession. L'art. 810 du Code Napoléon n'est que *énonciatif* (1). Si l'héritier n'a pas de chances de gain, il ne doit pas être exposé à perdre.

401. — En première ligne, figurent *les frais funéraires* : ce qui comprend tout ce que l'administrateur de l'hérédité a déboursé pour les funérailles du défunt. Mais il ne faut pas croire que les dépenses occasionnées par une pompe funèbre disproportionnée avec la position du *de cujus*, seraient passées en compte. Les tribunaux ont, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation. Ils peuvent, sans aucun doute, réduire la somme demandée pour cet objet, en laissant l'excédant à la charge personnelle du rendant. Celui-là n'a pas droit à des honneurs considérables qui ne laisse en mourant qu'une succession obérée, et son héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire, ne doit porter au passif des

(1) Cass., 11 août 1824. DEVILL. à sa date. AMIENS, 17 août 1836. DEVILL., 1837, II-353. Paris, 9 janvier 1853. DEVILL., 1854, II-752. POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, § 6. DURANTON, tom. VII, n° 36. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 342.

créanciers que le nécessaire convenable. Il lui est loisible d'être magnifique, mais à ses frais (1).

402. — Les frais des scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire *et de compte* sont également, suivant la loi, à la charge de la succession (art. 810). Autrefois, il n'en était pas de même au Châtelet, *en ce qui concerne les frais de compte* (2). L'art. 810, en mettant ces frais à la charge de la succession, est une nouvelle preuve que le comptable n'administre pas dans son *seul* intérêt, et qu'il administre aussi dans celui des créanciers séparés.

Notons que cet article n'étant que *énonciatif*, les dépenses qui y figurent et qu'on rencontre dans tous les comptes de bénéfice d'inventaire, ne sont pas les seules qui peuvent y trouver leur place. Il en est d'autres qui doivent y être couchées également.

403. — Que faut-il décider à l'égard des droits de mutation. Ils semblent ne constituer, en principe, qu'une dette personnelle à l'héritier (3), d'où la conséquence que l'on serait tenté de ne pas les faire figurer au chapitre qui nous occupe. Mais comme il serait excessivement rigoureux de les laisser à la charge du

(1) L. 12, § 5. L. 14, § 6, ff. *De relig. et sumptib.*, et M. VALETTE, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 26.

(2) BOURJON, liv. III, chap. x, n° 22. *Contrà*, FURGOLE, *Testaments*, chap. x, sect. 3, nos 52, 54, et CATELLAN, liv. II, chap. LXXXVII.

(3) *Suprà*, n° 303.

rendant, qui ne doit éprouver aucun préjudice à raison de son acceptation, on pense généralement qu'il peut les employer au nombre des dépenses de son compte, et au rang de la régie qu'il a désintéressée (art. 1251, 3°) (1).

404. — Les frais nécessités par les formalités des ventes mobilières et immobilières sont ordinairement, d'après les cahiers des charges, payables par les adjudataires en sus de leurs prix. Lorsqu'il en est ainsi, l'héritier ne débourse rien pour cet objet, et par conséquent les frais ne figurent pas au chapitre des dépenses. On sent qu'il en est autrement quand il en a fait l'avance : il acquiert alors une créance privilégiée (art. 2101), qui doit figurer au passif des créanciers séparés.

405. — L'héritier bénéficiaire est-il en droit de répéter les frais de recettes qu'il a été obligé de payer à l'officier public, qui a opéré le recouvrement des ventes mobilières et immobilières ?...

Cette question a son importance ; car, dans les adjudications en détail, les frais de recettes sont parfois considérables, et l'habitude des habitants de nos cam-

(1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, n° 3880. DEMOLOMBE, n° 346. Bordeaux, 15 février 1849. DEVILL., 1849, II-536. Voy. aussi Paris, 19 janvier 1854, DEVILL., 1854, II-752. Cet arrêt autorise l'héritier bénéficiaire à se faire rembourser les droits de mutation, par préférence aux créanciers, sur l'actif héréditaire (Cod. Nap., art. 802-803).

pagnes de ne vouloir payer leurs prix d'acquisition que entre les mains de leurs notaires, rend, en fait, nécessaires dans les cédules de ventes, des stipulations à cet égard.

La raison de douter est que l'héritier bénéficiaire administrant sa propre chose, dans l'intérêt d'autrui, est un mandataire *gratuit*, et que par conséquent il semble n'avoir pas le droit de se substituer un mandataire salarié; mais la raison de décider cette question par l'affirmative, est que la rétribution de 2 1/2 p. 0/0 allouée au notaire chargé de la recette, n'est qu'un *déboursé par abonnement*. Or, si l'héritier bénéficiaire ne peut réclamer *des honoraires*, il a toujours droit à récupérer ses déboursés légitimes. Il sera donc, pour cet objet, passé en compte une somme *quelconque*, suivant l'importance et les difficultés de la recette.

406. — Les frais d'administration proprement dite, doivent évidemment être alloués à l'héritier sans difficulté. A cette catégorie, appartiennent ceux faits pour la culture, l'ensemencement des terres, l'engrangement des récoltes, l'entretien et le curage des fossés et des haies et les réparations urgentes et nécessaires. Mais il est bien entendu que tout ce qui ne serait que dépense *voluptuaire* ou *d'agrément*, serait rejeté du compte.

407. — Peut-il employer au chapitre des dépenses, les frais judiciaires des procès qu'il a entrepris, soit en

demandant, soit en défendant, à l'occasion des biens de la succession ?...

Dans l'ancienne jurisprudence, on lui passait ces frais, pourvu que les procès n'eussent pas été entrepris ou défendus par *calomnie sensible*, et que les dépenses réclamées pour cet objet n'eussent pas été le résultat des défauts qu'il aurait eu la négligence de laisser obtenir contre lui. S'il avait intenté des procès *évidemment mauvais*, ou s'il avait laissé prendre des défauts contre lui, les frais restaient à sa charge personnelle (1).

Cette décision est commandée par l'équité, et nous ne doutons pas, malgré le silence du Code Napoléon, qu'elle serait encore suivie aujourd'hui.

Pour éviter toute difficulté, lors de l'apurement du compte, l'héritier bénéficiaire ne ferait pas mal de se munir d'une consultation d'avocats avant d'engager les procès dont il s'agit. De cette manière, on ne saurait lui reprocher plus tard d'avoir agi témérairement et d'avoir, par son impéritie, surchargé la succession de frais inutiles.

Mais la loi n'exige nulle part une consultation d'avocats. L'héritier bénéficiaire trouve en lui-même la capacité nécessaire pour plaider et on ne doit lui imputer

(1) Voy. AUGEARD, tom. I, chap. LXXXVII, LEBRUN, liv. III, chap. IV, n° 85. FURGOLE, *Testaments*, chap. X, sect. 3, n° 55 et suiv., et GAIUS, IV-178.

ni le mauvais résultat des affaires qu'il a entreprises avec quelque apparence de raison, ni la perte des biens qu'il n'aurait pu sauver. Seulement, il marche à ses risques et périls, lorsque les contestations qu'il a soulevées sont évidemment insoutenables. C'est alors une question de faute lourde et, par suite, de responsabilité qui s'apprécie par le juge, suivant les circonstances.

408. — L'héritier bénéficiaire peut-il employer en dépenses ce qu'il a pris sur l'actif héréditaire, pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille ?

Non. La succession bénéficiaire appartenant aux créanciers, *d'abord*, et *subsidiativement* seulement à l'héritier s'il reste quelque chose, ne doit pas d'aliments à ce dernier, encore moins à sa famille. Dès que les deux patrimoines restent séparés et que l'héritier ne peut prétendre à rien tant que les dettes ne sont pas payées, *nisi deducto œre alieno*, la conséquence logique veut qu'il ne puisse rien réclamer pour aliments. Cette dépense serait donc rejetée de son compte (1).

409. — *Quid*, s'il demandait à prendre, par provision, dans la caisse commune, quelque argent nécessaire à sa subsistance et à celle de sa famille ?...

(1) Cass., 3 juillet 1854. DEVILL., 1854, I-485. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 177, 3°. Pourtant n° 179 et L. 7, § 3, ff. *De jure delib.*

Il peut sans aucun doute s'adresser à la justice qui lui accordera ou refusera la provision suivant les circonstances. S'il démontre aux magistrats que, d'après toutes les probabilités, il restera quelque chose après le paiement des créanciers, il obtiendra l'adjudication des conclusions de sa requête. Si, au contraire, il apparaît que les créanciers ne seront pas intégralement payés, elles devront être rejetées. Mais un jugement rendu dans ce cas, n'aurait pas pour effet de légitimer la dépense à l'égard des créanciers qui n'y auraient pas été *parties* : ce qui serait pourtant à désirer pour éviter les frais. Seulement, le fait par l'héritier de disposer du secours provisoire que la justice lui aurait accordé, ne saurait être invoqué plus tard contre lui, comme une cause de déchéance du bénéfice, lors même que l'apurement du compte viendrait à démontrer qu'il n'y avait pas lieu à provision. Là ne s'appliquerait pas l'art. 530 du Code de commerce. Si la masse de la faillite accorde des aliments, dans certains cas, au failli et à sa famille, c'est parce qu'il existe un rapport de créancier à débiteur entre les créanciers de la faillite et le failli, et parce que l'humanité exige que, parfois, les créanciers viennent au secours de leur débiteur. Ces motifs n'existent pas à l'égard de l'héritier bénéficiaire qui n'est, en aucune façon, *l'obligé personnel* des créanciers de la succession.

Ainsi, dit Lebrun, le tuteur hasarderait beau-

coup s'il employait le revenu des biens en aliments, sans l'avoir demandé avec les créanciers (1).

Tel est le droit. Mais en fait les choses sont loin de se passer ainsi, et l'on voit bien souvent l'héritier bénéficiaire faire bonne chère des biens de la succession, sans avoir souci d'en payer les dettes. Les créanciers, pour éviter des procès dont les frais seraient plus considérables que l'objet de leurs réclamations, gardent le silence : de sorte que, en réalité, l'héritier bénéficiaire se loge et se nourrit avec sa famille, *constante beneficio*, aux dépens des créanciers de la succession.

410. — L'héritier étant autorisé par l'art. 808 à payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, comprend au chapitre des dépenses, tout ce qu'il a déboursé pour cet objet. *En ce qui le concerne*, les paiements sont valables et définitifs, sauf aux créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte à exercer une action en recours contre ceux qui ont été désintéressés à leur préjudice. Mais comme l'héritier bénéficiaire administre l'hérédité dans l'intérêt de tous, il doit indiquer dans son compte le chiffre des créances qu'il a acquittées en totalité ou en partie, afin que ceux des créanciers séparés qui n'ont

(1) LEBRUN, *Success.*, liv. III, chap. IV, n° 85. MONTVALLON, *Success.*, chap. IV, art. 19 et 20. DEMOLOMBE, tom. III, *Success.*, n° 178.

pas fait d'oppositions dans le principe, et qui cependant se présentent encore en temps utile, suivant l'art. 809, puissent fixer le dividende revenant à chacun, et connaître, par là, ce qu'ils sont en droit de réclamer à ceux qui ont été payés en leur absence et à leur préjudice.

411. — *Quid juris*, si les paiements ont été faits arbitrairement au mépris des oppositions existantes au moment du versement des espèces?

Dans ce cas, l'héritier bénéficiaire ne doit employer au chapitre des dépenses que ce qui revenait aux créanciers indûment payés pour le tout, d'après le dividende à fixer définitivement. Il n'a pas même de recours contre eux pour l'excédant. La loi ne lui accorde pas ce recours comme elle l'a fait en faveur des créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte : de sorte qu'il n'a pas d'action contre ceux qu'il a payés au mépris des oppositions à l'effet de les contraindre à rapporter ce qu'ils ont reçu *valablement* à son égard, et *illégalement* à l'égard des opposants et de ceux qui ne se sont pas laissé forclôre suivant l'art. 809. Cela n'empêche pas qu'il ne soit lui-même soumis au recours des opposants non payés, pour avoir violé les règles de sa comptabilité (art. 808).

412. — Enfin, l'héritier bénéficiaire, comme nous l'avons dit précédemment, emploie au chapitre dont il s'agit, les frais du compte lui-même (art. 810).

§ 3.

DU RELIQUAT.

SOMMAIRE.

413. — Fixation du reliquat. Conséquences du paiement.
414. — L'héritier conserve le droit de réclamer ses créances non éteintes, jusqu'à concurrence du dividende qui lui revient en définitive.
415. — Réflexions générales sur le système proposé.
416. — Méthode et transition à un autre régime.
-

413. — Lorsque le compte est ainsi dressé, les deux masses active et passive se balancent. Si le reliquat est en faveur des créanciers séparés, il constitue une créance personnelle à leur profit contre l'héritier (art. 803). Acquitte-t-il ce reliquat à l'instant même, il se trouve désormais déchargé de son administration, et il peut repousser tous les créanciers et légataires qui se présenteraient ensuite en leur représentant son compte acquitté et quittancé. Ceux-ci n'ont plus d'autre moyen de se faire payer qu'en prouvant que le compte a été mal dressé et qu'il renferme des erreurs ou des omissions volontaires ou involontaires.

Si le reliquat est en faveur de l'héritier, son compte se trouve apuré et soldé à l'instant même. Il comprend alors le reliquat qui lui est favorable, au passif du compte lui-même, et il figure au nombre des créanciers privilégiés pour la somme qui lui est due. En effet, les frais de sa gestion ont été faits dans l'intérêt commun, et comme tels, ils doivent se prélever comme des frais de justice (art. 2101).

414. — Les créances que le rendant avait contre le défunt, ne s'étant pas éteintes par la confusion (art. 802), il conserve le droit de les réclamer. Mais, c'est bien entendu, jusqu'à concurrence seulement du dividende proportionnel qui lui revient dans la répartition générale. Le paiement qu'il s'est fait à lui-même ne saurait être plus définitif que ceux qu'il a pu faire aux autres créanciers : d'où il résulte qu'il doit compte de l'excédant du dividende qu'il se serait *à tort*, par le résultat des opérations quoique *légalement* dans le principe, attribué lui-même provisoirement conformément aux art. 802 et 808.

Le système contraire heurterait la raison, puisque s'il était admis, l'héritier bénéficiaire ne manquerait jamais de commencer par se payer lui-même, de sorte que sa créance non privilégiée, primerait toujours les autres créances privilégiées, même les plus favorables!...

415. — *Réflexions générales.* Telle est la théorie du

bénéfice d'inventaire du Code Napoléon. C'est ainsi, du moins, que nous la comprenons. En l'examinant dans son ensemble et dans ses détails, le lecteur reconnaîtra sans peine qu'elle est infiniment plus équitable et plus logique que celle des successeurs de Pothier et de Lebrun. Notre héritier bénéficiaire a, au moins, *un caractère quelconque*, tandis que le leur est un être *insaisissable*, une *chauve-souris*, ainsi que l'appelait Loyseau, qu'aucun d'eux n'a pu définir. Ils disent bien tous ce qu'ils pensent *qu'il n'est pas*, mais quand il s'agit de dire ce qu'il est, *tous gardent le silence*. Sans doute, notre système de séparation collective présente des inconvénients. Il sollicite du législateur une exécution *moins coûteuse, plus précise*, et surtout, plus *énergique*; mais, enfin, il faut convenir que s'il était appliqué tel que nous venons de l'exposer, les résultats absurdes qui se produisent journellement par suite des saisies-arrêts et de l'irrévocabilité des paiements que la jurisprudence autorise, seraient en grande partie évités.

La pensée de notre travail peut se résumer ainsi : *séparation collective des patrimoines, administration comptable venant se réaliser dans le compte définitif au résultat duquel tous les paiements sont subordonnés quant aux chiffres des dividendes de chacun*. C'est en cela que notre théorie diffère surtout de celle que la pratique semble vouloir consacrer. Du reste, nous

croyons avec tous nos interprètes que sous tous les autres rapports que ceux qu'il a avec les créanciers héréditaires, l'héritier bénéficiaire ne diffère pas de l'héritier pur et simple. Ceux qui voudront étudier à fond l'esprit de la jurisprudence dans ces matières, verront que ce qui se pratique n'est qu'un mélange confus et souvent hétérogène d'un système *de séparation collective* et d'un système *de confusion restreinte*. Les arrêts n'obéissent à aucune pensée d'ensemble, précisément parce qu'ils font marcher de front deux théories différentes dont ils appliquent, à tour de rôle, les conséquences diverses, suivant les besoins du moment.

Cet état de choses nous indique que le bénéfice d'inventaire gravite vers un véritable système *de confusion restreinte* dans lequel l'héritier bénéficiaire sera un jour *personnellement* tenu, tant sur les biens de la succession que sur ses biens propres, jusqu'à concurrence de son émolument. Ce système de confusion restreinte serait bien plus favorable au crédit que celui *de la séparation collective* qui se pratique, ou, du moins, qui devrait se pratiquer avec toutes ses conséquences. Aujourd'hui, cette institution doit être remaniée de fond en comble, suivant notre manière de voir.

416. — *Méthode.* Nous venons de traiter du bénéfice d'inventaire ou du régime *de séparation collective*, nous passons maintenant au régime *d'administration comp-*

table qui règle la vacance de la succession non réclamée. Ce régime a une grande affinité avec celui de *séparation collective*; cependant nous aurons à signaler plusieurs différences qui les distinguent l'un de l'autre.

CHAPITRE IV

De la vacance ou régime d'administration comptable.

SOMMAIRE.

417. — Généralités historiques. Droit romain.

418. — Les souvenirs de *la jacens hæreditas* existent encore chez nous. Ancienne jurisprudence.

419. — Méthode.

417. — *Histoire. — Droit romain.* — Chez nos maîtres en législation, l'hérédité qui n'était pas encore acquise par l'héritier volontaire était dite : *Jacens hæreditas*, *herédité jacente*, c'est-à-dire, *sans maître actuel*.

Cette personne morale représentait provisoirement le défunt, *hæreditas* (jacens) *personam defuncti sustinet* (1). Elle était capable d'acquérir *pourvu que l'acqui-*

(1) L. 34, ff. *De acquir. rerum dominio*.

sition n'exigeât pas un fait de l'acquéreur. Voilà pourquoi la possession se soutenait par elle-même, sans être acquise par l'hérédité jacente : les personnes morales n'ayant pas, dans le système romain *l'animus domini* nécessaire à l'acquisition de la *possessio quæ est facti et animi*.

La *jacens hæreditas* était administrée dans le temps intermédiaire, par un curateur aux biens jusqu'à l'adition : laquelle rétroagissait comme chez nous, au moment du décès (1).

Il ne faut pas confondre la *jacens hæreditas* avec la vacance des biens, ou avec les biens vacants de celui qui est mort sans laisser d'héritiers vivants, ou dont les héritiers ont répudié la succession. Lorsque ce cas se présentait, les valeurs héréditaires appartenaient au fisc (2). Le prince en disposait tantôt au profit des villes, tantôt au profit des particuliers. Quelquefois elles étaient dévolues aux membres des corporations auxquelles avait appartenu le défunt. C'est ainsi qu'une partie des biens des décurions revenait à l'ordre des décurions (3). Les biens des ecclésiastiques décédés sans héritiers, étaient acquis à l'Eglise, sans doute parce qu'ils en provenaient le plus ordinairement (4).

(1) L. 1, § 4, *in fine*, ff. *De muneribus et sumptibus*.

(2) L. 96, § 1, ff. *De legatis et fideicommissis*.

(3) L. 1, au Cod. *De hæreditatibus decurionum*.

(4) L. 20, au Cod. *De episcopis et clericis*.

Quant *aux biens vacants* provenant des étrangers, des captifs, des déportés et autres personnes semblables, ils appartenait au fisc sans réserve. C'était une conséquence de l'incapacité dont ils étaient frappés par la théorie du système romain *sur les factions de testaments* (1).

Avant d'incorporer les biens vacants dans le domaine du fisc, on dressait un inventaire que l'on publiait, afin d'avertir les héritiers qu'ils eussent à se présenter, s'ils le jugeaient convenable, et à s'opposer à l'incorporation (2).

Du reste, le fisc ne succédait pas *en qualité d'héritier* proprement dit, mais comme simple *successeur aux biens* : *non personæ, sed bonis succedit*. Toutefois, il tenait lieu d'un héritier, en ce sens qu'il appréhendait les biens vacants du défunt, comme s'il était un héritier. Il pouvait donc revendiquer les biens de la succession ; mais il n'était tenu des dettes du défunt que *propter rem*, par conséquent *pro modo emolumenti* seulement (3).

La jacens hæreditas cessait d'exister dès que *l'adition* acquisitive se produisait pour fixer le régime de la succession.

(1) L. 34, ff. *De jure fisci*.

(2) LL. 4 et 5, Cod., *De bonis vacantibus*.

(3) Arg. de la loi 1, § 1, ff. *De jure fisci*.

Lorsque l'hérédité était déferée à des héritiers nécessaires ou à des héritiers *siens et nécessaires*, elle n'était pas jacente *stricto sensu*, puisqu'elle leur était acquise au moment même du décès, malgré eux et sans qu'ils le sussent : mais, *en cas d'abstension* de ces héritiers, le préteur prenait les mesures nécessaires à la conservation des biens et à leur réalisation au profit des créanciers (1).

418. — A. — Les souvenirs *de la jacens hæreditas* existent encore chez nous, *sous certains rapports*.

Comme dans le droit romain, l'hérédité est, avant son acceptation, un être de raison qui représente la personne du défunt, abstraction faite des héritiers saisis, dans les limites que comporte *la fiction*. Mais notre succession non encore acceptée diffère de la *jacens hæreditas* sous le rapport le plus important. L'hérédité française, ou tout au moins, le corps des biens laissés par le défunt a toujours *un maître*, quoi qu'il puisse arriver que ce maître soit plus ou moins de temps inconnu.

Il n'est qu'un cas, presque impossible par suite des mesures qu'a prises l'administration de la régie, où il pourrait se faire que les biens tombassent dans *l'occupation*, c'est celui où le fisc appelé en dernier

(1) Voy. L. 1, § 4, *in fine*, ff. *De munerib. et sumptib.*

ordre renoncerait lui-même à la succession suivant les art. 775 et 784 du Code Napoléon (1).

Les jurisconsultes qui admettent l'acceptation *comme un mode d'acquérir l'hérédité*, au cas exceptionnel de l'art. 790, c'est-à-dire, lorsque le premier degré a renoncé et que la succession est appréhendée par les successibles de l'un des degrés suivants, doivent reconnaître, *en droit français*, une véritable *hérédité jacente*, dans le temps intermédiaire. Suivant notre système, la saisine passant *ipso jure* aux degrés subséquents sans aucune appréhension de fait, il est clair que la succession ne saurait être considérée comme *jacente, medio tempore*, puisque la succession *jacente* est celle qui attend un maître, c'est-à-dire l'appréhension de celui qui est simplement saisi du droit *de l'acquérir*.

Mais, si par suite des principes particuliers qui nous régissent en cette matière, la *jacens hæreditas* proprement dite n'existe plus dans nos lois, comme institution *sui generis*, il ne faut pas croire pour cela, que ce que nous appelons *la vacance* ou *le régime d'administration comptable* n'ait pas son origine première dans le droit romain. Au contraire, cette institution a son point de départ tout à la fois, dans la *jacens hæreditas* et dans le système de la *missio in possessionem* sous

(1) Voy. la circulaire du ministre du 8 janvier 1806. Mais voy. celle du 13 août 1832 et GABRIEL DEMANTE, *Exposition des principes d'enregistrement*, n° 677.

l'empire duquel les créanciers du défunt, d'accord avec le prêteur ou avec le président de la province, organisaient *servandi causâ*, des mesures collectives, pour arriver de l'administration des biens héréditaires, à la vente et ensuite au concours qui terminait les opérations (1).

Ancienne jurisprudence française. Chez les auteurs de l'ancienne jurisprudence française, la vacance de la succession passe, pour ainsi dire inaperçue, en ce sens qu'on ne les voit pas consacrer à cette matière de longs développements. Ils ne la touchent qu'en passant, sans s'arrêter à en faire un examen spécial (2). Mais cette indifférence n'est que apparente; car l'institution a dû avoir une haute importance, sous le système pur de l'*abstension* au XVI^e siècle. C'est dans les praticiens plutôt que dans les jurisconsultes, qu'il faut étudier l'histoire de la vacance nationale.

Cette matière a beaucoup perdu de son importance, le jour où l'on s'est décidé à admettre par exception à la règle *sufficit abstinuisse*, que l'héritier saisi pourrait être forclos du droit de s'abstenir et être condamné judiciairement en qualité d'héritier pur et simple, *sans s'être réellement immiscé*. On sent en effet que dans le système d'*abstension restreinte* qui nous régit

(1) Voy. MACKELDEY, § 746, C.

(2) Voy. pourtant GUYOT, *Répert.*, V^o Curateur, et DENIZART, *eod.* V^o.

aujourd'hui, et que les interprètes du Code Napoléon ont encore exagéré en saisissant l'héritier *de plano*, activement et passivement, d'une manière absolue, malgré le tempérament de l'art. 775, les successions vacantes ont dû se produire plus rarement que sous l'empire de la règle précitée, alors qu'elle était en pleine vigueur.

Cependant, plusieurs questions très-importantes ont été définitivement tranchées par les Parlements, et le Code Napoléon qui est venu ensuite, a suivi au fond des choses les derniers errements de la jurisprudence coutumière, quoique plusieurs auteurs modernes, et notamment MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, prétendent le contraire, dans leur interprétation de l'art. 811 du Code Napoléon (1).

Voici à quoi se réduisait la théorie de la succession vacante avant la Révolution de la fin du dernier siècle :
« Les curateurs aux successions vacantes, dit Jean-Baptiste Denizart (2), ne se nomment point comme
« les autres, sur l'avis des parents et amis assemblés
« en l'hôtel du juge. Pour cette espèce de curatelle, il
« suffit que la personne qui a des droits à exercer
« contre la succession vacante, présente requête au
« juge, lui expose la vacance, et demande qu'il soit

(1) DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 636.

(2) *V° Curateur.*

« nommé un curateur pour la gérer. La nomination
« se fait sur cette requête du consentement du pro-
« cureur du roi, ou du procureur fiscal, suivant les
« juridictions royales ou seigneuriales.

« Le curateur aux successions vacantes doit en admi-
« nistrer les biens, *en bon père de famille*. Il peut
« vendre les meubles, mais il ne le peut que judiciai-
« rement et après les affiches prescrites par l'art. 344
« de la coutume de Paris. Ces sortes de curatelles sont
« sujettes à beaucoup d'abus (1), car, un héritier qui a
« renoncé, gère presque toujours sous le nom d'un
« curateur qui n'a rien à perdre (homme de paille) et
« contre lequel on ne peut faire que des poursuites
« stériles (2).

« Quoi qu'il en soit, ce curateur représente la suc-
« cession et le défunt. C'est contre lui que toutes les
« actions doivent être dirigées, et tous les frais qu'il

(1) Nous avons, dans l'exercice de nos fonctions, vu se produire des faits déplorables, et c'est pour cela que nous demandions, en 1851, qu'on supprimât la vacance, et qu'on la remplaçât par *une déshérence provisoire*, afin d'obtenir un fonctionnaire public pour administrer et liquider la succession. Il arrive trop souvent que les agents d'affaires qui sont ordinairement chargés de ces curatelles, deviennent en fait les véritables héritiers du défunt : les créanciers aimant mieux perdre leurs créances que de plaider en compte (Voy. cependant M. DEMOLOMBE, tom. III, n° 428).

(2) Le fait, auquel j'ai fait allusion dans la note précédente, a amené une condamnation aux assises. En apparence, l'agent d'affaires qu'on avait chargé des faillites et des successions vacantes, offrait toutes les garanties désirables !...

« fait, en sa qualité, sont payés par préférence aux
« créances, même les plus privilégiées.

« Un arrêt du 28 mars 1702, rendu sur les conclu-
« sions de M. Joly de Fleury, avocat général, a jugé
« qu'après la renonciation des héritiers apparents (du
« 1^{er} degré), la création du curateur est bonne, et
« qu'un autre héritier inconnu jusqu'alors, ne peut
« attaquer cette procédure par voie d'opposition.

« La curatelle dont il s'agit doit être acceptée au
« greffe, sans quoi on ne peut pas dire qu'il y ait un
« curateur. »

419. — *Méthode.* — Nous diviserons ce chapitre en quatre sections.

Dans la première, nous nous occuperons des cas dans lesquels une succession est réputée *vacante* ;

Dans la seconde, nous traiterons de la nomination du curateur ;

Dans la troisième, de l'administration de la succession *vacante* ;

Et *dans la quatrième*, de la fin de la curatelle, des effets du régime d'administration comptable et des différences qui distinguent le curateur de l'héritier bénéficiaire.

SECTION I^{re}.

Des cas dans lesquels une succession est réputée vacante
(art. 811).

SOMMAIRE

420. — La succession est vacante quand elle n'est pas
réclamée.
421. — 1° Du cas où l'héritier connu s'abstient et n'est
pas forclos de son abstension.
422. — La vacance ne peut être déclarée qu'après cer-
tains délais.
423. — 2° Du cas où l'héritier est inconnu.
424. — 3° Du cas où les héritiers connus ont renoncé.
425. — Quand un légataire universel réclame la succes-
sion, on ne peut la déclarer vacante.
426. — Il en est de même quand la réclamation a lieu
de la part des autres successeurs aux biens
pour le tout.
427. — Elle est déclarée vacante lorsque le légataire ou
le successeur aux biens n'est appelé qu'à une
quote-part des biens héréditaires.
428. — Suite.
429. — Résumé du principe de la matière.

420. — Nous avons dit précédemment que la suc-
cession est réputée *vacante*, lorsqu'elle n'est pas *récla-*

mée. Elle est alors considérée, au moins provisoirement, comme si elle n'appartenait à personne, elle peut n'être pas *réclamée* dans plusieurs cas. Comme nos interprètes du Code Napoléon professent sur les effets de la saisine des théories que nous ne saurions admettre dans notre système, nous allons exposer nos idées sans discussion aucune. C'est à prendre ou à laisser. Ceux qui repousseront notre exposition sur les conséquences de *l'abstension restreinte*, suivront MM. Demante et Demolombe, auxquels nous nous rattacherions nous-même, si nous n'avions pas quelques dissidences importantes à signaler entre notre manière de voir et la leur sur les bases de cette institution.

421. — *Première espèce*. — L'héritier saisi est *connu*; mais il *s'abstient* et aucun créancier ou légataire ne le forclôt judiciairement de son droit *d'abstension*. On peut avoir intérêt à agir ainsi. La succession n'est pas *réclamée*; donc, elle peut être pourvue *d'un curateur*. Toutefois, la loi, dans l'intérêt de la famille, ne veut pas, avec raison, que l'hérédité soit réputée *vacante*, incontinent après le décès, lors même que l'héritier connu manifesterait l'intention positive de s'abstenir. Car *l'abstension* ne le lie pas pour l'avenir, comme *l'acceptation* ou *la renonciation*. Elle ne peut être invoquée contre lui comme déchéance, qu'au bout de trente ans (Cod. Nap., art. 775-789), quand elle a conclu définitivement à la forclusion du droit de suc-

cession (1). Jusque-là, l'héritier a la faculté de ressaisir l'hérédité en acceptant, et de venir réclamer les biens en respectant les droits acquis soit par les tiers acquéreurs, soit par les créanciers et les légataires du défunt à la suite des mesures judiciaires qui ont été nécessitées par son silence.

Mais comme cette abstension pourrait être le plus souvent de nature à porter un grand préjudice aux créanciers du défunt, et paralyserait indéfiniment l'exercice de leurs droits si l'héritier pouvait toujours se retrancher derrière la règle ancienne : *sufficit abstinuisse*, la loi vient à leur secours et elle leur donne deux moyens par lesquels ils peuvent obtenir la satisfaction légitime qui leur est due. Ils sont autorisés par le Code Napoléon, contrairement ou par exception à l'ancienne règle retenue en l'art. 775 : 1° à forclôre l'héritier connu de son abstension, et leur demande en justice a pour résultat de le faire considérer comme *voulant* accepter, par cela seul qu'il ne renonce pas (art. 797-800) ;

2° Ou (*c'est une faculté pour eux*) à pourvoir, à leurs frais, à l'administration de la succession non réclamée, en obtenant de la justice la nomination d'un curateur après un délai de quatre mois et dix jours à partir du décès. C'est ce qui résulte textuellement de

(1) *Suprà*, tom. I, n° 99, et tom. II, nos 76 et suiv.

l'art. 811 ainsi conçu : « Lorsque, après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne *qui réclame* la succession... elle est *réputée vacante*. » Remarquons que la loi ne s'inquiète pas ici du point de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas d'héritiers connus ou inconnus. Il suffit, pour que la succession puisse être *réputée vacante*, qu'il n'y en ait aucun *qui se présente* dans le délai fixé (1).

Il est facile de comprendre la sagesse de cette disposition, soit qu'on l'envisage sous le rapport de l'intérêt des créanciers, ou sous celui des successibles. Les créanciers peuvent se trouver en présence d'un héritier saisi qui leur inspire de la défiance, et qu'ils ont, par conséquent, intérêt à ne pas avoir pour *magister bonorum*. Supposons que la succession soit mauvaise ; ils doivent s'efforcer d'éviter les frais et d'établir un régime qui leur donnera le plus possible de garanties. Si l'héritier saisi dont ils se défient est actionné par eux en condamnation de la dette héréditaire, qu'arrivera-t-il ? Ils l'auront placé dans la nécessité *de renoncer* pour éviter la condamnation, ou *d'accepter sous bénéfice d'inventaire*. Mais à quoi cette procédure aura-

(1) Cette opinion est généralement repoussée par nos interprètes, qui voient dans le fait seul de l'existence d'un habile à succéder *connu*, un obstacle à la déclaration de vacance. Nous pensons au contraire que l'existence d'un héritier connu, mais qui ne se présente pas pour recueillir la succession, n'est pas un obstacle à la déclaration de vacance, à moins qu'il ne soit forcé judiciairement de son droit d'abstension (Cod. Nap., art. 797-800).

t-elle abouti, si ce n'est, *au premier cas* (celui de renonciation), à des frais inutiles, et qui ne les dispensent pas de la nécessité de recourir à une déclaration *de vacance*, et, *au second cas* (celui du bénéfice d'inventaire), à l'établissement du régime de séparation collective qui, avec un héritier peu délicat, ne leur donne que des garanties illusoires ? Aussi, la loi, quoi qu'en dise Toullier (1), n'a-t-elle nulle part imposé aux créanciers *l'obligation* de mettre les héritiers connus en demeure d'accepter ou de renoncer. C'est une *faculté* dont ils peuvent user ou ne pas user, pour le mieux de leurs intérêts. C'est aux héritiers qui connaissent le décès ou qui sont réputés le connaître à se présenter, et non pas aux créanciers à les provoquer à recueillir la succession, quand leur intérêt les engage à recourir à la protection du régime d'administration de la vacance, plutôt que de se trouver aux prises avec des habiles. Aucun texte n'a déclaré *nulle* la nomination d'un curateur après les délais d'inventaire et de délibération, lors même que les successibles n'auraient pas été sommés judiciairement de prendre qualité. On oublie que la saisine n'existe *contre* l'héritier que *si quidem acceptatio probatur* (art. 777).

Est-ce que l'hérédité n'est pas quelquefois déferée à des légions de collatéraux qui demeurent aux quatre

(1) Tom. IV, n° 396.

points cardinaux de la France ? Est-ce qu'il n'est pas absurde, dans cette hypothèse, de contraindre un malheureux créancier de mettre en campagne, pour une somme modique, tous les huissiers du pays et d'exposer sa fortune pour arriver à quoi ? à des renonciations souvent, et à une vacance que le tribunal du domicile obituaire pourrait déclarer à l'expiration des délais ! Aussi un cas semblable s'étant présenté au tribunal de Charleville, n'avons-nous pas manqué de dispenser le créancier de la prétendue obligation d'appeler les quarante-quatre héritiers qu'on disait avoir droit à la succession ; et l'hérédité s'est liquidée à la satisfaction de tous, à l'aide d'une nomination de curateur, malgré l'opinion des jurisconsultes qui, du haut de la montagne, ne voient pas toujours ce qui se passe à leurs pieds. Sans doute il est bon que les héritiers soient mis en demeure de prendre un parti ; l'intérêt des créanciers eux-mêmes les porte le plus souvent à forclôre l'habile à succéder de son abstension, et c'est ce qui a lieu presque toujours en pratique ; mais cela n'est pas indispensable et la loi n'a pas de sanction contre celui qui aurait sollicité l'établissement du régime d'administration, au lieu de recourir à la voie *parfois très-onéreuse et inutile* des art. 797 et 800 du Code Napoléon.

422. — Quant aux héritiers du premier degré et des degrés inférieurs, il fallait leur accorder un délai

suffisant pour qu'ils fussent à même de s'éclairer sur le parti à prendre et ne pas permettre que l'hérédité fût soumise à une administration étrangère avant qu'ils aient pu être en position d'exercer leur droit d'option. C'est ce qu'a fait la loi qui ne mérite ici que des éloges.

Il eut été sans doute utile, *au cas d'abstension* des successibles du premier degré, de donner aux appelés à leur défaut, la faculté de forclôre les abstenants et de les faire considérer comme *renonçants* afin de fixer au plus vite le régime successif; mais cela n'existe pas, parce que nos pères favorisaient trop la famille coutumière, pour que le système des pays de droit écrit pût prendre racine dans leur législation. Si la forclusion dont nous parlons est à mettre dans la loi (1), rien ne nous autorise à la suppléer, de sorte que l'acceptation du deuxième degré n'est toujours que *provisoire* et qu'il peut être évincé tant que dure *la pétition d'hérédité*.

On voit par ce qui précède pourquoi la loi n'a pas voulu que la succession *non réclamée* pût être déclarée vacante avant l'expiration des délais qu'elle a fixés. Du reste, ce délai de quatre mois et dix jours imposé dans l'intérêt de tous, n'est pas un obstacle à ce que,

(1) M. BLONDEAU croit qu'elle y est. Mais nous ne saurions partager son opinion. (*Suprà*, n° 131). Il n'y a pas de texte qui autorise *une action en déchéance*.

s'il y a urgence, la succession soit immédiatement pourvue d'un administrateur provisoire jusqu'à l'acceptation de l'héritier saisi, ou jusqu'à la déclaration de vacance et l'établissement d'un curateur définitif auquel cet administrateur provisoire, s'il a été jugé nécessaire, rendra compte de sa gestion.

423. — *Deuxième espèce.* — *L'héritier saisi est inconnu ; il existe cependant ; mais il ne se présente pas pour réclamer la succession qui lui est échue.*

C'est encore le cas, à l'expiration des quatre mois et dix jours, de déclarer la succession vacante, et de la pourvoir d'un curateur.

Dans cette hypothèse, les créanciers du défunt ne peuvent s'adresser au successible et le forclôre de son *abstension*, puisqu'ils ne le connaissent pas. Mais l'administrateur provisoire *d'abord*, et le curateur *ensuite*, sauvegarderont leur gage en gérant l'hérédité dans l'intérêt de tous.

Il s'agit ici du second cas d'application de l'art. 811 indiqué dans la loi par ces expressions : « *Lorsqu'il n'y a pas d'héritier connu.* » Il faut ajouter la disjonctive *ou*, et lire l'article de la manière suivante :

Lorsqu'il ne se présente personne qui réclame la succession, OU qu'il n'y a pas d'héritier connu, OU que les héritiers connus ont renoncé... »

C'est, suivant nous, à tort que Merlin n'a vu que deux propositions dans l'art. 811 lorsqu'il l'a traduit

ainsi : « *Pour qu'une succession soit réputée vacante, il faut de deux choses l'une, ou qu'il ne se présente personne qui réclame la succession et qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé... (1).* »

Tel n'est pas le sens de la loi : elle exige plusieurs conditions pour que la succession soit réputée vacante, et puisse être soumise au régime d'administration comptable. Il faut avant tout que les délais pour faire inventaire et délibérer que la loi accorde à tous les successeurs à la personne et aux biens, connus et inconnus pour se présenter, *soient expirés* (art. 811), et qu'il y ait soit : 1° *Abstension* de l'héritier connu qui sait très-bien que la succession est ouverte à son profit, mais qui ne veut pas la réclamer (art. 775). Il a ce droit tant qu'on ne le forclôt pas judiciairement de son abstension : son inertie *seule* suffit pour faire déclarer la vacance...;

2° Ou *silence* de l'héritier saisi *inconnu* qui ne la réclame pas, peut-être parce qu'il ne sait pas en fait qu'elle est ouverte à son profit;

3° Ou *renonciation* des héritiers saisis au premier degré.

Voilà, suivant nous, le sens de l'art. 811 qui n'est

(1) *Répert., V° Curateur, § 3.* ZACHARIE-AUBRY et RAU, tom. V, § 641, 3^e édit.

qu'un écho du système de l'abstension de nos pères et de la règle : *sufficit abstinuisse*. Seulement, le rédacteur a omis la disjonctive *ou* qu'il a cependant remplacée par une virgule entre les deux premières propositions et il n'a placé cette disjonctive que entre la deuxième et la troisième. Mais rien n'est plus fréquent dans les énumérations que cette forme de langage, et quand la loi ainsi interprétée se trouve en harmonie avec ses origines, on ne doit pas hésiter à admettre notre manière de l'entendre. Le système de Toullier et de M. Demolombe qui veulent dans tous les cas contraindre les créanciers à traduire les successibles connus en justice, au risque de dévorer la succession en frais inutiles, est trop dur et trop contraire à l'équité pour ne pas être rejeté, au moins dans les successions déférées à des légions de collatéraux. Il change *une faculté* en *une obligation*. C'est là qu'est son défaut. Ses partisans ne voient pas qu'il est des cas dans lesquels les créanciers peuvent avoir plus d'intérêt à faire nommer *un curateur*, qu'à contraindre les héritiers soit à accepter, soit à renoncer. Ces derniers ne sauraient se plaindre de notre théorie, puisqu'ils ont toujours les délais que la loi leur accorde pour faire inventaire et délibérer, et, au besoin, *la pétition d'hérédité*.

Comme nos auteurs qui ont écrit sur le titre des successions ne paraissent pas y avoir même *soupçonné*

la présence de *l'abstension* de nos pères, ils confondent la première disposition de l'art. 811 qui s'y rapporte, avec la seconde qui prévoit le cas où l'héritier est *inconnu* quoiqu'il puisse exister et qu'il est même certain qu'il existe; car s'il n'y avait aucun successible, la succession serait en état de *deshérence* et non pas en état de *vacance*. Mais il nous est impossible d'accepter leur interprétation de l'art. 811 qui répugne à la lettre et à l'esprit de cet article surtout conciliateur et conservateur des intérêts de tous et qui prévoit bien *trois* cas et non pas *deux* seulement, comme le veut Merlin avec ceux qui sont venus après lui.

424. — *Troisième espèce. — La succession est encore réputée vacante lorsque les héritiers connus ont renoncé.*

C'est le cas qui se présente le plus ordinairement. On pourrait conclure des termes de la loi que le législateur a entendu exiger comme condition nécessaire de la déclaration de vacance, non-seulement la renonciation des héritiers saisis au premier degré, mais encore celle de ceux qui pourraient être appelés à leur défaut. Mais tel n'est pas le sens de la troisième disposition de l'art. 811. On n'en finirait pas si l'on était tenu d'appliquer la loi dans ses termes judaïques. La rédaction en est trop générale.

Lorsque les héritiers du premier degré ont renoncé, la succession est présumée *mauvaise*, et les successibles des degrés suivants, quoique saisis *de plano* à leur

refus d'accepter, sont considérés comme voulant *s'abstenir* à moins d'immixtion de leur part. On sent, dès lors, qu'il n'est nullement nécessaire que les créanciers du défunt attendent pour faire déclarer la succession *vacante* que tous les héritiers des degrés inférieurs aient aussi renoncé. *Sufficit abstinuisse* en ce qui les concerne, à moins que les créanciers ne veuillent user du droit qu'ils ont de les forclôre de leur *abstension* : auquel cas, ils sont tenus d'accepter ou de répudier la succession (art. 797-800).

C'est ainsi que les choses se passaient dans l'ancienne jurisprudence, et le Parlement de Paris, par plusieurs arrêts cités par Merlin (*V° Curateur*, § 3, 1) a décidé que dès que le premier degré avait renoncé, la succession pouvait être déclarée *vacante*, sans qu'on fût obligé d'attendre les renonciations des autres successibles qui ne se présentaient pas. Du reste, cette opinion est à peu près unanimement professée sous le Code Napoléon. Quelques jurisconsultes prétendent cependant que notre système *exige* la renonciation de tous les degrés subséquents (1) : ce qui fournit à M. Bu-

(1) Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 636. M. BUGNET sur POTHIER, tom. VIII, pag. 112, et aussi MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 125. Mais voy. POTHIER, *Coutume d'Orléans*, Introduction au titre XVII, n° 67. Et surtout M. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 408. DALLOZ, *V° Succession*, n° 976 et les auteurs et arrêts qu'il cite. Voy. pourtant BELOST-JOLIMONT sur CHABOT, art. 811, et ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 641, not. 3. 3^e édition. Jamais l'opinion contraire à celle que nous professons ne sera admise en pratique. Il serait trop souvent impossible de l'appliquer.

gnet un argument pour chercher à prouver que l'acceptation, *au cas de l'art. 790*, est restée dans notre droit non pas seulement comme une simple condition de la saisine passive (art. 777), mais bien comme un *véritable mode ou moyen d'acquérir l'hérédité*. Nous avons répondu à cette objection (1), tout en exprimant le vœu de voir sa théorie très-ingénieuse adoptée par le législateur lors de la révision de la loi.

Quoi qu'il en soit, il est bien évident que nous ne devons pas, malgré ce qui précède, conclure de la jurisprudence des anciens Parlements implicitement consacrée par le Code qui n'a rien innové en cette matière, que les créanciers du défunt n'auraient pas le droit de s'adresser aux héritiers des degrés subséquents qui se trouveraient saisis, *de plano*, par suite de la renonciation du premier degré, et de tenter, par ce moyen, d'éviter les frais qu'ils supportent, en définitive, du régime d'administration comptable de la vacance. Ils en ont, au contraire, *la faculté*, mais ils ne sont pas *tenus* de le faire.

425. — 1° *Quid juris*, si la succession est *réclamée* par un ou plusieurs légataires universels, saisis au cas de l'art. 1006 du Code Napoléon?...

Elle ne saurait, dans cette hypothèse, être déclarée vacante, puisqu'il y a, suivant l'art. 811, un ou plu-

(1) *Suprà*, n° 31.

sieurs successeurs se prévalant d'une vocation à la totalité des biens du défunt, qui viennent la réclamer. Il importe peu, ici, que le successeur réclamant soit appelé à *la succession à la personne* ou seulement à *la succession aux biens*. Dans ce cas, les légataires universels *pro hæredum loco habentur*. Il est étonnant que Toullier professe une opinion contraire. Il prétend que l'art. 811 s'applique aux héritiers légitimes seulement (1) : d'où il résulterait, suivant lui, la nécessité d'instituer un curateur, qui n'aurait rien à faire, au cas qui nous occupe. Mais cela ne saurait être accepté. Les biens ne sont pas *vacants*, quand il y a quelqu'un qui vient les prendre avec un juste titre (2). Toutefois, il faut que ce quelqu'un se présente (3).

426. — 2° Même décision à l'égard de l'enfant naturel, au cas de l'art. 758 du Code Napoléon.

3° Même décision à l'égard de l'époux survivant, au cas de l'art. 767.

4° Même décision à l'égard de l'État, au cas de l'art. 768.

(1) TOULLIER, tom. IV, n° 292. Voy. la réfutation dans ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 641, not. 2.

(2) *Junge* M. DEMOLOMBE, tom. III, n° 405, *loc. cit.*

(3) DEMANTE, tom. 3, n° 135 *bis*. Il n'exige pas cette dernière condition. Il faut pourtant que les légataires universels et les donataires de succession se fassent connaître et qu'ils manifestent une idée d'appréhension. Car ils ne sont pas des héritiers *réputés connus*. Un testament peut être ignoré pendant un temps plus ou moins long (Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 641).

Dans ces trois hypothèses, la demande d'envoi en possession n'est rien autre chose que *la réclamation* de la succession. Elle est, par conséquent, un obstacle à la déclaration de vacance, aux termes de l'art. 811 (1).

427. — Mais si le légataire universel se trouve en présence d'un héritier à réserve (Cod. Nap., art. 1004), la loi lui impose l'obligation de demander la délivrance de son legs (2). Dans ce cas, l'héritier saisi ne saurait s'abstenir et il se trouve dans la nécessité d'accepter ou de renoncer. Car, traduit en justice pour la délivrance du legs fait par le défunt, il se trouve forclos du droit d'abstension par argument de l'art. 797 du Code Napoléon. S'il renonce, le légataire universel prend toute la succession. Il est clair alors que l'hérédité est *réclamée*, et que par conséquent il n'y a pas lieu à la déclarer *vacante*. En effet, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais existé par rapport à la succession (art. 785) et par suite le légataire universel se trouve par l'événement, saisi aux termes de l'article 1006, comme s'il n'y avait jamais eu d'héritier à réserve.

Il en est autrement à l'égard des légataires *à titre universel* (art. 1010). Ils ne sont jamais saisis de la pos-

(1) Voy. DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, tom. II, n° 598, note 1. MARCADÉ, art. 790, n° 1. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 62.

(2) Cod. Nap., art. 1004.

session *de plano* (art. 1011), même dans le cas où tous les héritiers légitimes viendraient à renoncer. On sent dès lors que si, sur la demande en délivrance qui leur est faite, ces derniers renoncent à la succession, il y a nécessité de déclarer l'hérédité *vacante* et de la pourvoir d'un curateur contre lequel se poursuit l'instance en délivrance (art. 813). Le légataire à titre universel n'a pas le droit de se mettre en possession de son legs, *proprio motu*, sans au préalable en avoir fait reconnaître la légitimité par la famille (art. 1011), et à son défaut, par celui qui la représente, c'est-à-dire par le curateur à la succession vacante.

Lorsque le curateur a fait la délivrance du legs qui est accepté par le légataire, l'hérédité se trouve soumise, *partie au régime d'administration comptable* pour ce qui n'a pas été légué, et *partie au régime de libre disposition*, avec toutefois cette restriction que le légataire n'est tenu en sa qualité de contribuer au paiement des dettes que *propter rem* : puisque, comme nous l'avons vu précédemment, il n'est qu'un successeur aux biens et non pas *à la personne du de cujus*.

Dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, il est clair que les héritiers ne peuvent pas, plus que dans la précédente, jouir du bénéfice d'abstension, puisqu'ils se trouvent nécessairement forclos du droit de s'abstenir par la demande en délivrance formulée contre eux et suivie d'un jugement devenu définitif (art. 800,

in fine); par conséquent, ils sont réputés acceptants s'ils n'ont pas usé de la faculté de renoncer (art. 775 et 797).

428. — Que décider dans le cas suivant? Le défunt a institué quatre légataires *à titre universel* sans accroissement entre eux, chacun pour $\frac{1}{4}$: ces légataires veulent se mettre régulièrement en possession de leurs legs. Quelle marche doivent-ils suivre?...

Ils doivent forclôre les héritiers connus de leur *abs-tension*, en intentant contre eux leur demande en délivrance (art. 1011). Si les successibles saisis, quoique non réservataires, renoncent comme cela arrive le plus souvent dans cette hypothèse, il y a lieu de déclarer la succession *vacante* et de lui créer un curateur à l'effet par lui de procéder, en défendant, sur l'instance en délivrance (Cod. Nap., art. 813). Car, quoique ici les légataires à titre universel soient appelés à recueillir tous les biens héréditaires, ils ne sont pas pour cela des héritiers *successores juris*, et ils ne doivent pas se mettre, de leur pleine autorité, en possession des valeurs laissées par le défunt, à moins qu'ils ne veuillent courir la chance d'être traités plus tard comme des possesseurs *de mauvaise foi*: ce qui, au surplus, dépendrait beaucoup des circonstances.

Ainsi, voilà un cas où la succession se trouve soumise *au régime d'administration comptable*, quoi qu'en fait le curateur n'aura aucun bien à administrer.

Mais ce résultat ne doit pas nous étonner, si nous nous rappelons que l'hérédité est une personnalité juridique qui peut exister indépendamment des biens qui la composent (1).

Au surplus, quoique le curateur, dans cette espèce, n'administre pas réellement le patrimoine délivré aux légataires à titre universel, il ne gère pas moins, à l'égard du public, l'hérédité passive, en ce sens qu'il peut être assigné en sa qualité par les créanciers de la succession. Mais on sent qu'il peut demander et obtenir sa mise hors de cause en appelant les légataires dans l'instance, afin qu'ils aient à contribuer entre eux au paiement du poursuivant, chacun *pro modo emolumenti* (Cod. Nap., art. 871).

Dans cette hypothèse, si l'être moral *hérédité* est soumis au régime d'administration comptable d'une manière idéale pour les besoins de la procédure en délivrance, ce régime fait en réalité place *au régime de libre disposition* après la délivrance prononcée, puisque le curateur n'a plus rien à administrer et que les légataires ont le droit de disposer de leurs legs.

Concluons de là que lorsque le défunt a institué des légataires universels ou à titre universel, il est très-important pour les créanciers du défunt d'inscrire le privilège que leur accorde la loi aux termes de

(1) *Suprà*, tom. 1^{er}, n° 44.

l'art. 2111 du Code Napoléon, quand même la succession serait déclarée vacante et pourvue d'un curateur. Car, l'art. 2146 ne s'appliquant pas sous le régime de libre disposition, bien que M. Duranton prétende le contraire, les inscriptions faites utilement peuvent avoir pour résultat, *in futurum*, de procurer une cause de préférence à ceux qui les ont prises, même sur leurs *co-créanciers* qui se sont inscrits tardivement suivant l'art. 2113 (1), comme aussi de leur donner une précieuse garantie contre la dissipation possible des légataires partiels et universels, puisque lorsqu'ils sont utilement inscrits ils acquièrent, quoi qu'en disent M. Troplong et ses nombreux disciples, *le droit de suite* contre les acquéreurs des biens du défunt avec effet rétroactif au jour même du décès : les privilèges s'estimant *ex causâ* et non pas *ex tempore*.

429. — Ainsi, en résumé, la succession est *réputée vacante* et peut être légalement pourvue d'un curateur après les délais des art. 795 et 811, toutes les fois qu'elle n'est pas *réclamée* par les successibles qui pourraient être appelés à la recueillir, soit que ces successibles soient connus ou inconnus, lorsqu'ils gardent le silence et que les intéressés à l'acceptation ne les ont pas forclos de leur droit de s'abstenir, soit que les

(1) Très-controversé. Voy. notre *Traité de la séparation des patrimoines* n° 462 et suiv.

appelés au premier degré aient valablement renoncé (1).

Elle ne saurait être réputée vacante, toutes les fois que le *régime de confusion ou de libre disposition* a été fixé d'une manière irrévocable par l'un des moyens indiqués par la loi, comme aussi lorsqu'il y a eu option du successible *pour le bénéfice d'inventaire*. Car si, dans cette hypothèse, le régime de la succession peut, comme nous l'avons vu, se transformer du consentement des créanciers séparés *en régime de confusion*, il ne peut jamais se transformer en régime *d'administration comptable de la vacance*, suivant la règle : *semel hæres semper hæres* (2).

SECTION II.

De la nomination du curateur à la succession vacante (Cod. Nap., art. 812).

SOMMAIRE.

430. — Le curateur à succession vacante n'est qu'une espèce particulière du genre des curateurs aux biens.

(1) « Il y a lieu à réputer la succession vacante, lorsqu'il ne se présente « pour la recueillir ni parents, ni enfants naturels, ni époux survivant, « ni même l'État. » TREILHARD, *Exposé des motifs*. Mais il est bien entendu que les successeurs irréguliers peuvent demander l'envoi en possession et empêcher la vacance, sans attendre l'expiration des délais.

(2) Cass., 18 mars 1834. DEVILL., 1834, 1-830.

431. — C'est le tribunal de l'ouverture de la succession qui le nomme.
432. — Quelles sont les personnes qui peuvent faire nommer le curateur?
433. — Du cas où deux curateurs ont été institués par le même tribunal.
434. — De celui où ils ont été nommés dans deux sièges différents.
435. — La nomination se fait par jugement sur requête.
436. — La cour peut quelquefois nommer un curateur.
437. — *Quid*, au cas où le curateur nommé en première instance a, avant l'arrêt de la cour, déclaré renoncer à son mandat. La cour peut-elle nommer un autre curateur?
438. — Dans les colonies, c'est la régie qui est chargée d'administrer les successions vacantes. Mode particulier suivi en Algérie.
439. — Les fonctions de curateur ne sont pas forcées. Leur acceptation peut ne pas être expresse. Le curateur n'est pas tenu de prêter serment.
-

430. — Lorsqu'une succession est vacante, l'intérêt public et l'intérêt privé se réunissent pour qu'elle ne soit pas abandonnée. Il faut bien qu'un être moral qui n'a pas le don de la parole trouve quelqu'un qui parle en son nom et qui réponde aux droits qu'on peut avoir à exercer contre lui, comme aussi qui fasse valoir ceux que cet être pourrait avoir à exercer contre autrui. Le législateur pourvoit par ses instruments la suc-

cession vacante d'un administrateur comptable que l'on nomme *curateur à la succession vacante*, pour le distinguer des autres curateurs, tels que ceux *au ventre*, *à l'émancipation*, *au délaissement*, etc.....

Le curateur à succession vacante n'est qu'une espèce particulière du genre des curateurs divers qui apparaissent dans la science du droit toutes les fois que le besoin s'en fait sentir.

431. — C'est au tribunal civil de l'arrondissement de l'ouverture de la succession que revient le droit exclusif de déclarer la succession *vacante* et de la pourvoir d'un *curateur*. Il est plus à même que tout autre d'apprécier, en connaissance de cause, ce qu'il est convenable de faire.

Toutefois, il faut qu'il soit saisi d'une demande à cet égard; car les juges ne peuvent agir d'office que dans quelques cas tout-à-fait exceptionnels.

432. — Ceux qui ont qualité pour former cette demande sont :

1° Les parties intéressées, c'est-à-dire les créanciers et les légataires du défunt;

2° Les successibles des degrés inférieurs qui peuvent avoir l'espérance d'acquérir un jour l'hérédité, si les parents qui les précèdent s'abstiennent dans la crainte de quelque événement imprévu pendant le temps fixé pour la déchéance du droit de succession (art. 789);

3° Et le ministère public qui, au cas particulier,

devient partie principale, bien que ordinairement il n'agisse au civil que comme partie jointe.

En effet, comme il importe à la société que les biens d'une succession non réclamée par ceux qui peuvent y avoir droit, ne restent pas à l'abandon sans un administrateur quelconque, et comme d'ailleurs ces biens peuvent en définitive revenir à l'Etat, la loi, dans sa sage prévoyance, donne au procureur impérial le droit et même lui impose le devoir de requérir la nomination d'un curateur, lorsque aucun successeur, pas même l'Etat, ne se présente pour réclamer l'hérédité *vacante* (art. 812).

433. — Que décider dans l'hypothèse suivante : Deux curateurs ont été nommés par inadvertance, sur deux demandes produites à deux époques différentes, par le tribunal de l'ouverture de la succession : auquel des deux appartient la fonction de curateur ?

C'est *au premier nommé*, et cela, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la justice pour faire décider la question de préférence (Cod. de proc., art. 999), à supposer toutefois qu'il ne s'élève pas de contestation entre eux; car dans ce dernier cas, il y aurait nécessité que le magistrat intervînt pour départager les parties.

434. — *Autre espèce.* — Deux curateurs ont été nommés par deux tribunaux différents. Lequel doit disparaître ?

La question se résout par une distinction. Est-il cer-

tain que la succession s'est ouverte dans tel arrondissement? C'est le curateur nommé par le tribunal de cet arrondissement qui est préféré, sans égard à l'ancienneté. Existe-t-il un véritable doute sur le lieu de l'ouverture? C'est le premier nommé qui l'emporte. C'est un point de fait à apprécier plutôt qu'une question de droit (1).

435. — La demande en nomination de curateur se fait par une requête, sauf aux intéressés à intervenir pour s'y opposer et au besoin à se pourvoir par appel (2).

436. — Nous avons dit que le droit de nommer un curateur à la succession vacante n'appartient, en principe, qu'au tribunal de l'ouverture de la succession. Cependant il peut se présenter un cas dans lequel la Cour d'appel nomme ce curateur.

Supposons un jugement sur requête qui déclare la succession vacante, et qui nomme pour curateur une personne contre laquelle se produit plus tard un juste sujet de défiance. Rien n'empêche l'un des créanciers de former opposition au jugement et de venir demander la révocation ou la destitution du curateur nommé.

(1) CARRÉ, *Sur la Procédure*, n° 3248. TOULLIER, tom. IV, n° 399. POIJOL, art. 811, n° 5. DURANTON, tom. VII, n° 65. DEMOLOMBE, *Successions*, tom. III, n° 426. ZACHARIÆ, § 642.

(2) Cass., 7 février 1809. DEVILL., à sa date, tom. III, pag. 17. ZACHARIÆ, § 642.

Si l'opposition est rejetée et si le curateur est maintenu dans ses fonctions, le tiers opposant peut se pourvoir en appel. Dans ce cas, les juges d'appel, souverains appréciateurs des motifs d'exclusion, ont le pouvoir, tout en maintenant la succession *vacante*, de révoquer le curateur et d'en nommer un autre à sa place. En effet, la Cour régulièrement saisie, a incontestablement le droit de faire tout ce qui était au pouvoir des premiers juges, dans les limites de la demande dont est appel.

Ainsi, voilà un cas dans lequel le curateur définitif peut être nommé par des juges autres que ceux de l'ouverture de la succession (1).

437. — Faut-il décider avec la Cour de Toulouse (2), qui, si l'intimé vient à renoncer à sa nomination en cours d'instance, devant les juges supérieurs, ceux-ci n'en ont pas moins le droit de nommer un curateur à la succession *vacante*, sans renvoi devant le tribunal de l'ouverture ?...

(1) Cass., même arrêt du 7 février 1809. Dans l'espèce de cet arrêt, le curateur révoqué a même été condamné, avec raison, personnellement aux dépens, parce qu'il s'était opposé comme *partie* à sa révocation admise, en définitive. Il ne s'agissait pas en effet de frais à employer pour le compte de la succession, mais bien d'une affaire devenue *personnelle* par suite de son système de défense. Voy. BERRIAT SAINT-PRIX, *Procédure civile*, pag. 799, note 4, 7^e édition.

(2) Arrêt du 23 mars 1819, DEVILL, à sa date, vol. 6, II-45. Les faits ne sont pas bien expliqués par l'arrêtiste, de sorte que le fond de la pensée des magistrats prête à l'équivoque. Il doit y avoir eu quelque circonstance parti-

Nous ne le pensons pas ; car l'art. 812 est *attributif* de juridiction. Si dans l'espèce précédente il en est autrement, c'est parce que la Cour est valablement saisie par l'acte d'appel du droit de faire ce que les premiers juges auraient dû ou pu faire. Mais ici, il n'en saurait être de même, puisqu'aucun débat n'a en réalité lieu devant la Cour d'appel sur la nomination, la conservation, ou sur la révocation du curateur qui a renoncé à ses fonctions dans le cours de la procédure.

La Cour de Toulouse s'est donc donné, ce nous semble, un pouvoir que lui refusait l'art. 812 du Code Napoléon. C'est aux juges de l'ouverture, et à eux seuls qu'appartient le droit et le devoir de déclarer la succession *vacante* et de la pourvoir d'un curateur.

Ces sortes d'affaires sont *magis imperii quàm jurisdictionis* et si les juges d'appel se trouvent parfois appelés à se prononcer sur la nomination d'un nouveau curateur, ce ne peut être que quand la contestation amène l'affaire à leur audience dans l'état où elle était en première instance.

438. — Suivant l'ordonnance du 16 mai 1832, l'administration des successions vacantes est confiée dans

culière qui aura autorisé la Cour, à se considérer comme *saisie* des mêmes pouvoirs que ceux du tribunal de première instance.

nos colonies aux receveurs d'enregistrement qui sont astreints comme curateurs à fournir un cautionnement spécial. C'est un bon système que nous voudrions voir appliquer dans toute l'étendue de l'Empire. Il y aurait bien des hommes de paille de moins.

Les successions *vacantes*, en Algérie, sont réglées par l'ordonnance du 26 décembre 1842. Les curateurs y sont nommés par le procureur général, sur la proposition du procureur impérial, et ils ont les curatelles de toutes les successions vacantes qui surviennent dans leurs circonscriptions territoriales (1).

439. — Notons, avant de passer à l'administration de la succession vacante : 1° Que les fonctions de curateur ne sont pas *forcées* ; qu'elles peuvent par conséquent n'être pas acceptées. Dans ce cas, il y a lieu de la part *des intéressés* ou de la part *du ministère public*, de se pourvoir à nouveau devant le tribunal en nomination d'un autre curateur ;

2° Que si le curateur nommé accepte la mission qui lui est confiée, son acceptation n'a pas besoin d'être expresse. On n'exige plus, comme au XVIII^e siècle, qu'elle soit consignée dans un acte au greffe. Cette acceptation résulte suffisamment d'une immixtion dans la curatelle. Mais il faut remarquer que la gestion une fois commencée ne saurait être abandonnée par le

(1) Art. 3 de l'ordonnance du 26 décembre 1842.

curateur, suivant son caprice, d'après la règle : *susceptum mandatum ad finem perducere debet* (1) ;

3° Enfin, que le curateur n'est pas tenu de prêter serment avant d'entrer en fonctions. Le Code Napoléon n'a pas reproduit la disposition de la Novelle 72 qui l'exigeait (2).

SECTION III.

De l'administration de la succession vacante

(Cod. Nap., art. 813-814).

SOMMAIRE.

- 440. — L'hérédité vacante représente le défunt.
- 441. — I. De l'inventaire.
- 442. — II. De la vente du mobilier.
- 443. — III. De la vente des immeubles.
- 444. — IV. Des pouvoirs du curateur.
- 445. — V. Il n'a pas le maniement des deniers de la succession. Conséquences.
- 446. — Suite.
- 447. — Usage dans certains tribunaux pour éviter les référés.
- 448. — VI. Du paiement des dettes.

(1) CARRÉ, *Sur la Procédure*, n° 3246.

(2) Voy. ZACHARIÆ, § 642. Bordeaux, 4 avril 1809. DEVILL., 1809, II-47.

449. — Du cas où il y a des opposants et de celui où il n'y en a pas.
450. — Renvoi par rapport aux poursuites individuelles et à la saisie-arrêt.
451. — Le curateur joue dans les ordres et distributions le rôle de la *partie saisie*.
452. — Doit-il déléguer le prix des immeubles aux créanciers hypothécaires suivant l'art. 806 du Code Napoléon.
453. — Les délégations ne seraient pas toujours inutiles.

440. — L'hérédité vacante, comme être moral, soutient la personne du défunt à l'instar de l'hérédité *jacente* du droit romain ; mais comme un être de raison n'a pas le don de la parole, c'est le curateur qui parle pour elle. Le curateur légalement institué est donc le représentant physique de la succession non réclamée par ceux qui peuvent y avoir droit. Or la succession se compose d'un actif et d'un passif. C'est cet actif et ce passif qu'il faut constater tout d'abord, pour ensuite l'administrer dans l'intérêt de ceux qui peuvent se présenter plus tard, et aussi, quoi que semble en penser M. Demolombe, dans celui des créanciers et des légataires du défunt, toutes les fois qu'il n'y a pas antagonisme d'intérêts entre eux et le curateur.

L'ensemble de ces opérations constitue un régime

successif que nous appelons avec M. Blondeau *le régime d'administration comptable*.

Cela posé, parcourons sommairement les devoirs et les obligations du curateur. Ils sont tracés par la loi elle-même.

441. — I. *De l'inventaire*. — Le premier acte de gestion du curateur consiste à constater l'état de la succession, dans un inventaire (Cod. Nap., art. 813). Les formalités à suivre à cet égard, sont déterminées par les art. 941 et 944 du Code de procédure.

Mais il est bien évident que si un inventaire avait été dressé avant l'entrée en fonctions du curateur, à la requête d'une autre personne intéressée, par exemple, d'un héritier qui aurait renoncé ensuite, le mandataire judiciaire ne serait pas tenu d'en faire un nouveau. Il aurait seulement à procéder à un récolement des objets compris dans cet inventaire.

En matière de succession vacante, les frais de scellés, d'inventaire et de récolement sont payés par la caisse des consignations sur les mémoires des parties prenantes certifiés par le curateur et ordonnancés par le juge de paix. La dépense est ensuite régularisée par le tribunal civil dans une ordonnance générale (1).

442. — II. *Vente du mobilier*. — Lorsque l'inventaire est terminé, le curateur *doit*, sans retard, à la

(1) Instruction de la régie, nos 219, 273, 301.

différence de l'héritier bénéficiaire qui peut le conserver en nature, vendre le mobilier (Cod. Nap., art. 814 et Cod. de procéd., art. 1000). A cet égard, il suit les formalités prescrites pour la vente des biens meubles (Cod. de proc., art. 945 à 952, 617 à 625). L'officier public (le commissaire-priseur, l'huissier ou le notaire) qui a procédé à la vente, n'en remet pas le prix au curateur. Il liquide ses frais et honoraires, il les fait taxer et il dépose à la caisse des consignations ce qui reste du produit de la vente, après avoir déduit dans son bordereau le montant de ce qui lui est légitimement dû (1).

443. — III. *Vente des immeubles.* — Le mobilier vendu, le curateur procède à la vente des immeubles et des rentes (Cod. de proc., art. 1001). Il doit, dans cette opération, se conformer aux règles tracées *pour les ventes judiciaires des biens immeubles*, par la loi du 2 juin 1841, et, *pour les ventes de rentes*, par celle du 24 mai 1842.

Ainsi, le curateur d'une succession vacante est bien investi par la loi du pouvoir de vendre les biens héréditaires ; mais ce pouvoir ne peut valablement s'exercer que sous la garantie des formalités de justice qui ont été jugées nécessaires pour sauvegarder les intérêts de tous. Il n'a la libre disposition des meubles et des

(1) Circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1806.

immeubles que *restreinte* par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif.

Cela est fondé en raison ; car le curateur n'est qu'un *mandataire* d'une espèce particulière qui doit, comme tout autre mandataire, se tenir dans les limites de son mandat. S'il l'outrepasse, il cesse immédiatement de représenter la succession. En conséquence, tout ce qu'il ferait au-delà de la mission dont il est investi, tomberait comme émané d'une personne sans qualité (1).

444. — IV. *Des pouvoirs du curateur.* — Il administre les valeurs de l'hérédité. Il ensemeince les terres non encore vendues, il engrange les récoltes, il fait les réparations urgentes et nécessaires, il exerce toutes les actions de la succession, il interrompt les prescriptions qui pourraient la faire déchoir de ses droits, il poursuit le recouvrement des créances qui en dépendent, il opère au besoin la vente ou le transport des créances, mais, suivant nous, avec l'autorisation de la justice qui peut déterminer les conditions auxquelles se feront les cessions : la loi ne contenant aucune disposition relative à cette espèce de valeur ; il accepte ou répudie les successions échues à l'être moral qu'il administre avec la même autorisation ; il compromet, il transige, mais encore avec l'autorisation préalable de la justice qui

(1) Voy. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 642, *in fine*.

doit intervenir dans tous les actes dérivant du droit de disposer et qui ne sont pas nominativement indiqués par les textes du Code Napoléon, comme rentrant dans ses pouvoirs administratifs; il produit aux ordres et distributions dans lesquels l'hérédité est intéressée, il plaide, en toutes matières, soit en demandant, soit en défendant, il quitte les débiteurs qui se sont libérés, il donne main-levée des inscriptions, il fait les baux de durée ordinaire (art. 1718); en un mot, il gère la succession avec les pouvoirs étendus que la loi lui confère par les art. 813 et 814 du Code Napoléon et quand il se présente à faire quelques actes qui sortent des bornes de son administration, il s'adresse à la justice qui les autorise ou qui ne les autorise pas, suivant les circonstances.

Il existe entre le curateur et l'héritier bénéficiaire des points de contact. Le régime d'administration comptable a beaucoup d'affinité avec celui de séparation collective; mais il faut bien remarquer que l'art. 814, tout en déclarant communes aux curateurs des successions vacantes, les dispositions de la section du bénéfice d'inventaire, ne renvoie à ces dernières dispositions, *quant à l'administration*, que pour le mode de cette administration. C'est qu'en effet, les pouvoirs du curateur diffèrent au fond sous beaucoup de rapports de ceux de l'héritier bénéficiaire. L'un n'est qu'un *commis salarié* chargé d'administrer la chose

d'autrui, tandis que l'autre administre sa propre chose tout à la fois dans son intérêt et dans celui des créanciers séparés. Autre chose est *le régime de séparation collective*, et autre chose est *le régime d'administration comptable* de la vacance, quoique ces deux régimes successifs aient des analogies entre eux. Cela est évident.

445. — V. Malgré le mandat étendu qui lui est confié, le curateur n'est pas *le caissier* de l'hérédité vacante. Il n'a pas le maniement des deniers (art. 813). Aussi n'est-il pas astreint à fournir caution.

Cette restriction dans ses pouvoirs gêne parfois singulièrement son administration en ce que, chaque fois qu'il a besoin d'une somme quelconque pour pourvoir aux dépenses réclamées par sa gestion, il est dans la nécessité de s'adresser à la justice et d'en obtenir une ordonnance à l'effet de retirer de la caisse des consignations les sommes nécessaires à ce qu'il s'agit de faire. Mais le législateur a craint les infidélités. Instruit par l'expérience de nos pères (1), il a pris ses précautions contre lui. En conséquence, il lui a imposé l'obligation de déposer à la caisse des consignations tout le numéraire qu'il trouve dans la succession. En cela, le curateur diffère de l'héritier bénéficiaire.

Concluons de là : 1° Que les débiteurs de la succes-

(1) Voy. DENIZART, *V° Curateur*.

sion vacante ne peuvent se libérer valablement entre ses mains et qu'ils doivent verser ce qu'ils ont à payer entre celles du caissier public...;

2° Que les officiers ministériels qui ont procédé aux ventes de meubles, doivent bien se garder d'en remettre le montant au curateur...;

3° Que les notaires qui ont procédé aux ventes d'immeubles doivent agir de même, s'ils ont été, par les cahiers d'enchères (ce qui se pratique à tort dans les successions vacantes) constitués receveurs des deniers. L'unique moyen de mettre les acquéreurs en règle, est le dépôt à la caisse des sommes reçues pour la succession, ou le versement de ce qu'ils ont entre les mains aux créanciers privilégiés et hypothécaires munis de bordereaux de collocation délivrés à la suite des ordres amiables et judiciaires. En effet, les limites du mandat doivent être religieusement gardées : *Custodiendi sunt diligenter fines mandati*. Si le curateur a incontestablement le droit de poursuivre le recouvrement des créances de l'hérédité *vacante* et de contraindre les détenteurs des deniers qui en dépendent, à les déposer à la caisse des consignations, ce n'est pas une raison pour qu'il puisse les recevoir lui-même et conférer à un étranger, au notaire instrumentaire par exemple, des pouvoirs qu'il n'a pas. Le mandat de poursuivre n'entraîne pas nécessairement à sa suite celui de recevoir.

446. — Voilà le droit ; mais la pratique est loin de l'observer toujours et il arrive bien souvent que les acquéreurs remettent leurs prix d'adjudications au notaire qui a procédé à la vente, et que celui-ci, à son tour, rend compte au curateur (ce qui est nécessaire) qui reçoit (ce qui est illégal) le montant du reliquat.

Si le curateur dépose à la caisse les fonds qu'il a indûment reçus, ou si le notaire opère lui-même le dépôt, l'opération se trouve légitimée et les acquéreurs sont libérés. C'est ce qui arrive presque toujours, car les tribunaux s'efforcent de ne nommer pour curateurs que des hommes intelligents et honnêtes ; mais il peut se faire que la justice elle-même soit trompée. Tel qui paraît très-solvable, ne l'est en aucune façon. Combien de landaux nous éclaboussent dans la rue, qui ne sont cependant que des liquidations en fleur ou des bilans qui poussent !... Avec le luxe qui existe aujourd'hui, il faut se défier des apparences. Supposons que le curateur qui a reçu indûment les deniers de la succession vacante ne les dépose pas à la caisse et qu'il les dissipe : qu'arrivera-t-il ? c'est que ceux qui auront eu l'imprudence de se libérer entre ses mains se trouveront dans la nécessité de payer deux fois, sauf toutefois leur recours contre le receveur illégal et contre le notaire qui aura commis la faute lourde de ne pas exécuter les prescriptions de la loi.

Cependant, si le curateur a employé les deniers re-

cus pour le profit de la succession, et si ses dépenses tout irrégulières qu'elles soient, sont en définitive admises par les oyants intéressés au passif de son compte, les débiteurs imprudents se tirent encore d'affaire (Cod. Nap., art. 1239).

Mais le plus prudent est d'éviter toute chance de perte. On agira donc sagement en ne payant qu'au caissier institué pour recevoir, et en exigeant une quittance du curateur sur la représentation du certificat de dépôt à la caisse publique, on pourra défier l'avenir.

Quand donc les habitants des campagnes, acquéreurs des biens ou débiteurs d'une succession vacante, sauront-ils que la loi ne veut pas que le curateur et ses mandataires puissent avoir le maniement des deniers héréditaires (art. 813) et que, par conséquent, ils ne peuvent se libérer complètement qu'en versant ce qu'ils doivent à la caisse des consignations!...

447. — Pour éviter les référés au tribunal et les demandes en autorisation de retirer de la caisse publique les sommes nécessaires à la gestion de la vacance, chaque fois qu'il y a nécessité de faire quelque minime dépense, on est dans l'usage en certains sièges de laisser à la disposition du curateur un petit fonds de réserve suivant l'importance de la curatelle. L'administrateur se trouve ainsi autorisé par le jugement qui le nomme, à retenir la somme fixée, sur les deniers comptants ou sur les premières rentrées et à l'employer

aux menues dépenses inséparables d'une gestion quelconque, sauf, bien entendu, à en compter plus tard.

Cette manière de procéder n'est pas sans doute très-légale, mais elle n'en est pas moins très-utile pour l'économie des frais et nous n'avons jamais vu qu'elle ait donné lieu à des réclamations.

C'est probablement en entrant dans ces vues que la Cour de cassation a été jusqu'à décider que le curateur est en droit de conserver entre ses mains les fermages, les arrérages de rentes et les intérêts des capitaux, voire les créances elles-mêmes qu'il aurait, dans ce système, le pouvoir de recevoir attendu que l'art. 813 n'exige le dépôt dans la caisse publique que du numéraire trouvé dans la succession et des deniers provenant des ventes de meubles et d'immeubles (1). Mais cette jurisprudence ne nous paraît pas fondée. L'art. 813 n'est pas conçu en termes *limitatifs*. Il n'est *qu'énonciatif*, et son énumération n'est donnée qu'à titre d'exemple. On a voulu que le curateur ne pût avoir le maniement d'aucun denier. Treilhard s'en est expliqué dans l'exposé des motifs *du titre des successions*, et la circulaire ministérielle du 8 juillet 1806, art. 6, n'a fait que reproduire la véritable intention du législateur (2).

(1) Cass., 13 juin 1810, DEVILL., tom. III, pag. 200, et 1855, II-173, not. 1. Bordeaux, 24 mai 1854, DEVILL., 1855, *loc. cit.*

(2) *Junge*, DEMANTE, tom. III, n° 137 *bis*, III. TOULLIER, tom. IV, n° 402. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 446.

448. — VI. *Du paiement des dettes.* — Le curateur paye les dettes de la succession, il fait les délivrances de legs, non pas sans doute en ce sens qu'il compte lui-même les espèces aux créanciers et légataires puisqu'il n'en a pas le maniement, mais en ce sens qu'il consent à la délivrance des legs et qu'il fait ordonner les paiements par le tribunal au profit des parties prenantes qui peuvent ensuite se présenter à la caisse des consignations et y recevoir ce qui leur est dû (Cod. comm., art. 489).

449. — Que décider dans le cas où il y a des opposants et dans celui où il n'y en a pas ?

Le mode suivi dans le bénéfice d'inventaire (1), est applicable à la succession *vacante*. En conséquence, les opposants ne sauraient être payés que d'après l'ordre et la manière réglés par la justice. S'il ne s'est produit aucune opposition, les créanciers sont désintéressés à mesure qu'ils se présentent ; mais leur paiement n'est toujours définitif que jusqu'à concurrence du dividende qui doit leur revenir à la fin des opérations (2).

450. — Appliquez ici notre théorie sur les poursuites individuelles et sur les saisies-arrêts. Les motifs sont les mêmes sous le régime d'administration

(1) *Suprà*, nos 368 et suiv.

(2) *Suprà*, n° 388. Les saisies-arrêts n'y valent que comme oppositions.

comptable, que sous celui de séparation collective (1).

451. — Dans les ordres du prix des immeubles et dans les distributions par contribution des valeurs mobilières, le curateur joue le rôle de la partie saisie. Il y figure comme le contradicteur de ceux qui viennent y prendre part. Il peut par conséquent provoquer les réformations des règlements provisoires, opposer les déchéances, les prescriptions, invoquer la nullité des inscriptions, admettre ou rejeter telle ou telle créance, sauf par la justice à lui donner tort ou raison, suivant les circonstances.

452. — Doit-il déléguer le prix des immeubles aux créanciers privilégiés et hypothécaires, suivant l'article 806 du Code Napoléon ?...

L'art. 814 semble lui en imposer l'obligation. Mais l'art. 806 ne saurait plus avoir la signification originale qu'il avait dans le projet de l'an VIII, à l'époque de la discussion du titre des successions, promulgué le 29 avril 1803, qui a été conçu sous l'empire d'un système hypothécaire *clandestin*. Il est abrogé sous ce rapport, comme n'ayant plus d'objet, depuis la promulgation du nouveau régime hypothécaire qui a eu lieu le 29 mars 1804, et il a été remplacé par l'art. 991 du Code de procédure.

(1) *Suprà*, n° 362. Voy. à cet égard Rouen, 21 janvier 1853. DEVILL., 1853, II-417. DALLOZ, *Rec. alphabétique*, V° *Succession*, n° 1000. Voy. pourtant DEMOLOMBE, *Success.*, tom. III, n° 457.

Les délégations que le curateur ferait à certains créanciers privilégiés ou hypothécaires, ne seraient utiles qu'autant que les acquéreurs pourraient valablement se libérer entre leurs mains, sans avoir à redouter l'action des autres créanciers privilégiés ou hypothécaires. Or, le Code de procédure ne permet pas de douter que tous les créanciers doivent être mis en demeure de produire à l'ordre judiciaire où les droits de chacun se débattent contradictoirement; par conséquent, les délégations faites par le curateur sans le concours et le consentement de tous les intéressés, n'aboutiraient à rien, ou du moins, elles n'éviteraient pas l'ordre judiciaire, si quelque créancier non délégataire venait à le requérir. Les acquéreurs qui auraient payé leur prix aux délégataires seraient, à la vérité, subrogés légalement aux droits des créanciers qu'ils auraient désintéressés (art. 1252), mais leur libération ne serait toujours que *provisoire* et subordonnée au règlement définitif des droits de tous, en tant qu'il existerait sur les immeubles acquis des hypothèques non purgées ou non prescrites (Cod. Nap., art. 2180).

453. — Nous ne voulons pas toutefois dire par là que les délégations seraient toujours sans résultat. Car, si elles étaient faites aux créanciers qui sont en ordre utile pour recevoir le prix des immeubles, avec le consentement général, elles seraient obligatoires pour tous, et dès lors les acquéreurs pourraient se libérer

valablement entre les mains des délégataires, sans avoir à redouter l'ouverture d'un ordre judiciaire qui les forcerait à reconstituer la masse à distribuer comme s'ils n'avaient encore rien payé. C'est qu'en effet les délégations, acceptées dans ces conditions, ne sont rien autre chose que *l'ordre lui-même*. On sait que, loin de prohiber les ordres amiables, la loi les encourage au contraire (1). Nul doute que, dans ce cas, les versements faits par les acquéreurs, entre les mains des créanciers délégataires, seraient définitifs.

Si les acquéreurs avaient déposé le montant des ventes à la caisse des consignations, il serait nécessaire que les délégations ou l'ordre amiable fussent homologués par le tribunal de la situation des biens, parce que la caisse, qui reçoit toujours très-facilement les dépôts, ne peut s'en dessaisir qu'en vertu des ordonnances de la justice (2).

SECTION IV.

De la fin de la curatelle.

454. — MÉTHODE. — Nous subdiviserons cette section en *trois* paragraphes.

(1) Cod. procédure, art. 750.

(2) Instruct. de la régie du 24 germinal an XII, 6 pluviôse an XIII, 6 mars 1806.

Dans le *premier*, nous traiterons de la cessation *accidentelle* des fonctions du curateur ;

Dans le *second*, de la fin de la vacance et de la reddition du compte définitif ;

Dans le *troisième*, des effets de ce régime successif et des différences qui distinguent le curateur de l'héritier bénéficiaire.

§ 1^{er}.

DE LA CESSATION ACCIDENTELLE DES FONCTIONS DU CURATEUR.

SOMMAIRE.

- 455. — La curatelle ne cesse qu'avec la *vacance*.
- 456. — Des cas où le mandat judiciaire prend fin.
- 457. — I. De la révocation du curateur.
- 458. — Des causes de révocation.
- 459. — Révocation tacite.
- 460. — II. De la démission volontaire.
- 461. — III. De la mort du curateur.
- 462. — IV. De l'interdiction, de la faillite ou de la déconfiture du curateur.
- 463. — La succession ne cesse pas d'être *vacante* dans les précédentes hypothèses.

455. — En principe, la curatelle ne cesse que avec la cause qui l'a fait naître. Les fonctions du curateur

durent donc autant que la vacance de la succession elle-même. Mais il peut se présenter des cas dans lesquels le curateur se trouve obligé d'interrompre ses fonctions, sans pour cela que la succession cesse d'être *vacante*. Il y a lieu, alors, de la part des parties intéressées et au besoin, de celle du procureur impérial, de se pourvoir par requête devant le tribunal en nomination d'un nouveau curateur (1).

456. — Quoique nous n'ayons pas de textes qui règlent cette matière d'une manière spéciale, nous n'en devons pas moins décider, par analogie, que le mandat judiciaire qui nous occupe, prend fin :

- 1° Par la révocation du curateur ;
- 2° Par sa démission volontaire ;
- 3° Par sa mort ;
- 4° Par son interdiction, sa faillite ou sa déconfiture.

Reprenons chacune de ces propositions.

457. — I. *De la révocation du curateur.* — La nomination du curateur, comme mandataire judiciaire, n'est pas, à proprement parler, un acte de juridiction contentieuse. Elle est, comme nous l'avons déjà dit, *magis imperii quàm jurisdictionis*. Le curateur peut, en conséquence, être révoqué de ses fonctions par l'autorité qui l'a institué. Si donc l'un de ceux auxquels l'art. 812 donne le pouvoir de requérir la nomination

(1) Art. 812.

du *curateur*, prétend avoir des raisons suffisantes pour provoquer sa révocation, il peut s'adresser au tribunal de l'ouverture de la succession, et demander que le curateur institué soit révoqué et remplacé par un autre. Il s'engage alors un débat entre le curateur précédemment nommé, *d'une part*, et celui qui prétend le faire destituer, *d'autre part*. La justice prononce comme dans les cas ordinaires. Le curateur peut même être condamné personnellement aux dépens. Mais il ne faut user de ce pouvoir qu'avec circonspection (1).

458. — Quant aux causes de révocation, on sent qu'elles peuvent varier à l'infini. Toutefois les tribunaux ne manqueront pas de faire droit à la demande en révocation, si le curateur est reconnu *inapte* à ses fonctions, s'il a commis des fautes graves préjudiciables à l'hérédité, si un juste motif de défiance s'élève contre lui. A cet égard, les juges ont un pouvoir d'appréciation qui n'est limité par rien. *De son côté*, le curateur destitué a sa garantie dans l'appel qu'il peut former devant la Cour, contre la sentence qui le révoque.

459. — La révocation peut-elle être tacite ?

Oui. Exemple : Le curateur a quitté son domicile : on ne sait où il est. L'un des intéressés ou le procureur impérial (art. 812), présente requête à l'effet de le faire

(1) Cass., 7 février 1809. DEVILL., à sa date.

remplacer par un autre. Le tribunal y fait droit, même sans s'expliquer positivement sur la révocation de l'ancien. *Quid juris*, à l'égard du premier curateur?

Le premier curateur est implicitement révoqué, mais seulement à partir du jour où la constitution du nouveau curateur lui est notifiée (1). Ici ne s'applique pas l'art. 999 du Code de procédure, qui prévoit un cas tout autre que celui qui nous occupe.

Quant aux tiers qui ont traité de bonne foi avec le curateur révoqué, dans l'ignorance de la révocation, ils ont pu le faire valablement, sauf le recours des intéressés contre lui. On voit combien il est important que le nouveau curateur se fasse remettre par l'ancien, la grosse du jugement qui l'a nommé primitivement (2).

460. — II. *De la démission volontaire.* — L'acceptation du mandat judiciaire oblige le curateur à l'exécuter (3). Toutefois ce principe souffre une limitation dans l'art. 2007 du Code Napoléon. Si donc le curateur notifie aux parties intéressées qu'il entend renoncer au mandat qui lui a été confié par la justice, il y a lieu de pourvoir la succession vacante d'un nouveau curateur, en conformité de l'art. 812 du Code Napoléon.

(1) Arg. de l'art. 2006.

(2) Argument de l'art. 2005.

(3) Arg. de l'art. 2007.

C'est avec ce nouveau curateur que se liquide provisoirement le passé par un compte *de curateur à curateur*, et les intéressés se règlent amiablement ou judiciairement sur les suites de la renonciation à la curatelle.

Si la renonciation au mandat est faite, *opportuno tempore*, c'est-à-dire sans perte pour l'hérédité, soit parce que les choses sont encore entières, soit parce que une opération étant terminée, celle qui doit la suivre n'est pas encore commencée au moment de la signification de la démission...., ou s'il est démontré par le démissionnaire qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de continuer sa gestion sans en éprouver lui-même un préjudice considérable, le nouveau curateur n'est pas en droit de lui demander des dommages et intérêts pour l'inexécution du mandat. Mais l'ancien curateur démissionnaire serait, sans aucun doute, passible de ces dommages et intérêts, suivant les circonstances, s'il s'était démis de ses fonctions acceptées, *inopportuno tempore*, c'est-à-dire, si sa démission avait été préjudiciable à l'hérédité, et s'il ne prouvait pas que la continuation de sa gestion l'aurait exposé lui-même à un préjudice considérable (1).

461. — III. *De la mort du curateur.* — Il est bien évident que les fonctions du curateur cessent avec lui.

(1) Arg. de l'art. 2010.

Le mandat n'étant donné qu'à raison de la confiance personnelle que le mandataire inspire, la curatelle ne passe pas à ses héritiers. Toutefois, comme ces derniers, en cas d'acceptation, succèdent activement et passivement à leur auteur, ils doivent rendre compte de sa gestion au nouveau curateur. Leur devoir est aussi d'avertir les parties intéressées, ou, tout au moins, le procureur impérial du décès du curateur, afin qu'il soit immédiatement pourvu à son remplacement (1).

462. — IV. *De l'interdiction, de la faillite ou de la déconfiture du curateur.* — Si le curateur ne peut plus gérer ses propres affaires, il est naturel de penser qu'il n'a pas, à plus forte raison, ce qu'il faut pour gérer celles des autres. C'est donc encore le cas par le procureur impérial ou par l'une des parties intéressées de se pourvoir devant le tribunal, en nomination d'un nouveau curateur, suivant les principes ci-devant exposés (2).

463. — Dans les espèces précédentes, la succession reste toujours *vacante*. Le régime successif ne change pas, et, par conséquent, la position des créanciers et des légataires est maintenue sous la nouvelle administration, telle quelle se trouvait sous l'ancienne.

(1) Arg. de l'art. 2010.

(2) Arg. des art. 2003 et 812.

§ 2.

DE LA FIN DE LA VACANCE. — DE L'IMMUABILITÉ DES RÉGIMES SUCCESSIFS. — DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES. — DE LA REDDITION DU COMPTE DES CURATEURS.

464. — MÉTHODE. — Nous diviserons ce paragraphe en deux articles. Le premier sera consacré à *la fin de la vacance, à la cessation des fonctions du curateur, à l'immuabilité des régimes successifs et à la séparation des patrimoines.*

Le second à *la reddition du compte et aux effets de la vacance.*

ART. 1^{er}.

De la fin de la vacance et de la cessation des fonctions de curateur.

SOMMAIRE.

465. — Objet de cet article. *De l'immuabilité du régime successif.*

466. — La succession est vacante tant qu'elle n'est pas réclamée.

467. — Du cas où la succession est réclamée par un héritier.

468. — *Première hypothèse.* L'héritier accepte purement et simplement.
469. — Quand l'héritier est insolvable, les créanciers ont le plus grand intérêt à maintenir *le statu quo*.
470. — *Deuxième hypothèse.* L'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire.
471. — *Troisième hypothèse.* L'héritier qui a accepté bénéficiairement peut-il revenir au régime de confusion, en se faisant déchoir du bénéfice?
472. — Intérêt des créanciers en présence d'un héritier insolvable.
473. — Suite.
474. — Lacunes du Code dans cette matière importante.
475. — Confusion dans les auteurs et dans la jurisprudence.
476. — Quelle est la cause de l'anarchie qui existe en cette matière?
477. — Théorie de l'auteur.
478. — Système des premiers interprètes du Code.
479. — Système de M. Duranton.
480. — Que deviennent, dans son système, les créanciers non inscrits? Expédients de ce jurisconsulte pour sortir de la difficulté.
481. — Système de M. Blondeau. L'auteur ne l'admet qu'en partie.
482. — Système de la commission parlementaire. Son examen.
483. — C'est au fond des choses un système *de confusion et non pas de séparation des patrimoines*.
484. — Application de la commission parlementaire.
485. — Elle repose sur une double base.

486. — Elle est d'une subtilité extrême.
487. — La confusion ne peut cesser qu'à la condition que l'on sépare les créanciers de la personne de l'héritier et réciproquement. *Droit romain.*
488. — Exposition des différents systèmes en matière de séparation des patrimoines. — A. — Celui qui prévaut dans la pratique est un système de confusion malgré son nom.
489. — B. — Système de Lebrun et de Pothier. Sa réfutation.
490. — C. — Système de M. Bugnet. Sa réfutation.
491. — Pourquoi la séparation des patrimoines ne s'est pas conservée en France.
492. — Conditions d'existence de la séparation des patrimoines.
493. — Il n'en reste plus rien dans le Code Napoléon.
494. — Pourquoi.
495. — Nous n'avons plus d'administration séparée pour les deux patrimoines.
496. — Nous n'avons plus deux débiteurs différents.
497. — Nous n'avons plus deux classes de créanciers incompatibles. Sous le Code, l'héritier reste toujours le débiteur personnel des créanciers du défunt.
498. — Le bénéfice s'est transformé en une cause de préférence, c'est-à-dire, en un privilège.
499. — Retour à l'immutabilité des régimes successifs. *Jurisprudence.*
500. — Réfutation de la théorie des interprètes sur la nature de bénéfice d'inventaire et de la vacance.

501. — Système de l'auteur.

502. — La jurisprudence de la Cour de cassation lui est favorable. Analyse de l'un de ses arrêts en cette matière.

503. — La jurisprudence consacre au fond des choses, *l'immutabilité des régimes successifs*.

504. — Aux cas de bénéfice d'inventaire et de vacance, le privilège de l'art. 2111 est inutile.

505. — Suite.

506. — Conclusion. Les régimes successifs sont *immuables*.

507. — Conséquence à l'égard d'un acquéreur d'immeubles dépendant d'une succession vacante.

465. — Cette matière est la plus importante du présent chapitre. Nous lui donnerons quelques développements, afin de réunir dans un seul cadre nos idées éparses sur *l'immutabilité* des régimes collectifs : d'autant plus que la jurisprudence, tout en adoptant notre système, *au fond*, est loin de le motiver toujours d'une manière irréprochable : ce qui lui fait prêter le flanc aux héritiers de Lebrun et de Pothier, et leur donne l'occasion de s'insurger en faveur d'un passé que nous jugeons être devenu *impossible* dans l'état actuel des choses. Mais la raison du magistrat n'est pas la raison du professeur, et nous ne devons pas nous effrayer du reproche qu'on nous fait de *dénaturer* le bénéfice d'inventaire et la vacance. Il y a quelque chose qui parle plus haut à la magistrature que les

traditions de l'école, et ce quelque chose c'est *l'intérêt public*. Or, l'intérêt public ne veut pas que de discours en discours on arrive à faire marcher de compagnie tous les arsenaux protectionistes des régimes de confusion et de séparation, pour finir par étouffer dans l'engrenage tout à la fois et la famille et le public, que l'on désire cependant, autant que nous, protéger utilement. Ce n'est pas le but qui nous divise : ce sont les moyens d'y arriver.

Cela posé, entrons en matière.

466. — Tant que l'hérédité n'est pas réclamée, les fonctions du curateur subsistent, puisque la succession ne cesse pas d'être vacante. La reddition du compte par l'administrateur judiciaire aux créanciers et aux légataires du défunt, et la décharge qui lui serait donnée à la suite du paiement du reliquat, ne feraient pas en principe cesser la curatelle d'une manière absolue.

En effet, l'hérédité considérée comme universalité existe indépendamment des biens laissés par le défunt. Son actif et son passif pourraient disparaître entièrement, sans pour cela qu'elle cessât d'être *vacante*.

467. — Mais, s'il en est ainsi, lorsque le curateur se trouve seulement en présence des créanciers et des légataires du défunt, il n'en est plus de même quand la succession vient, dans le cours des opérations, à être *réclamée* par un héritier ; car alors *elle cesse d'être vacante* (art. 811).

Il semble que la cause de l'institution venant à cesser, la curatelle n'ait plus de raison d'être, puisque l'affaire *negotium in rem*, pour laquelle le mandat judiciaire a été conféré, paraît être consommée. C'est en effet ce qui a lieu le plus souvent. Mais il peut (ce que n'ont pas vu les auteurs du Code) se dresser tout-à-coup des intérêts contraires à la transformation du régime successif, et si ces intérêts fondés comme *droits acquis* sur un état de choses qui légitimait leur attente, se mettent en mouvement, la justice est appelée à se prononcer sur la question fort épineuse, dans l'état actuel des textes, de savoir si le régime successif de l'administration comptable peut ou doit être modifié tant qu'ils n'ont pas obtenu la satisfaction qui leur est due : en d'autres termes, s'il sera loisible à l'héritier qui se présente de confondre le patrimoine héréditaire avec le sien propre et de faire subir un marc-le-franc onéreux aux créanciers du défunt, tout étonnés de trouver, parmi les co-partageants *jure crediti* des biens naguère administrés dans leur intérêt, la masse des créanciers personnels du revenant.

Pour résoudre cette question capitale dans la matière que nous traitons, il nous faut parcourir les différentes hypothèses dans lesquelles les parties peuvent se trouver placées.

468. — *Première hypothèse.* — L'héritier déclare accepter la succession purement et simplement, et il

vient demander au curateur la remise des biens non vendus, dans l'état où ils se trouvent. Que doit faire le curateur ?

Il doit, ce nous semble, avertir les créanciers et les légataires non encore désintéressés de l'incident qui se présente ; car, s'ils ne se sont pas inscrits dans les six mois du décès, conformément à l'art. 2111, si, en d'autres termes, confiants dans l'établissement du régime collectif institué par la justice qui semblait rendre les inscriptions du droit de demander la séparation des patrimoines *inutiles* (argum. *à fortiori* de l'art. 2146), ils n'ont pas conservé ce droit à l'égard des créanciers de l'héritier, ils ont les motifs les plus sérieux pour s'opposer à la transformation du régime de la vacance qui tient *ipso jure* le patrimoine du défunt *distinct* de celui de ses représentants, en un régime de confusion tel que celui qui résulte de l'acceptation pure et simple. Cela est évident. D'ailleurs, tout événement juridique qui est de nature à faire cesser le mandat, doit être porté à la connaissance du mandant, afin que ce dernier puisse prendre les mesures que nécessitent les circonstances (1).

Si l'incident qui nous occupe se présente avant l'expiration des six mois de l'art. 2111, ou si l'héritier qui veut accepter purement et simplement, est personnel-

(1) Argum. de l'art. 2007.

lement *solvable* et offre de sérieuses garanties aux créanciers et aux légataires intéressés dans la succession naguère *vacante*, ces derniers n'ont pas d'intérêt à s'opposer à la transformation du régime d'administration comptable en un régime de libre disposition. Loin de là, ils n'ont plus de frais judiciaires à supporter, et la survenance d'un bon débiteur qui va les payer, est une bonne fortune pour eux. Ils peuvent en outre, si les délais de l'art. 2111 ne sont pas expirés, conserver par des inscriptions le privilège que leur accorde cet article, contre les créanciers de l'héritier qui pourraient ultérieurement venir leur disputer leur gage. Enfin, ils auront la faculté, après l'expiration des six mois de l'art. 2111, de s'inscrire encore au vœu de l'art. 2113, et de réaliser ainsi à leur profit une cause de préférence sur les créanciers de l'héritier inscrits *après eux*, sans même obtenir de jugements contre lui.

Dans cette première hypothèse qui se présente *le plus ordinairement*, le curateur rend compte de sa gestion à l'héritier qui vient accepter l'hérédité dans le cours des opérations, et la justice prononce comme dans les procès ordinaires, sur les contestations qui peuvent survenir entre eux à l'occasion de l'administration du rendant. Le régime de la succession est désormais transformé en régime de libre disposition ou de confusion, et la position des créanciers et des légataires se trouve modifiée par *leur consentement exprès ou ta-*

cite. Il est bien évident que ce consentement de transformer le régime successif ne saurait être invoqué *contre eux* comme constituant la novation de l'art. 879, à moins qu'ils n'aient accepté l'héritier pour débiteur à la place du défunt, *cum animo novandi*.

469. — Mais si, dans le cas que nous venons d'examiner, les créanciers du défunt n'ont pas d'intérêt à s'opposer à la transformation du régime successif, ils en ont un très-grand à maintenir le *statu quo* lorsque l'héritier qui se présente est personnellement *insolvable* ou même d'une *solvabilité équivoque*, et qu'il a des créanciers ayant obtenu contre lui des jugements qui ont donné naissance à des hypothèques judiciaires : lesquelles grèvent les biens présents et à venir. Car les créanciers du défunt n'auront aucun moyen de les repousser du concours si les six mois de l'art. 2111 se sont écoulés sans prise d'inscriptions *de leur part*. De sorte qu'ils verront le patrimoine héréditaire qui leur était acquis à titre de gage exclusif sous le régime de la vacance, s'échapper de leurs mains pour le plus grand profit des créanciers de l'héritier avec lesquels ils ne devraient jamais avoir d'intérêts à débattre.

Dans cette hypothèse, il y a nécessité de maintenir les choses dans l'état où elles ont été mises par le jugement déclaratif de la vacance, au moins jusqu'à la mise à fin de l'administration comptable de la succession, et à n'autoriser la transformation du régime de

la *vacance* en régime de *confusion* qu'après les opérations de liquidation et les répartitions consommées. Telle est, du moins, notre manière de voir. L'héritier en sera quitte pour attendre un peu de temps, et tous les intérêts seront convenablement sauvegardés. Dans le système de nos interprètes le régime successif se transforme à l'instant même en régime de libre disposition, de sorte qu'ils arrivent à ce résultat absurde que l'héritier insolvable peut dissiper sans obstacle le patrimoine héréditaire au préjudice des créanciers qui, confiants dans l'art. 2146, n'ont pas conservé le droit qu'on nomme à tort la séparation des patrimoines, en s'inscrivant dans les six mois du décès, comme si des inscriptions de séparation des patrimoines étaient nécessaires dans les régimes collectifs sous l'empire desquels la séparation des patrimoines a lieu *de plein droit* (art. 802-2146)! Aussi la jurisprudence de la Cour de cassation a-t-elle proscrit l'enseignement de l'école, et c'est suivant nous avec raison. Les facultés et notamment M. Demolombe lui répondent *qu'elle dénature* le bénéfice d'inventaire pour se faire législatrice. Quel bénéfice d'inventaire? celui de Lebrun et de Pothier? sans aucun doute. Mais le bénéfice d'inventaire du Code Napoléon? c'est une autre question que les jurisconsultes tranchent en leur faveur, comme si le Code n'avait fait que copier ce qui existait avant lui. Ils ne font pas réflexion que autrefois la séparation des patri-

moins était *clandestine* et qu'elle pouvait se demander pendant trente ans sans l'accomplissement d'aucune formalité, tandis que aujourd'hui l'exercice du privilège de l'art. 2111 est subordonné à des prises d'inscriptions que la loi elle-même déclare *nulles* (art. 2146) quand la succession est soumise à l'un des régimes d'administration comptable. Il est vrai qu'ils cherchent à parer à l'objection en soutenant que les inscriptions prises au cas de l'art. 2146 ne sont *nulles* que entre les créanciers de la succession, et que par conséquent elles sont valables au regard des créanciers de l'héritier. Mais cet effort est bien infructueux ; car chaque régime successif doit se suffire à lui-même, et un système dans lequel il y aurait nécessité d'accumuler tous les moyens de protection des différents régimes pour parer à des hypothèses, le plus souvent improbables, serait indigne du législateur. Lorsqu'on a discuté le titre des successions et organisé les régimes collectifs du bénéfice d'inventaire et de la vacance, on ne pensait guère à faire de la séparation des patrimoines un privilège hypothécaire. Aussi la Cour de cassation n'a-t-elle pas voulu admettre les idées de nos jurisconsultes en cette matière. Elle va au but *rectâ viâ*, en établissant la séparation des patrimoines comme existant de *plein droit* dans les régimes collectifs, et comme conférant aux créanciers séparés des *droits acquis* auxquels des événements postérieurs ne sauraient porter

atteinte : ce en quoi, elle a grandement raison. Il y a déjà bien assez de frais dans la mise en action des bénéfices d'inventaire et de la vacance, sans qu'on vienne encore surcharger ces deux régimes d'autres formalités protectrices qui n'ont de sens que dans le régime de confusion. Voilà pourquoi le signal parti de la Cour suprême a eu tant d'écho dans les tribunaux, et pourquoi la question en est arrivée à ce point qu'elle ne s'y discute même plus. On n'est pas formaliste dans la magistrature, on y a peu étudié le système formulaire, mais on y est toujours sensible à l'économie des frais ainsi qu'à tout ce qui donne des garanties sérieuses par les voies les plus courtes aux intéressés.

470. — *Deuxième hypothèse.* — *L'héritier qui se présente dans le cours de la vacance, déclare accepter sous bénéfice d'inventaire.*

Dans notre système les créanciers et les légataires n'ont pas d'intérêt réel à maintenir le régime primitivement établi, puisque l'acceptant bénéficiaire n'acquiert pas le droit de libre disposition (Cod. Nap., art. 805 et 806) et que le mode d'administration du régime de séparation collective est, au fond des choses, le même que celui de la vacance (art. 814).

Le curateur peut donc, sur le vu de l'expédition de l'acte d'acceptation bénéficiaire, rendre compte de sa gestion à celui qui vient réclamer la succession, s'il reconnaît son droit de succéder comme légitime, et le

régime d'administration comptable de la vacance se trouve *de plano*, transformé en régime d'administration comptable de la séparation collective des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire. Un administrateur de sa propre chose tant dans son intérêt que dans l'intérêt d'autrui, est substitué à un étranger qui administrait la chose d'autrui; et voilà tout.

Nous savons que suivant l'art. 2146, les inscriptions que les créanciers auraient pu prendre dans les six mois de l'art. 2111 ne produisent aucun effet entre eux, lorsque la succession est soumise au régime de séparation collective (le bénéfice d'inventaire) et qu'il en est de même *à fortiori*, lorsqu'elle est soumise au régime de la vacance.

Cependant, les créanciers d'une succession non réclamée ou acceptée sous bénéfice d'inventaire ne feront pas mal de s'inscrire toujours dans les six mois du décès (art. 2111) sur les immeubles dépendant de l'hérédité. A la vérité l'effet de ces inscriptions est subordonné à l'établissement définitif du régime de la succession et si la vacance déclarée plus tard, ou le bénéfice d'inventaire adopté par le successible se continuent jusqu'à la fin des opérations, c'est-à-dire jusqu'aux distributions des valeurs héréditaires, elles auront été en réalité complètement inutiles.

Mais il peut se faire que l'héritier renonce au bénéfice d'inventaire et que sa renonciation ne soit pas cri-

tiquée par les créanciers; il peut arriver aussi qu'il soit déclaré déchu du bénéfice ou qu'il vienne réclamer l'hérédité vacante en l'acceptant purement et simplement, et que, dans ces trois cas, *aucune réclamation ne soit élevée contre la transformation du régime successif primitivement établi*; qu'en un mot, la transformation de ce régime ait été *tacitement ratifiée* par tous les intéressés dans la persuasion qu'elle ne saurait leur être préjudiciable. Dans ces hypothèses, les inscriptions faites dans les six mois du décès ne seront pas inutiles; car ceux qui auront eu le soin de conserver leur privilège suivant l'art. 2111, obtiendront une cause de préférence à l'égard des créanciers de l'héritier, et peut-être même à l'égard de leurs co-créanciers héréditaires qui auront laissé les six mois de l'art. 2111 s'écouler sans avoir pris inscription: si toutefois l'on admet, avec nous, que le régime de la succession puisse être ainsi modifié du consentement tacite de tous les créanciers et légataires du défunt sans pour cela qu'on doive les considérer comme ayant renoncé, suivant l'article 879, au bénéfice des art. 2111 et 2113 du Code Napoléon.

Cette observation prouve qu'il est toujours bon de s'inscrire. C'est une mesure de précaution qui ne saurait nuire et qui peut quelquefois être très-avantageuse. Mais il est bien entendu que si une réclamation quelconque s'élève contre la transformation du régime

établi, celui qui a été originairement fixé doit être maintenu comme *immuable* jusqu'à ce qu'il ait produit le résultat qui l'a fait établir, c'est-à-dire la liquidation et la répartition légale de toutes les valeurs héréditaires. Dans ce dernier cas, les inscriptions faites en conformité de l'art. 2111 ne produisent aucun effet. C'est une formalité et une dépense complètement inutiles, puisque le régime collectif qui se trouve maintenu n'en a nullement besoin pour arriver à sa conclusion définitive qui est le paiement des créanciers et des légataires du défunt, à l'exclusion des créanciers de l'héritier : la séparation des patrimoines existant alors *de plein droit* et les art. 2111 et 2113 créés pour le cas d'acceptation pure et simple, n'ayant rien à y voir.

471. — *Troisième hypothèse.* — *Les successibles ont amené le régime de séparation collective en acceptant sous bénéfice d'inventaire, ou celui de l'administration comptable de la vacance, soit parce qu'ils se sont abstenus, soit parce qu'ils ont renoncé à la succession (article 811). Peuvent-ils ressaisir (art. 790) l'administration et la libre disposition des biens héréditaires en faisant acte d'héritiers ou en s'arrangeant de manière à encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, si les créanciers ou le curateur s'opposent formellement à ce que le régime primitivement établi soit modifié?.....*

L'observation qui termine le numéro précédent fait

pressentir notre opinion qui est loin d'avoir cours à l'école. Le système *de l'immuabilité* des régimes successifs a peu de partisans dans les facultés!..... Dans la magistrature, au contraire, il compte un grand nombre d'adhérents. C'est que le magistrat se préoccupe bien plus du bien public que de l'arrangement symétrique des systèmes, tandis que les traditions de la science dominant presque toujours dans les facultés : on est plus savant à l'école que dans les tribunaux, mais on ne s'y préoccupe pas assez des besoins de l'application.

Il est clair que la question dont il s'agit ne peut se présenter qu'autant que le successible ne désintéresse pas les créanciers et les légataires. S'il n'y a pas d'intérêt contraire qui se mette en mouvement pour empêcher la transformation du régime successif, l'héritier jouit du droit qui lui appartient de ressaisir la libre disposition des biens en acceptant purement et simplement suivant l'art. 790, même après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire ou après avoir amené la déclaration de vacance soit par son abstension, soit par sa renonciation. Mais elle acquiert une haute importance si les créanciers, les légataires et le curateur ne sont pas encore payés; car alors il ne s'agit de rien moins que de savoir s'ils ont, sous le Code, un moyen de protection efficace contre les conséquences de *la confusion* qui va résulter de la transformation du régime successif.

Les auteurs du Code ne paraissent pas avoir soupçonné qu'il est des cas dans lesquels les créanciers du défunt ont plus d'intérêt à voir la succession soumise à l'un des régimes collectifs qu'à celui de l'acceptation pure et simple. Et cependant, ces cas existent; ils se présentent même assez souvent, quoiqu'ils passent inaperçus.

472. — Supposons que l'un de ces héritiers qui se sont donné la peine de naître, que l'un de ces fléaux de famille dissipateurs comme on en voit tant, insolubles par nature et toujours grevés d'hypothèques judiciaires, vienne réclamer la succession vacante. Il a intérêt à *tout confondre* et à user du droit de libre disposition pour échapper au plus vite aux poursuites de ses créanciers personnels. Il demande au curateur le compte de son administration.

Si ce dernier est contraint de s'exécuter et de lui remettre les biens dans l'état où ils se trouvent, et si, à la suite de cette remise, le régime successif, *de collectif* qu'il était, se transforme de plein droit *en régime individuel de libre disposition*, que vont devenir les créanciers et les légataires du défunt qui, s'étant reposés sur l'apparence de la protection générale du régime collectif, ne se sont pas inscrits sur les immeubles de la succession dans les six mois du décès (art. 2111)? Ils verront les créanciers hypothécaires de l'héritier inscrits avant eux, leur enlever le patrimoine héréditaire, ou

bien ils subiront un marc-le-franc onéreux avec ses créanciers chirographaires (art. 724, 777, 2092, 2093).

Auront-ils au moins le droit de s'opposer à ce que le régime de la succession qui les protège à leur insu et qui doit réaliser leurs attentes légitimement conçues, soit modifié, jusqu'à ce que les opérations du curateur ou de l'héritier bénéficiaire soient mises à fin et que les deniers en provenant leur soient attribués à l'exclusion des créanciers particuliers de l'héritier dont ils ne devraient jamais avoir à redouter le concours? Le successible qui vient accepter purement et simplement au cours de la curatelle devra-t-il, tout en s'obligeant personnellement *etiam ultra vires* envers les créanciers du défunt par son acceptation pure et simple, continuer l'administration comptable de la vacance de manière à ne pas confondre les deux patrimoines?...

Ces questions capitales et qui auraient dû appeler toute l'attention du législateur, sont sans réponse dans la loi qui nous régit. Et cependant!... les conséquences seront bien différentes pour les créanciers du défunt et pour l'héritier lui-même, suivant que l'on prendra l'une ou l'autre voie!...

473. Continuons : si les régimes collectifs du bénéfice d'inventaire et de la vacance ont été organisés par la loi uniquement dans l'intérêt de la famille (1) et si

(1) C'est le système de M. DEMOLOMBE que l'on enseigne à l'école.

la protection des créanciers n'y figure que comme *un accident accessoire*, il est clair que le successible qui voudra s'affranchir des entraves du bénéfice ou qui se présentera pour réclamer l'hérédité vacante, pourra toujours, suivant son caprice, transformer ces régimes en celui *de libre disposition*. Il lui suffira pour confondre les deux patrimoines d'accepter purement et simplement avec des effets *ex tunc* quant à la représentation de la personne du défunt, et avec des effets *ex nunc* quant au maintien des actes faits en cours de l'administration comptable (art. 777-724).

Si, au contraire, le bénéfice d'inventaire et la curatelle avec leurs séparations collectives des patrimoines ont été organisés comme nous le croyons, tout à la fois *dans l'intérêt* de la famille afin qu'elle soit protégée contre les poursuites des créanciers du défunt, et *dans celui de ces derniers* afin de leur assurer, en toute hypothèse, le patrimoine héréditaire qui, sous ces régimes, reste debout et non confondu avec celui de l'administrateur comme si le défunt était encore vivant..., il faudra bien décider que la séparation collective qui en ressort *de plein droit* et par suite le régime de la succession lui-même, en ce que sa transformation pourrait avoir de préjudiciable *aux droits acquis* des créanciers séparés, ne pourra être modifié sans leur consentement...

474. — On voit, par ce qui précède, la portée des

difficultés que nous examinons. Elles auraient dû, sans aucun doute, être tranchées par des textes positifs. Mais malheureusement l'arche sainte de l'Empire est au cas particulier aussi mystérieuse que celle d'Abraham et de Moïse. Ses créateurs, hommes pourtant très-intelligents mais peu *romanistes*, ne paraissent pas avoir eu des idées bien arrêtées dans toutes ces matières. Ils ont entrevu et même consacré une excellente théorie dans les art. 2111 et 2113, sans s'apercevoir que leur idée nouvelle les mettait dans la nécessité de revenir sur leurs pas pour accorder *le titre des successions* précédemment promulgué avec l'instrument du crédit personnel qu'ils fondaient au titre des hypothèques, et ils n'ont pas fait attention en s'occupant des privilèges immobiliers que lors de l'élaboration du titre des successions, on n'avait guère songé à faire de la séparation des patrimoines *une hypothèque privilégiée*. Comment, en effet, aurait-on pu supposer, dans le système de l'ancienne jurisprudence qui consistait en quelques bribes mal comprises de la séparation collective des Romains destituée de son pilotin, c'est-à-dire *du curateur et du magister bonorum de la missio in possessionem* et s'appliquant pendant trente ans à tous les régimes successifs d'une manière clandestine, comment dis-je, aurait-on pu supposer qu'un créancier ou un légataire du défunt pût jamais avoir intérêt à ce que la succession ne fût

pas acceptée purement et simplement?... Cela existe cependant aujourd'hui comme l'une des conséquences de la transaction que le génie de Treilhard a imaginée par la création nouvelle des art. 2111 et 2113, et cela exige impérieusement une solution !...

475. — On sent bien qu'en l'absence de textes positifs et en présence de précédents historiques *très-peu favorables à l'immutabilité* des régimes successifs, le champ est ouvert aux conjectures. Aussi, est-il bien difficile de ramener à un véritable système, les monuments épars de la doctrine et de la jurisprudence. Nous devons même avouer que malgré les méditations les plus sérieuses sur la matière, il nous a été impossible d'en faire jaillir une idée philosophique qui soit de nature à servir de base à une théorie acceptable : *séparation collective, séparation individuelle, confusion restreinte, administration comptable, hypothèque privilégiée, bénéfice d'inventaire, vacance, acceptation pure et simple...* tout cela se croise, s'enchevêtre et marche pêle-mêle dans la plus étonnante anarchie ! Ah ! je comprends maintenant les paroles amères de M. de Savigny à propos du Code Napoléon !... Comment se fait-il, cependant, qu'on s'en aille répétant que c'est *un chef-d'œuvre*, et qu'il est le plus beau titre de gloire du grand empereur !... C'est parce qu'on ne l'étudie pas à fond et qu'on n'en effleure que la surface. Voilà la vérité que nos successeurs mettront un jour en lumière.

476. — Quelle est la cause de tout ce chaos ?

Elle provient évidemment du conflit de la création nouvelle des art. 2111 et 2113 qui exigent *l'immuabilité* des régimes successifs, comme une conséquence du système qu'ils consacrent avec les dispositions du titre des successions sur le bénéfice d'inventaire et sur la vacance qui ont été conçues d'après les errements de la jurisprudence coutumière, sous l'empire de laquelle on pouvait impunément passer du bénéfice d'inventaire et de la vacance à l'acceptation pure et simple. Le passage de l'un des régimes d'administration comptable à celui *de confusion*, était possible alors, parce que le système bâtard de séparation plus ou moins collective qui existait même sans *magister bonorum* autre que l'héritier pur et simple, et qui n'existe plus dans les mêmes termes sous le Code Napoléon (art. 2111 et 2113) était au fond régi par les mêmes principes soit que la succession fût acceptée purement et simplement, soit qu'elle fût soumise au bénéfice d'inventaire ou à la vacance.

Mais aujourd'hui nous sommes en présence d'un fait législatif nouveau. Nous assistons à la dissémination du droit de nos pères en conflit avec les besoins du crédit. L'intérêt du public en général et spécialement des créanciers et des légataires du défunt a parlé, et il a fallu lui donner une satisfaction plus énergique que celle que lui octroyait la jurisprudence des anciens

Parlements. La séparation des patrimoines *de collective* qu'elle était dans l'exécution quoique individuelle dans ses prémisses, a perdu son caractère. Elle est devenue une hypothèque privilégiée (art. 2111-2113). Toutefois, elle est restée collective dans les régimes d'administration comptable et elle n'a pu, par conséquent, acquérir sous ces derniers régimes le caractère hypothécaire (art. 802 2°, 2146). *Le pignus prætorium* ne s'est pas fait *hypothèque* dans le bénéfice d'inventaire ni dans la vacance moderne, quoi qu'il eût été facile d'y reproduire le système romain et d'y adapter l'hypothèque légale de l'art. 490 du Code de commerce. Mais les auteurs du Code ne connaissaient pas le mécanisme de la déconfiture romaine, et dans la crainte de se tromper, ils ne l'ont pas organisée dans leur ouvrage!... De là une lacune des plus regrettables et dont le besoin se fait sentir à chaque instant dans la pratique des affaires : de là aussi des contestations sans fin sur les bases fondamentales de la loi, et par suite des divergences inconciliables parmi les interprètes.

Essayons, s'il est possible, de saisir un fil conducteur quelconque qui puisse nous guider dans cet inextricable labyrinthe.

477. — La presque généralité de nos jurisconsultes commence par suivre dans ces matières abstruses, les errements de Lebrun et de Pothier, sans prendre souci des conséquences du nouvel ordre de choses créé par

les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon. On n'a pas compris d'abord la théorie des privilèges sur les immeubles, et, sans M. Valette, il est probable que nous serions encore dans les ténèbres à cet égard. Voilà pourquoi M. Persil, esprit cependant très-judicieux, disait à la Chambre en 1850, que l'art. 2113 était *incompréhensible!*....

Si donc le successible se présente pour réclamer la succession vacante, la curatelle cesse aussitôt et la succession est soumise *de plano* au régime de libre disposition ou à celui de séparation collective, suivant l'option que l'héritier fait de l'un ou l'autre de ces régimes.

Si la succession a été acceptée bénéficiairement, le successible qui a choisi ce régime, peut toujours y renoncer ou s'en faire déchoir, et le bénéfice d'inventaire se trouve remplacé par le régime de confusion (1).

Jusque-là, on ne voit pas de grandes divergences parmi nos interprètes en général.

Mais que l'intérêt menacé des créanciers et des légataires du défunt si dignes d'être protégés utilement, vienne à se dresser contre les conséquences logiques de ce système qui conduit inévitablement à la confusion des patrimoines, et, par conséquent au marc-le-

(1) On suppose gratuitement que l'art. 341 de la coutume d'Orléans existe encore, tandis que les art. 2111 et 2113 supposent tout le contraire.

franc entre tous les créanciers indistinctement du *de cujus* et de son représentant...., oh ! alors les dissentiments commencent à se produire, et c'est à qui trouvera des expédients pour sortir avec honneur de la difficulté.

478. — Les uns, à la suite de Merlin, de Toullier, de Chabot, de Tarrible et des premiers interprètes du Code, ne verront aucune modification fondamentale à l'ancien ordre de choses, dans la création nouvelle des art. 2111 et 2113. La séparation des patrimoines restera à leurs yeux, ce qu'elle était autrefois, c'est-à-dire une institution très-obscurie reposant tout à la fois sur deux bases incompatibles, à savoir : *La conjonction des personnes* par la saisine non modifiée, et la *disjonction des choses* par l'intervention du juge-commissaire composant deux masses à distribuer, c'est-à-dire une institution impraticable qui se pose *en protectrice* pour ne protéger *personne*. Dans ce système, on refuse le droit de suite aux créanciers du défunt quoique régulièrement inscrits aux termes des art. 2111 et 2113. Suivant M. Troplong, dont le *Traité sur les Hypothèques* laisse tant à désirer, l'héritier y reste en réalité, le maître et seigneur de l'avenir des créanciers et des légataires qu'il peut ruiner suivant son caprice (1). Toutefois, elle

(1) Les auteurs auxquels nous faisons allusion, croient que la séparation des patrimoines du Code Napoléon fait encore cesser la confusion et qu'elle n'a pour

aura été soumise par le Code Napoléon à la publicité (art. 2111-2113) afin que les créanciers de l'héritier puissent savoir quels sont ceux qui doivent les primer un jour.

Ces jurisconsultes passeront sans difficulté, du bénéfice d'inventaire ou de la vacance au régime de l'acceptation pure et simple.... parce que...., parce que cela se pratiquait ainsi avant le Code...., parce que...., cela n'a pas été modifié par le titre des successions. Quant aux créanciers et aux légataires, ils deviendront ce qu'ils pourront. On gardera souvent en ce qui les concerne, un prudent silence, ou, si l'on en parle, ce sera pour leur faire perdre leurs créances ou leurs legs, faute par eux d'avoir pris des inscriptions dans les six mois du décès (art. 2111) : inscriptions que l'art. 2146 déclare sans objet, lorsque la succession est soumise à l'un des régimes d'administration comptable !...

479. — D'autres à la suite de M. Duranton, dont les travaux, malgré les critiques assez souvent peu fondées de Marcadé, marquent un progrès dans l'interprétation du Code Napoléon, iront plus loin. Ils verront une modification importante aux anciens principes dans la création nouvelle des art. 2111 et 2113 ; et en cela,

objet que de conserver au profit des créanciers du défunt le droit de gage général des art. 2092 et 2093. Dans leur système, elle n'est pas un moyen de *protection*. Elle n'est qu'une *cause de préférence* à l'encontre des créanciers de l'héritier sans droit de suite, sans *jus in re* !...

nous serons d'accord avec eux, malgré le silence de l'art. 2103. Mais, ils n'oseront pas pousser la logique de leur doctrine jusqu'à sa véritable conclusion, c'est-à-dire, jusqu'à l'*immuabilité* des régimes successifs. Déclarer le bénéfice d'inventaire *immuable*, leur paraîtra une idée révolutionnaire!... et de fait, mon ancien collègue d'Orléans serait bien étonné, s'il me voyait écrire ce que j'écris en ce moment!... Je courrais grande chance d'être jugé par lui comme un hérétique ou, pour le moins, comme un sophiste des plus dangereux pour la famille!... En conséquence, ils diront avec l'honorable professeur précité, que la volonté de l'héritier est resté *ambulatoire* sous le Code, aux cas d'acceptation bénéficiaire et de vacance, que ces institutions, la première surtout, ont été organisées principalement dans l'intérêt de la famille, et que, par suite, le successible peut toujours renoncer au bénéfice introduit en sa faveur, pour retourner, si cela lui convient, quelque désagrément qu'en puissent éprouver les créanciers séparés de sa personne, au régime de l'acceptation pure et simple.

Toutefois, comme ces jurisconsultes sentiront qu'il faut aussi s'occuper un peu des créanciers et des légataires du défunt, et que leur intérêt sollicite quelque conversation, ils ajouteront avec notre savant interprète : « C'est bien à tort que l'on a considéré « l'art. 2146 comme incompatible avec l'art. 2111,

« pour le cas où la succession est acceptée sous béné-
« fice d'inventaire. Cela n'est pas vrai du tout. L'ins-
« cription (prise sous le bénéfice d'inventaire ou la
« vacance) a effet vis-à-vis des créanciers de l'héritier,
« et ce n'est qu'à l'égard de ceux-ci que s'élève la
« question dont il s'agit. Ce n'est que par rapport à eux
« que la séparation est utile. Chaque créancier du dé-
« funt pouvait donc conserver son privilège contre eux
« par l'inscription sur les biens de la succession, et il
« doit se reprocher de ne l'avoir pas fait (1). »

Conclusion à tirer de là : Les créanciers et les légataires du défunt ne feront pas mal de s'inscrire toujours dans les six mois du décès (art. 2111). Ils éviteront par cette sage précaution, bien qu'elle soit inutile d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, les procès que ne manqueraient pas de leur intenter les partisans de ce système, dans les cas réalisables, au dire de M. Duranton et aussi de M. Demolombe, où le bénéfice d'inventaire et la vacance viendraient à être remplacées, *sans leur consentement*, par une acceptation pure et simple, c'est-à-dire par un régime de confusion.

480. — Mais, alors, que vont devenir ceux des créanciers du défunt qui ne se sont pas inscrits dans la persuasion où ils étaient à tort, je le veux bien un ins-

(1) Voy. DURANTON, tom. XIX, n° 218 et tom. VII, n° 47. Mais voy. sa réfutation dans ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, tom. V, § 619, not. 58, et dans l'étude de TAMBOUR *sur le Bénéfice d'inventaire*, pag. 293.

tant, que l'art. 2146 les dispensait de s'inscrire ? Il est dur de les déclarer complètement déchus de toute cause de préférence sur les biens de la succession que la loi a affectés pourtant au paiement de leurs créances. C'est cependant la conclusion inévitable à laquelle il faudra arriver ; car si la théorie des honorables jurisconsultes que nous combattons est juridique, les créanciers de la succession n'étant pas dispensés de s'inscrire, même dans les régimes d'administration comptable, doivent s'imputer de n'avoir pas conservé leur droit de séparation en temps utile (art. 2111), et, par conséquent, ils vont concourir sans inscriptions, c'est-à-dire au marc-le-franc, avec les créanciers cédulaires de l'héritier, sur les deux patrimoines désormais confondus par le résultat de l'acceptation pure et simple qui aura, suivant M. Duranton, fait disparaître la séparation collective du bénéfice d'inventaire, *ex tunc*.

Non !... La logique ici conduirait à une iniquité révoltante que l'excellent cœur de M. Duranton n'a voulu admettre pour rien au monde ; et il a eu raison ! Donc les créanciers du défunt, quoique non inscrits, pourront au dire du savant professeur se tirer de là, et ils éviteront la tête de Méduse déguisée sous un masque de marc-le-franc, à l'aide de *deux procédés* qu'il tient en réserve. Les expédients n'ont jamais manqué à l'école. *Qui benè distinguit, benè docet !...*

Le premier de ces expédients autorisera les créan-

ciers de la succession qui ne se sont pas inscrits dans les six mois du décès (art. 2111), à prendre à ceux d'entre eux qui se seront inscrits en temps utile, une portion de ce que ces derniers auront conservé par leur vigilance!... Voyez-vous d'ici sous un régime *individuel*, ce créancier qui prend inscription pour faire la charité à son prochain et afin que celui-ci ne souffre pas de sa propre négligence? Continuons:

Le second autorisera les créanciers du défunt tenus de s'inscrire mais qui ne l'ont pas fait, à quoi?... à subir le marc-le-franc des créanciers de l'héritier, sans doute?... non!... à *opposer*... oui... à *opposer* aux créanciers chirographaires de l'héritier... quoi?... *la séparation des patrimoines*!!! quelle séparation des patrimoines? celle résultant du bénéfice d'inventaire?... non, puisque M. Duranton l'a fait évanouir comme une fumée devant l'acceptation pure et simple! Eh bien! alors laquelle?... ah! laquelle?... Eh bien! ce sera la séparation des patrimoines appartenant à tout créancier d'une succession acceptée purement et simplement (art. 878-2111-2113): laquelle pour les besoins du système de M. Duranton et de ses élèves pourra s'exercer, comme autrefois, bien qu'elle n'aura été portée à la connaissance de personne et qu'elle ne se sera révélée aux créanciers de l'héritier par aucune inscription! Ainsi, les art. 2106, 2111 et 2113 ne sont que des textes *comminatoires*! C'est un

simple conseil que le législateur a voulu donner aux créanciers du défunt, lorsqu'il leur a dit de s'inscrire dans les six mois du décès pour conserver leur droit de demander la séparation des patrimoines. On peut très-bien se dispenser de lui obéir. On n'y perdra rien pour cela : le tout en présence de l'art. 2106 qui n'accorde d'effets aux privilèges qu'autant qu'ils sont inscrits!...

Sans doute les créanciers et les légataires du défunt, même *ceux qui ne se sont pas inscrits* suivant les art. 2111 et 2113, ne sauraient avoir quelque chose à redouter, sous le Code Napoléon, du concours des créanciers de l'héritier lorsque la succession a été soumise à l'un des régimes d'administration comptable ; mais ce résultat impérieusement commandé par l'équité se produit-il, comme le dit M. Duranton, parce que l'art. 2146 ne prononçant la nullité des inscriptions qu'à l'égard des créanciers du défunt entre eux, ces derniers *doivent* s'inscrire toujours pour l'emporter sur les créanciers de l'héritier ? nullement!... Car ce système, s'il était celui de la loi, conduirait inévitablement à la déchéance de toute cause de préférence des créanciers du *de cujus* non inscrits en temps utile dans leur conflit avec les créanciers de l'héritier, même dans les cas où la succession resterait soumise au régime d'administration comptable du bénéfice d'inventaire ou de la vacance... Pourquoi donc ce résultat nécessaire se produit-il ? c'est parce qu'il n'est pas indispen-

sable que les créanciers et les légataires du défunt s'inscrivent lorsque la succession est soumise à l'un des régimes collectifs. Et il n'est pas nécessaire qu'ils s'inscrivent, parce qu'ils ont un moyen de protection *autre* que l'hypothèque privilégiée des art. 2111 et 2113 : laquelle, quoi qu'en dise M. Duranton, ne saurait jamais exister sans inscription. Or ce moyen de protection consiste, non pas dans la séparation *individuelle* des art. 2111 et 2113 qui n'ont à s'appliquer que dans le cas où la succession a été originairement soumise *au régime de confusion* (1), mais bien dans la séparation *collective* des patrimoines qui s'applique toujours *de plein droit et sans inscription* dans le bénéfice d'inventaire et dans la vacance : régime dont l'objet principal est de maintenir le *statu quo* entre tous les intéressés et de conserver debout et non confondu le patrimoine héréditaire comme si le défunt *était encore vivant* (Cod. Nap., art. 802, 806)...

Cette séparation collective organisée par la loi elle-même sans aucun fait extérieur des créanciers séparés, a tout à la fois pour but la protection de la famille et du public, et quoi qu'en disent MM. Duranton, Demante et Demolombe, elle ne dépend pas du caprice de l'héritier.

Voilà ce que décide la Cour de cassation, et elle

(1) Cass., 18 juin 1833. DEVILL., 1833, I-730.

a raison contre l'école, parce qu'il est impossible qu'elle puisse être mise de côté dès que l'un des intérêts *acquis* que la séparation légale protège contre les conséquences de la confusion, requiert le *statu quo* du régime que l'héritier a établi lui-même. On voit maintenant pourquoi dans notre théorie, le régime de la succession une fois légalement fixé est *immuable*. C'est le seul moyen de concilier les intérêts contraires de la famille et du public. L'immuabilité *du régime successif* est la conséquence forcée de la combinaison des textes qui nous régissent. Ce qui se pratique dans les tribunaux en cette matière, n'est qu'une application particulière de ce principe au bénéfice d'inventaire et à la vacance!...

On sent bien qu'une telle conclusion ne saurait être acceptée par M. Duranton et par ceux qui suivent son enseignement. Elle serait contraire à leurs prémisses qui admettent *à priori* comme article de foi, malgré l'opposition des intéressés *au statu quo*, la possibilité pour l'héritier bénéficiaire d'intervertir l'état de choses qu'il a créé lui-même. Que conclure de là? c'est que la base de laquelle est parti notre honorable contradicteur *est fautive*, puisque son excellent esprit le contraint malgré cette base d'arriver en définitive à une conclusion nécessaire et juridique, malgré les voies impraticables qu'il a suivies pour y parvenir!... Il a au cas particulier trouvé, comme cela arrive souvent aux

esprits justes, le moyen d'avoir raison avec des motifs qui ont tort !

Mais laissons de côté les divers systèmes qui ont été proposés pour l'interprétation du Code Napoléon dans ces matières difficiles, et hâtons-nous d'exposer celui que nous croyons le seul conforme, sinon toujours à la lettre au moins à l'esprit de la loi.

Le bon sens pratique de la magistrature a résolu le problème beaucoup plus heureusement que la doctrine (1). A la vérité, les tribunaux n'ont pas encore consacré carrément le principe *de l'immuabilité* que nous prétendons concourir à établir, mais qu'importe, dès qu'ils en adoptent les conséquences. Un jour viendra où ils seront par la force même des choses, contraints de se rendre à l'évidence. Rien n'est plus commun dans l'histoire interne du droit que de voir un principe *nié, combattu en paroles ou non encore formulé nettement*, et de voir en même temps ses conséquences *admises*. Pourquoi cela ? si ce n'est parce que quelques théories que l'on puisse se faire, il faut toujours en définitive arriver à compter avec le fait et lui donner la satisfaction qu'il réclame. La science du droit n'est rien autre chose qu'un miroir plus ou moins exact de la morale appliquée à la vie positive. C'est la connaissance des choses divines et humaines, a dit Ulpien,

(1) Voy. notamment Cass., 29 juin 1853. DEVILLENEUVE, 1853, pag. 721.

et ce n'est pas nous qui critiquerons cette admirable définition, bien que nous l'ayons entendu ridiculiser sur les bancs de l'école!...

481. — M. Blondeau qui a traité ces matières ardues avec l'intelligence d'un véritable publiciste, pense que le régime de la succession une fois fixé ne peut plus être changé au préjudice des droits acquis et des attentes légitimement fondées sur cette fixation; que par conséquent sous ce rapport, il acquiert *l'immutabilité du destin*.

Notre savant professeur de droit romain ne fait aucune exception à son principe, malgré les textes du Code Napoléon qui semblent les exiger, et, de cette manière, il coupe court à tous les embarras qui naissent toujours de la transformation des régimes successifs. C'est, au fond des choses, la doctrine des arrêts de la Cour de cassation, mais formulée nettement, avec des conséquences que la Cour est loin d'admettre, et demandant à entrer dans notre droit, comme une vérité scientifique. Le système de M. Blondeau a fait peu de prosélytes, parce que beaucoup de textes du Code Napoléon devraient être remaniés, pour qu'il pût être accepté tel qu'il a été conçu. Voici en quoi il consiste :

Le régime auquel la succession a commencé par être soumise légalement, ne peut être changé au préjudice des attentes conçues et des droits juridiquement

acquis par les créanciers et les légataires du défunt, lors même que la fixation du régime n'aurait été que apparente.

Ainsi, leurs droits de séparation individuelle ou collective sont toujours sauvegardés :

1° Soit que l'héritier bénéficiaire manifeste l'intention de renoncer au bénéfice d'inventaire pour accepter la succession purement et simplement, ou qu'il soit déclaré par la justice, déchu de ce bénéfice, comme ayant méconnu ses devoirs (Cod. Nap., art. 801. Cod. proc., art. 988-989) (1).

2° Soit que la succession étant déclarée *vacante*, un héritier se présente pour l'accepter purement et simplement, ou qu'il manifeste son regret d'avoir renoncé (art. 790) ou qu'il soit considéré comme devenu *héritier pur et simple*, parce qu'il a détourné frauduleusement des effets de la succession (art. 792) (2).

(1) Cette première proposition est consacrée par la Cour de cassation, et nous pensons que le régime primitivement fixé doit être maintenu, en ce qui concerne les droits *acquis*, toutes les fois que les créanciers séparés ont intérêt à ce qu'il ne soit pas modifié. Sous ce rapport, nous sommes d'accord avec notre savant professeur de *Droit romain*.

(2) Nous admettons encore cette seconde proposition, en ce sens que les créanciers et les légataires du défunt ne sauraient être, par la transformation du régime successif en celui de confusion, privés des bénéfices de la séparation collective des patrimoines qui les protégeait de plein droit sous le régime de la vacance. Au cas de l'art. 792, ils ont dû s'inscrire suivant l'art. 2111, si le détournement ou le recel ont eu lieu avant la déclaration prescrite par l'art. 793 du Code Napoléon.

3° Soit que l'héritier bénéficiaire ayant été exclu comme indigne (art. 727), les appelés à son défaut ont accepté purement et simplement (1).

4° Soit qu'un héritier bénéficiaire *apparent* soit évincé par le véritable héritier qui accepte purement et simplement, ou que l'héritier pur et simple *apparent* soit évincé par l'héritier véritable qui accepte sous bénéfice d'inventaire (2).

(1) Cette proposition ne saurait être admise dans l'état actuel des textes. En effet, la rescision de la saisine, au cas d'indignité, produit des effets résolutoires *ex tunc* et non pas simplement *ex nunc*, comme on l'enseigne à tort dans plusieurs cours de la faculté de Paris (*Suprà*, tom. I, nos 184 et suiv). Il résulte de là que tous les actes dérivant du droit de disposer et par conséquent la fixation du régime successif que l'héritier aurait adopté comme devant régler la succession, devraient être considérés comme *nuls*. Il n'y a que les actes d'administration qui pourraient être maintenus comme *valables*. Or, s'il en est ainsi, il est clair qu'au cas indiqué par M. BLONDEAU, la séparation collective des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire, est censé n'avoir jamais existé, puisqu'en réalité le régime de la succession n'a été fixé qu'en apparence par un incapable, en ce qui touche les actes dérivant du droit de libre disposition. Les créanciers du défunt qui ne se sont pas inscrits au vœu des art. 2111 et 2113, subissent donc dans l'espèce le marc-le-franc des créanciers de l'héritier.

(2) Suivant M. BLONDEAU, le régime de la succession est juridiquement fixé par l'héritier *apparent*, et les droits que les créanciers ont pu acquérir sous l'empire de cet état de choses, ne peuvent plus leur être enlevés, lors même que, plus tard, l'héritier apparent serait évincé par l'héritier véritable qui accepterait purement et simplement. Ainsi, dans l'espèce, la séparation collective des patrimoines résultant *de plano* du bénéfice d'inventaire, continuerait de subsister sans inscription, au profit des créanciers, même sous le régime de l'acceptation pure et simple établi ensuite par l'héritier véritable. Les inscriptions de l'article 2111 seraient inutiles dans ce cas.

Cette manière de voir paraît conforme à l'équité, et elle trouve un appui dans la maxime, *error communis facit jus*. Mais est-elle bien fondée? Nous ne le pensons pas, *au point de vue de l'interprétation du Code Napoléon*. Il est évident que la solution du problème posé par M. BLONDEAU, dépend de l'idée

5° Soit que l'héritier pur et simple fasse rescinder son acceptation, dans les cas où cette rescision peut avoir lieu (art. 783), et qu'il accepte ensuite, sous bénéfice d'inventaire; soit qu'il renonce après cette rescision, et que le successible du degré suivant accepte *sous bénéfice d'inventaire* (1)...; soit, au contraire, que l'héritier saisi fasse rescinder son acceptation bénéficiaire, pour accepter ensuite *purement et simplement* (2).

qu'on se fait de *l'héritier apparent*. Si on le considère avec M. DEMOLOMBE, et avec la Cour de cassation comme un mandataire *cum liberâ*, pouvant disposer valablement des biens en faveur des tiers, il faudra bien lui reconnaître une capacité de fait, quoique reposant sur l'erreur, suffisante pour la fixation légale du régime successif, mais si, avec nous, on ne voit dans l'héritier apparent qu'un *intrus passager* qui, après l'éviction, disparaît de la succession comme s'il n'avait jamais été qu'un *incapable* en ce qui concerne *le droit de disposer*, l'opinion de M. BLONDEAU sera rejetée, et alors les inscriptions faites par les créanciers du défunt dans les six mois du décès, devront tomber avec le régime de confusion reconnu avoir été fixé, à tort, par l'héritier apparent, pour faire place au régime de séparation collective : lequel protège les créanciers sans inscription. Ceci s'applique au second cas prévu par la proposition de M. BLONDEAU. Au premier cas, ils ont besoin, suivant nous, des inscriptions de l'art. 2111.

(1) L'opinion de M. BLONDEAU nous semble inadmissible dans ces deux hypothèses. La rescision de l'acceptation produit, sous le Code, des effets absolus *ex tunc* et non pas des effets simplement *relatifs ex nunc*. Dès que la rescision fait considérer l'acceptation comme n'ayant jamais existé, le régime ne saurait être considéré comme ayant été légalement fixé par l'héritier pur et simple, et par conséquent les inscriptions faites dans les six mois du décès sont, quant à leurs effets, subordonnées à ce qui se passera ensuite. Si le bénéfice d'inventaire s'établit, les créanciers seront protégés par la séparation collective, et dans ce cas leurs inscriptions n'auront plus d'objet (art. 2146).

(2) Dans cette hypothèse, les inscriptions faites dans les six mois produisent leur effet ordinaire, puisqu'en définitive la succession est soumise et se trouve par le fait censée avoir été soumise, *ab initio* (art. 777), au régime de confusion.

6° Soit, enfin, que l'héritier pur et simple exclu *comme indigne* soit remplacé par un acceptant sous bénéfice d'inventaire, ou par un curateur à succession vacante (1).

Tel est le système de M. Blondeau. On voit combien il est protecteur des intérêts du public, en même temps qu'il n'occasionne pas de dommage bien sensible pour la famille. Sa base est certainement *excellente*, et nous ne nous expliquons pas pourquoi la commission parlementaire ne s'est pas empressée de le consacrer législativement dans son projet de la loi hypothécaire. Il a été repoussé cependant, sans doute parce que son admission aurait nécessité des remaniements d'articles dans le Code, et que la Chambre très-attachée aux textes de l'Empire n'aurait pas voulu qu'on touchât aux titres des successions et des obligations. Mais la

Tant pis pour ceux qui ne se seront pas inscrits ; ils subiront le marc-le-franc des créanciers de l'héritier. Le système de M. BLONDEAU ne pourrait être accepté que sous l'empire d'une législation qui ne ferait produire aux actions rescisoires que des effets *ex nunc*. Cela serait peut-être à désirer pour le public en général, et particulièrement pour les acquéreurs et les créanciers hypothécaires de bonne foi ; mais cela n'existe pas dans le Code qui n'a fait que consacrer les théories de POTHIER sur les actions rescisoires et résolutoires *ex tunc*, toutes les fois que la rescision ou la résolution procède *ex causâ antiquâ*.

(1) La rescision de l'acceptation pour cause d'indignité produisant des effets résolutoires, *ex tunc* et non pas *ex nunc*, le régime est censé n'avoir jamais été fixé par l'indigne, et par conséquent, la proposition de M. BLONDEAU doit être rejetée. Dans cette hypothèse, les inscriptions faites dans les six mois du décès (art. 2111) ne produisent aucun effet ; les créanciers n'en ont pas besoin, ils sont protégés par la séparation collective qui résulte *de plein droit* du bénéfice d'inventaire ou de la vacance.

question se représentera un jour, et c'est alors que les travaux du savant professeur seront appréciés à leur juste valeur.

482. — Pour sortir autant que possible de l'anarchie dans laquelle se trouvent toutes ces matières dans l'état actuel de la jurisprudence, la commission Vatismesnil de l'assemblée législative a cherché un système *de transaction* qui permit de conserver le Code tel que nous l'avons aujourd'hui, et elle s'est contentée de *compléter* la rédaction de l'art. 2103, en y insérant un alinéa relatif à la séparation des patrimoines (1). De plus, elle a imposé aux créanciers et aux légataires du défunt, l'obligation de s'inscrire dans les deux mois à partir du décès (2), même dans le cas où la succession serait soumise au bénéfice d'inventaire (Projet, art. 2147 adopté par la Chambre) (3). Le défaut d'inscription, dans cette dernière hypothèse, prive les créanciers du bénéfice de la séparation des patrimoines dans leurs

(1) Projet, art. 2104, 6°.

(2) Ce délai est bien *trop court* ! Les six mois de l'art. 2111 du Code Napoléon sont absolument *nécessaires*. Le décès peut être ignoré pendant longtemps et les créanciers peuvent demeurer à de grandes distances.

(3) La commission a rejeté notre système et celui de M. BLONDEAU sur *l'immuabilité* des régimes successifs. Cela est fâcheux ; car lui seul peut arriver à une protection utile du public, sans léser notablement les intérêts et les droits de la famille. Mais on a toujours considéré le bénéfice d'inventaire, à l'école, comme simplement subordonné à la volonté ambulatoire de l'héritier : ce qui ne repose sur aucun texte nouveau.

rapports avec ceux qui auraient acquis des hypothèques sur l'héritier bénéficiaire devenu héritier pur et simple, soit par application des art. 801 du Code Napoléon et 988 du Code de procédure, soit de toute autre manière. C'est la condamnation de la jurisprudence de la Cour de cassation, et la consécration du système de Pothier, de Lebrun et de Furgole sur le bénéfice d'inventaire : système qui a été reproduit récemment par M. Demolombe dans son ouvrage sur les successions. Tout cela laisse beaucoup à désirer et n'est rien moins que protecteur des intérêts du public. Les traditions de l'école ont eu, dans cette occasion, une influence qu'elles n'auraient pas dû avoir !...

483. — Comme la matière de la séparation des patrimoines et de la fixation des régimes successifs est l'une des plus abstraites et des moins connues de celles qui existent dans le droit, personne n'a osé lutter à la tribune de l'assemblée, contre des jurisconsultes aussi remarquables que MM. de Vatimesnil, Demante et Vallette, qui en avaient fait une étude spéciale, et auxquels nous ne reprochons que d'avoir manqué de résolution dans cette circonstance : de sorte que le projet tout inadmissible qu'il était, sous ce rapport, a dû passer sans contestation. Mais si jamais la question se représente (et elle se représentera, gardez-vous d'en douter !...) il est probable que des études plus sérieuses et affranchies des mesquineries de la scholastique,

feront rejeter la théorie mixte et insuffisante que la commission parlementaire a cru devoir proposer, et que les expressions *séparation des patrimoines* qu'on lit dans la loi actuelle, seront remplacées par celles-ci : *confusion restreinte* qui seules conviennent au fond des choses à son système excellent sous un rapport, mais insuffisant et embarrassé inutilement par les souvenirs d'une ancienne institution, aujourd'hui impossible. Cette simple substitution de mots ferait disparaître bien des nuages !... Au fond des choses, il y a très-peu de différence entre le système du projet et *le nôtre*. Cependant il est un point capital sur lequel nous ne saurions tomber d'accord, et une explication devient nécessaire à cet égard.

La commission veut à toute force que son système soit un système *de séparation des patrimoines*. Elle veut séparer les biens, les patrimoines sans *séparer* les personnes, puisque la saisine ne souffre aucune atteinte de son projet (1). De sorte qu'elle organise une séparation individuelle dans ses prémisses et collective sous certains rapports, dans ses conséquences, pour les créanciers inscrits dans les deux mois du décès, *sans curateur*, sans *magister bonorum* autre que l'héritier qui a la libre disposition des biens !... Appliquons sa

(1) Elle sépare les créanciers du défunt des créanciers de l'héritier, sans les séparer *de la personne* de l'héritier. Elle fait marcher de front la confusion et la séparation !

théorie pour que le lecteur saisisse mieux notre pensée.

484. — *Primus* est créancier du défunt, *Secundus* est créancier de l'héritier. Ce dernier accepte purement et simplement, ou il est déchu du bénéfice d'inventaire. Voilà les personnes et les choses désormais confondues suivant la commission. La conséquence est que la masse confuse des biens du défunt et de l'héritier doit être distribuée au marc-le-franc entre *Primus* et *Secundus*, puisque la saisine reste debout avec toutes ses conséquences, et qu'il n'apparaît aucun *magister* étranger pour tenir les deux patrimoines distincts et séparés. Mais *Primus* veut user du bénéfice que la loi lui accorde (Projet, art. 2104 6°, 2147. Cod. Nap., art. 2111-2113), et il inscrit (à peine de déchéance suivant le projet, art. 2147) ce que la commission appelle *le droit de demander la séparation des patrimoines*, et ce que j'appelle *une hypothèque privilégiée* ou le droit d'exercer un privilège sur certains biens à l'encontre de certaines personnes, c'est-à-dire sur les immeubles du défunt faisant désormais partie d'un seul patrimoine, celui de l'héritier devenu par la saisine acceptée et non modifiée *le débiteur commun* : ce qui, à notre sens, fait crouler tout son échafaudage de prétendue séparation des patrimoines. Les choses restent dans cet état pendant quelque temps ; puis, un beau jour, l'héritier tombe en déconfiture, et tous ses biens (ceux provenant du défunt y sont compris), sont indistinctement conver-

tis en argent, seule valeur susceptible d'être distribuée. Un ordre s'ouvre et les deux créanciers du défunt et de l'héritier, *Primus et Secundus* se trouvent en présence devant le juge-commissaire. *Primus* inscrit utilement, suivant l'art. 2111 du Code Napoléon (art. 2147 du Projet de la commission), vient expliquer au juge-commissaire dans sa demande en collocation, que la masse générale à distribuer entre les créanciers du défunt et de l'héritier, se compose de deux éléments qu'il importe de déconfondre, et il le requiert de séparer matériellement le prix des biens venus originairement du défunt, d'avec le prix provenant des biens particuliers de l'héritier, de manière à obtenir deux masses à distribuer : 1° la masse des biens provenant du défunt, 2° et la masse de ceux qui proviennent du patrimoine particulier de l'héritier. Cette division une fois opérée soit par des ventilations, soit de toute autre manière, la commission parlementaire croit avoir fait cesser la confusion (notez qu'elle conserve la saisine) et elle croit avoir par ce moyen, réussi à produire comme dans la séparation collective des Romains administrée par deux *magistri*, deux classes de créanciers incompatibles : l'une composée des créanciers du patrimoine ou de la masse héréditaire, et l'autre, des créanciers du patrimoine ou de la masse de l'héritier(1).

(1) M. DEMOLOMBE s'écarte ici du système de la commission, ce qui est diffi-

Les créanciers qui ont commencé par être les créanciers du défunt et qui n'ont pas accepté la personne de l'héritier *pour débiteur* (notez que la loi les déclare *créanciers de cette personne*, puisque la saisine reste debout) ! *cum mente eligendi hæredis*, au moyen de la novation *microscopique* de l'art. 879 du Code Napoléon, commencent, s'ils se sont inscrits utilement (Projet, art. 2147. Cod. Nap., art. 2111) par être colloqués sur la masse n° 1, *celle du prix des immeubles provenant du défunt* :

Les créanciers qui ont commencé par être *créanciers* de l'héritier, au nombre desquels figurent ceux des créanciers du défunt qui ont accepté l'héritier pour débiteur, *cum eligentis mente*, ou qui n'ont pas inscrit le droit de demander la séparation des patrimoines, exercent leurs droits de créance sur la masse n° 2, sans concourir confusément avec les créanciers de la masse n° 1 sur les deux masses réunies : et cela toujours en présence de la saisine conservée !... Puis, si les créanciers de la masse n° 1, payés il reste quelque chose, ce quelque chose vient se reconfondre avec la masse n° 2 pour être distribué entre tous les créanciers de cette masse n° 2 ainsi augmentée du reliquat de la masse n° 1. Si, au contraire, la masse n° 1 ne suffit pas

cile à admettre dans son système. Car en agissant comme il le fait, il fait de la confusion tout en disant qu'il fait de la séparation !...

pour désintéresser les créanciers qui ont exclusivement le droit de se la partager, ces derniers ne peuvent venir sur la masse n° 2 qu'après..., *qu'après* le paiement des créanciers de cette masse n° 2, mais ils peuvent y venir, chose dont on est fort porté à douter avec la majorité des jurisconsultes romains contre le sentiment de Papinien (1)... Car..., car... se sera dit sans doute la commission parlementaire, ils ne sont pas *séparés* de la personne de l'héritier : la saisine étant maintenue, malgré la séparation des patrimoines, et ils ne sont séparés que des créanciers personnels de l'héritier. Or, il serait contraire à l'équité que le bénéfice de séparation introduit en leur faveur, pût se rétorquer contre eux.

485. — Ainsi, le système de la commission parlementaire a une double base. Il repose : 1° sur la *confusion* des personnes, c'est-à-dire sur la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier, et par conséquent, semble-t-il, sur la fusion des créanciers du premier dans la personne du second ; 2° et *sur la séparation des biens*, c'est-à-dire des deux patrimoines. Chacun de ces deux patrimoines s'y reconstitue par le juge-commissaire à l'ordre, dans son opération com-

(1) M. BUGNET était le seul professeur à la faculté qui conservait, sous le Code, le système pur de Paul, d'Ulpien et de Justinien, mais l'histoire de l'institution, en France, condamne son enseignement. La séparation du Code en *sépare rien* (art. 2113).

plexe à l'aide de deux masses à distribuer, dont chacune a sa classe particulière de créanciers, qui ont exclusivement le droit d'y prendre part. La demande par laquelle s'exerce la séparation des patrimoines ainsi comprise, est *universelle* dans ses prémisses, quoique *individuelle*; mais elle est *spéciale* dans son exécution. Les choses se passent comme en matière de pétition d'hérédité. Les créanciers du défunt agissent comme des revendiquants *ex jure dominii* pour éviter le concours des créanciers de l'héritier.

486. — Cette manière de résoudre le problème atteste, sans doute, chez les membres de la commission parlementaire, une délicatesse d'analyse déliée au plus haut degré. Je reconnais bien là les échos de l'amphithéâtre de M. Demante, et si Papinien revenait à la vie, il rendrait certainement lui-même hommage à la sagacité perspicace et pénétrante des auteurs du projet...; mais..., ne pourrait-il pas leur dire aussi : « Au cas particulier, vous n'avez pas compris votre « père : comment avez-vous pu me croire capable de « séparer les patrimoines, sans avoir fait cesser *la con-* « *fusion des personnes*, c'est-à-dire la fusion de la « personne du défunt dans celle de son héritier ? Est-ce « que vous ne voyez pas que votre projet m'accuse « d'avoir fait cesser l'effet, sans avoir d'abord fait cesser « la cause ?... »

Je réponds donc que dans le système de la com-

mission parlementaire, *les patrimoines ne sont pas séparés*. La séparation véritable des patrimoines ne peut exister qu'avec des curateurs autres que l'héritier dont on se défie dans le mécanisme de cette institution. Que dans le projet hypothécaire, les patrimoines soient *séparés matériellement*, quant aux prix des biens individuellement pris, au moyen des deux masses à distribuer composées par le juge-commissaire, je ne le conteste pas; mais que les patrimoines soient séparés juridiquement, qu'en d'autres termes, *la confusion* ait cessé comme cela avait lieu dans le système collectif des Romains, sous lequel le défunt revenait à la vie pour payer ses créanciers avec ses propres biens reconstitués à l'exclusion des créanciers de son héritier : c'est ce que je conteste de toutes mes forces. Car, dans la théorie subtile de la commission, *la confusion* (c'est-à-dire la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier : cette fusion qui éteint, tant qu'elle existe, la créance que le défunt avait contre son héritier, et réciproquement, celle que l'héritier avait contre le défunt) n'a pas cessé d'exister, puisque la saisine n'y est pas modifiée, de par la commission elle-même, et que, par conséquent, son système que je combats ne repose que sur une conséquence d'un principe essentiel qu'il rejette de la loi française et sans lequel cette conséquence elle-même ne saurait exister!...

487. — Comme nous croyons l'avoir déjà démontré dans notre *Traité de la séparation des patrimoines*, il est impossible de faire cesser la confusion, sans faire au moins pour un temps, suivant les besoins de l'institution, cesser temporairement la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier, c'est-à-dire sans *séparer* les créanciers du défunt *de la personne de l'héritier* (1). Papinien lui-même ne l'entendait pas autrement, et ce n'était que par un sentiment qu'il croyait équitable, par un laisser-aller fondé sur un *commodius*, qu'il se décidait, contre les principes de la matière si bien posés par Paul et par Ulpien, à admettre les créanciers du défunt, quoique séparés de la personne de l'héritier, à revenir sur la masse des créanciers de ce dernier après leur paiement particulier. Mais il ne faut pas croire avec Marcadé, Demante et beaucoup d'autres jurisconsultes, que Papinien ait jamais eu la pensée de faire cesser la confusion dans la séparation des patrimoines, sans d'abord séparer, avec Paul et Ulpien, la personne de l'héritier de la personne du défunt. Cette idée bizarre qui a tout brouillé dans l'institution que nous cherchons à expliquer est un tour de force des feudistes, que Cujas et Doneau avaient condamné longtemps avant qu'il réussît, comme tant

(1) Pour cela, il faudrait un texte qui eût reproduit le *recesserunt à personâ hæredis* de Paul (L. 5, ff. *De separat.*) et ce texte n'existe pas. Il n'a jamais existé en France.

d'autres idées fausses, à s'implanter dans la pratique, pour être accepté ensuite, bien à tort, par Lebrun et Pothier, et, de là, passer chez leurs successeurs. Il faut toujours se mettre en défiance contre nos anciens auteurs français quand il s'agit *de droit romain*. J'en ai fait cent fois l'expérience dans mes études juridiques ; il ne faut voir que les textes, et jamais que les textes interprétés par la philologie et par l'histoire. D'ailleurs l'opinion isolée de Papinien (*quidam putant*, dit Paul) (1), ou le résultat auquel il s'était laissé aller par dérogation au principe fondamental de l'institution, a été rejeté par Paul, par Ulpien et par Justinien au VI^e siècle, et, avec raison, dit Cujas, « *meritoquè.* » « Creditores
« defuncti, dit Doneau (2), imputare sibi debent, si
« cùm essent bona hæredis idonea, maluerint, his repu-
« diatis, bona defuncti sibi separari... hoc (id est, sen-
« tentiam Pauli et Ulpiani) sequimur repudiatâ Papi-
« niani sententiâ, quasi nota et reprehensio Pauli esset
« a Justiniano profecta, ut ipse Justinianus fieri jubet
« (in lege 1, § 17, ff. *De separationibus*). » Voilà qui est clair, et c'est ce qui condamne la commission parlementaire, à supposer toutefois que nous ayons bien compris son projet, qui est du reste d'un laconisme effrayant sur une matière aussi délicate. Confondre

(1) L. 5, ff. *De separationibus*, et CUJAS, *ad hanc legem*.

(2) *Comm. de jure civili*, lib. XXIII, cap. XVI, tom. VI de ses œuvres.

les personnes comme elle semble l'avoir fait, maintenir la fusion de la personne du défunt dans celle de son héritier, ne pas modifier la saisine *d'une part* et séparer *d'autre part* les choses, les biens, les patrimoines, sont deux idées contradictoires qui ne peuvent aller de compagnie, puisque la confusion juridique des choses est essentiellement liée à la confusion des personnes comme l'effet à la cause.

Tant donc et si longtemps que l'on ne fera pas revenir le défunt à la vie à l'aide d'une fiction, pour vendre ses biens par *un magister bonorum* ou par un syndic à peu près semblable à celui de la *missio in possessionem* des Romains, afin de payer ses créanciers avec le prix à en provenir, en d'autres termes, tant qu'on ne suspendra pas pour un temps *les effets de la saisine* confirmée par l'acceptation pure et simple, et tant que l'on n'organisera pas des mesures collectives analogues à celles de nos faillites, du bénéfice d'inventaire ou de la vacance, pour pourvoir à l'administration séparée du patrimoine du défunt considéré comme universalité juridique, abstraction faite de l'héritier de la personne duquel les créanciers du défunt demandent *à se retirer* (*recesserunt à personâ hæredis*, dit Paul) à cause de la défiance qu'il leur inspire... on n'obtiendra jamais et l'on ne pourra jamais obtenir qu'un *système de confusion*. A la vérité, on pourra restreindre cette confusion plus ou moins dans l'intérêt des créanciers

de la succession ; mais l'on n'obtiendra jamais un système *de séparation des patrimoines* faisant cesser la confusion. Cela est évident, et si je ne connaissais les précédents historiques de cette institution, je ne m'expliquerais pas comment les membres de la commission parlementaire ont cherché à transiger dans une matière où toute transaction est *rationnellement* impossible. Il faut tout séparer, *personnes et choses*, ou bien il ne faut rien séparer du tout. Mais il nous semble impossible tout à la fois de séparer les biens sans séparer les personnes, c'est-à-dire *de séparer et de ne pas séparer*.

Or, comme il est certain sous le Code Napoléon que la séparation collective des Romains n'existe plus, comme elle n'a même jamais existé en France, si ce n'est dans la vacance et dans le bénéfice d'inventaire des praticiens qui ont fini par l'emporter sur le système de confusion restreinte professé autrefois par Loyseau : régimes successifs sous lesquels l'héritier bénéficiaire et le curateur, au nom de l'héritier inconnu dont il tient la place, sont *quant à leurs personnes* séparés des créanciers du défunt, et par suite, soumis *quant au patrimoine héréditaire* séparé de leurs biens personnels, aux entraves de mesures collectives analogues à celles de la *missio in possessionem des Romains*... nous devons tenir pour constant que le système qui nous régit aujourd'hui en cas d'acceptation pure et simple, est un système de *confusion restreinte* et non pas, comme le

veut la commission parlementaire d'accord avec l'école, un système *de séparation des patrimoines*.

Eh bien ! dans l'état actuel des textes, ce système *de confusion restreinte* exige impérieusement deux choses : 1° l'abrogation du subtil art. 879 ; 2° et *l'immuabilité* des régimes successifs.

Au point de vue interprétatif, l'art. 879 nous a paru abrogé comme traçant les règles d'une novation *sui generis*, par les art. 2111 et 2113 qui lui sont postérieurs. Cet art. 879 n'est qu'un texte égaré du droit romain qui est venu par Pothier, s'implanter, on ne sait pourquoi, dans une théorie nouvelle tout étonnée de sa présence. Si le titre des successions avait été élaboré après le titre des hypothèques, le Code Napoléon aurait eu un article de moins et il n'y aurait rien perdu (1).

488. — Nous venons de dire que la séparation des patrimoines n'existe plus en France. Cela a besoin d'une explication. Trois systèmes de confusion plus ou moins restreinte se trouvent en présence sur ce point.

A. — *Le premier* qui prévaut dans la pratique ne fait que *de la pure confusion*, tout en croyant faire *de la séparation des patrimoines*. Les auteurs qui l'enseignent transforment cette institution dont ils faussent *la notion*, en un simple droit de préférence entre

(1) Voy. notre *Traité de la séparation des patrimoines*, n° 345.

créanciers d'une même personne, tandis que la séparation des patrimoines suppose nécessairement *deux débiteurs différents* avec deux classes de créanciers incompatibles qui ne sont jamais en concours l'une avec l'autre : elle suppose deux wagons faisant route sur deux voies parallèles. Chacun y a sa cargaison particulière. Les créanciers qui montent dans le wagon de la succession ne peuvent jamais se trouver en conflit avec ceux qui s'embarquent sur le wagon du patrimoine de l'héritier. Par conséquent, il ne peut jamais exister de conflit entre les créanciers des deux patrimoines différents ; par conséquent, il ne saurait s'agir dans cette institution de droits de préférence (de privilèges ou d'hypothèques) qui ne se conçoivent que entre créanciers d'un même débiteur.

Ainsi le système admis dans la pratique est la négation de la séparation des patrimoines, bien qu'elle en conserve le nom sans la chose, en l'appliquant à tort à une théorie de privilèges *ex eadem personâ*. Ses partisans admettent les créanciers du défunt à concourir avec les créanciers de l'héritier sur le patrimoine de ce dernier et, dans leur système, il peut même arriver que les créanciers particuliers du représentant du *de cujus* priment, au cas de l'art. 2113, les créanciers héréditaires inscrits après eux sur les biens de la succession. Tout cela suppose, à n'en pas douter, que sous le Code Napoléon l'héritier continue la personne du dé-

funt dans ses rapports avec les créanciers séparatistes, et que, par conséquent, la prétendue séparation des patrimoines n'est au fond qu'un *système de confusion* restreinte dans l'intérêt des créanciers du défunt, au moyen d'une cause de préférence qui s'exerce comme toutes les autres, entre créanciers *du même individu*, et non pas un *système de séparation* (1).

489. — B. — Le second système continue sous le Code les traditions de Lebrun et de Pothier. Il prétend faire *de la séparation des patrimoines en séparant* ou plutôt *en croyant séparer* les créanciers du défunt des créanciers de l'héritier, sans les séparer *de la personne de ce dernier*. Il ne fait encore au fond des choses que de la *confusion restreinte* par une double cause de préférence empruntée aux conséquences de l'antique séparation des patrimoines qu'il dénature dans sa base fondamentale, et dont il extrait deux privilèges sans droit de suite; *l'un* au profit des créanciers du défunt

(1) Voy. CHABOT, art. 878, n° 13. TOULLIER, tom. IV, n° 548. DURANTON, tom. VII, n° 501. POIJOL, art. 878, 881, n° 9. VAZEILLE, art. 878, n° 7. DUFRESNE, *Traité de la séparation des patrimoines*, n° 110. GRENIER, *Hypothèques*, n° 437. MALPÉL, *Successions*, n° 219. DALLOZ, *Répert. V° Success.*, n° 1496. ZACHARIÆ-AUBRY et RAU, § 619-C. ZACHARIÆ-MASSÉ et VERGÉ, § 385, tom. II, pag. 336, note 21. MERLIN, *Répert. V° Séparat. des patrimoines*, § 5, n° 6. ROLLAND DE VILLARGUES, *eod. V°*, n° 58. GENTY, *Revue critique*, tom. VIII, nos 201 et suiv., pag. 351 et suiv. NICIAS GAILLARD, *Revue critique*, tom. X, pag. 193 et suiv. HUREAUX, *Traité de la séparation des patrimoines*, n° 347. DEMOLOMBE, *Success.*, tom. V, n° 220. C'est l'opinion générale sanctionnée par la pratique, parce que la séparation des patrimoines n'existe chez nous *qu'en paroles* seulement.

sur les biens héréditaires, et *l'autre* au profit des créanciers de l'héritier sur les biens de ce dernier : toutes choses impossibles et impraticables en l'absence des mesures collectives qui existaient à Rome et de textes qui permettent aux créanciers de l'héritier de repousser le concours des créanciers du défunt de la distribution des biens de leur propre débiteur. Pour que ce système pût être admis, il faudrait un article de loi qui suspendît la saisine pendant un temps donné, et il n'en existe aucun (1). Aussi a-t-il peu de partisans. Il suppose dans l'esprit de ceux qui s'y rattachent, une finesse d'analyse dont tout le monde n'est pas capable (2).

(1) POTHIER, *Success.*, chap. v, art. 4, introd. au titre xvii de la *Coutume d'Orléans*, n° 129. LEBRUN, *Success.*, liv. IV, chap. ii, sect. 1, nos 26 et 27. DOMAT, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. 1, n° 9. MONTVALLON, *Success.*, chap. III, art. 17, sauf une distinction entre les créanciers de l'héritier antérieurs et postérieurs à l'acceptation. MALEVILLE, art. 880. MARCADÉ, art. 878, n° 13. MOURLON, *Répét. écrites*, tom. II, pag. 192. DEMANTE, tom. III, n° 223 bis, I. DOLLINGER, *Revue critique*, tom. XXV, pag. 362, nos 135 et suiv. DEMANTE concède le droit de suite à l'inscription de l'art. 2111, tom. III, n° 222 bis, I. Sous ce dernier rapport, la jurisprudence est conforme à son opinion qui est aussi la nôtre. Nîmes, 16 février 1829. Colmar, 3 mai 1834. Orléans, 22 août 1840. DEVILL., 1841-II, pag. 513. Voy. aussi GABRIEL DEMANTE, *Revue critique*, 1854, tom. V, pag. 177 et suiv., et notre *Traité de la séparation des patrimoines* que nous aurions dû appeler *Traité de la confusion restreinte*.

(2) Il faut être doué d'une manière toute spéciale pour comprendre : 1° que les créanciers du défunt, *devenus les créanciers de l'héritier qui n'est pas libéré envers eux*, puisque le système ne les sépare pas de sa personne, ne doivent cependant pas concourir avec les créanciers de l'héritier sur le patrimoine de ce dernier, suivant les art. 2092 et 2093 ; 2° et que les dits créanciers de l'héritier puissent avoir sur le patrimoine de leur propre débiteur, *un privilège ou une cause de préférence* entre créanciers d'un débiteur unique, à

Ses vulgarisateurs refusent aux créanciers du défunt *demandeurs en séparation des patrimoines*, le droit de concourir avec les créanciers de l'héritier que leur reconnaît le système précédent, sur le patrimoine du représentant du *de cujus* (1). Ils admettent, comme étant encore praticable aujourd'hui, la décision de Papien, qu'ils transportent dans une théorie tout autre que celle de ce jurisconsulte, en cherchant à l'expliquer à l'aide d'un motif impossible dans le système romain et qui n'est proposable que dans un système *de confusion*. Ils accordent, en conséquence, aux créanciers héréditaires non entièrement payés par le patrimoine du défunt, un recours sur ce qui peut rester des biens de l'héritier, *après* le paiement de ses créanciers particuliers : le tout en présence de la saisine non rescindée (2).

l'encontre des créanciers du défunt, sans texte qui le leur accorde et au mépris de la règle qui permet à tout successeur de faire *siens* par l'acceptation pure et simple, les créanciers de son auteur décédé, sans que ses propres créanciers puissent le trouver mauvais, puisque l'existence de dettes antérieures n'empêche pas le débiteur de pouvoir en contracter de nouvelles.

(1) Ils oublient que, sous l'empire du Code, il n'y a pas de demande en séparation des patrimoines autre que la production à l'ordre ou à la distribution dans lesquels les créanciers du défunt requièrent collocation par privilège sur le prix des biens ayant appartenu à leur débiteur décédé et qui se sont trouvés faire partie du patrimoine de l'héritier, qui représente son auteur même dans ses rapports avec les produisants. Ainsi jugé au tribunal de Charleville par une sentence qui a même condamné aux dépens le demandeur en séparation par action principale comme n'ayant fait qu'une procédure inutile et frustratoire (Voy. notre *Traité de la séparation des patrimoines*, nos 364 et suiv.).

(2) L. 3, § 2, ff. *De separat.* L'origine de la fausse interprétation que l'on a

Les interprètes du Code Napoléon, dont nous combattons ici la doctrine, n'ont pas vu que Lebrun et Pothier, en ne séparant pas les créanciers héréditaires *de la personne de l'héritier*, comme l'exigeait la base du système romain, n'ont fait au fond et ne pouvaient faire que de la confusion limitée par des causes de préférence : ce qui est *l'antipode* de la séparation des patrimoines dans laquelle il ne saurait exister *aucune cause de préférence* entre les créanciers des deux classes, puisqu'elles ont chacune leur débiteur et qu'elles ne peuvent jamais se trouver en conflit l'une avec l'autre après l'établissement du régime séparatif. Les raisons que nos anciens coutumiers ont alléguées pour expliquer *le commodius pointu* de Papinien, ne reposent sur aucun texte, et si on les prenait pour vraies, elles seraient subversives des fondements du système lui-même. Il est impossible d'admettre, *en droit romain*, et par suite *en droit français*, si l'on veut encore conserver l'institution avec la nature qu'elle avait à Rome, que les créanciers de la succession puissent, par leur

donnée à ce texte célèbre, vient de ce que plusieurs commentateurs se sont imaginé que Papinien ne séparait pas, comme Paul et Ulpien, les créanciers du défunt *de la personne de l'héritier constante beneficio* ; ce qui est une erreur évidente. Car Papinien n'a fait que mitiger la règle en *suspendant*, au lieu de *les anéantir*, les conséquences de l'addition d'hérédité ; comme le système permettait *le plus*, il s'est cru autorisé à se permettre *le moins*. Voilà le fond de sa pensée. Mais elle n'est possible qu'autant que l'on *suspend pour un temps* les effets de l'addition d'hérédité : ce qui ne saurait avoir lieu en droit français, en l'absence de texte modificatif des conséquences de la saisine.

demande (même en la supposant possible), se séparer de la personne de l'héritier, c'est-à-dire ne pas le vouloir comme continuant le défunt à leur égard, et vouloir, en même temps, conserver entre eux et celui qu'ils entendent destituer, tant qu'ils ne sont pas désintéressés des droits attachés à sa qualité de successeur, *un rapport quelconque de créancier à débiteur*. Si l'opinion tempérée de Papinien qui, du reste, a été rejetée à Rome par Julien, par Paul, par Ulpien et par les compilateurs du Digeste (1), avait le motif que Lebrun et Pothier ont imaginé de lui donner, elle serait absurde, puisque ce serait tout à la fois *oui* et *non*, c'est-à-dire une disjonction et une conjonction marchant de compagnie (2). Nos contradicteurs n'ont pas remarqué que dans la synthèse du droit romain, la séparation des patrimoines servait *de contre-poids* au pouvoir de libre disposition résultant de l'acceptation, en même temps que *de droit parallèle* contraire à la *renonciation*, et que, de même que l'héritier avait le droit, en répudiant l'hérédité, de se séparer pour tou-

(1) Arg. de la L. 6 et L. 5, L. 1, § 17, ff. *De separat*.

(2) Papinien, tout en proposant le tempérament précité, n'a jamais entendu porter atteinte à la base fondamentale du système. La seule différence qui existe entre son opinion et celle des autres jurisconsultes romains, c'est que ces derniers rescindaient l'addition d'hérédité *d'une manière absolue*, sous certains rapports, tandis que Papinien se contentait d'en *suspendre* les effets tant que les opérations *de la missio in possessionem* n'étaient pas terminées. C'est ainsi qu'il faut entendre la loi 3, § 2, ff. *De separat*.

jours des créanciers du défunt avec lesquels il n'avait pas contracté, de même les créanciers héréditaires qui n'avaient pas contracté avec l'héritier, n'étaient pas tenus de l'accepter pour leur débiteur à la place du défunt avec lequel ils avaient traité. Voilà pourquoi la loi leur permettait d'agir à l'égard du successeur, comme ce dernier avait le droit d'agir envers eux, et par conséquent de *se séparer de sa personne*, sous la seule condition que cette séparation serait entière et définitive. Quand donc, la séparation des patrimoines avait été prononcée dans l'assemblée générale tenue par le prêteur, sur la demande des créanciers du défunt, l'héritier cessait d'exister à leur égard, comme ils auraient eux-mêmes cessé d'exister pour l'héritier, s'il avait répudié la succession. Or, si la séparation prononcée, ce dernier cessait de représenter le *de cujus* pour eux, à quel titre auraient-ils pu venir prendre ce qui serait resté du patrimoine de l'héritier après le paiement de ses créanciers particuliers ? A aucun, évidemment, ils auraient même commis un vol, s'ils avaient mis la main sur le reliquat dont il s'agit. Paul l'a si bien compris ainsi, qu'en réfutant l'erreur de Papinien, il a résumé toute la matière d'un mot, en disant des créanciers héréditaires : *Recesserunt à personâ hæredis*.

Ainsi, il est de toute évidence que la séparation des patrimoines suppose comme condition essentielle de

son établissement : 1° *La séparation* préalable des personnes qui résulte de la nature elle-même de l'institution. Pour fonder un régime successif de séparation des patrimoines, il faut que les créanciers du défunt soient autorisés par la loi à *se séparer de la personne* et, par suite, *des créanciers de l'héritier* ; mais il ne suffit pas qu'ils se séparent des créanciers de l'héritier sans se séparer de sa personne, puisque si l'héritier restait leur obligé personnel, il deviendrait l'anneau d'une chaîne qui réunirait forcément les deux classes de créanciers : ce qui produirait à l'instant même, *un système de confusion* à la place d'un système de séparation.

2° *L'existence simultanée de deux débiteurs*, savoir : *le défunt* qui revient fictivement du tombeau pour donner satisfaction à ses propres créanciers avec les biens qu'il a laissés à sa mort naturelle, et *l'héritier* dont le patrimoine particulier sert de gage exclusif à ses créanciers personnels. Aucun mélange n'est possible, dès que les créanciers du défunt ne l'ont pas voulu comme continuant le *de cuius* à leur égard.

3° *Un syndicat* chargé d'administrer et de convertir en argent, dans l'intérêt de tous, le patrimoine héréditaire séparé de celui de l'héritier qui n'a plus le droit de libre disposition.

4° *Deux classes de créanciers incompatibles*, qui ne peuvent en aucun cas, se trouver en concours l'une

avec l'autre, puisqu'elles ont chacune leur débiteur particulier et leur administration séparée.

5° Enfin, comme conséquence forcée du système, *la libération* complète de l'héritier envers les créanciers du patrimoine héréditaire qui l'en ont expulsé dans les limites de leur intérêt, puisqu'ils ne l'ont pas voulu comme continuateur du défunt à leur égard. Voilà pourquoi, bien qu'ils avaient le choix dans le principe, ou de suivre la personne du défunt ou de suivre celle de l'héritier, il ne leur était pas permis de cumuler la double qualité de créanciers de la succession et de créanciers de l'héritier, dès qu'ils avaient opté pour l'une ou pour l'autre.

C'est en présence de ces faits historiques constants d'après les textes, si on les étudie en mettant de côté les interprètes dont il faut se défier en cette matière assez mal connue, que l'on ose soutenir de nos jours que cette institution existe encore dans le Code Napoléon, et que nous sommes condamnés à nous y soumettre bien qu'elle soit destituée de toutes les mesures collectives qui l'entouraient à Rome. Toutefois, on accorde qu'elle ne nous est parvenue que *mitigée* sous certains rapports.

490. — C. — M. Bugnet rejette les deux systèmes précédemment résumés, et il professe à son cours que la séparation des patrimoines doit encore s'appliquer aujourd'hui, au moins dans ses conséquences utiles,

telle que l'entendaient les jurisconsultes romains (1). Il remplace *le magister bonorum, la vérification des créances et les réunions devant le prêteur* : 1° par l'héritier lui-même qui, sous le Code, serait devenu un administrateur de la succession dans l'intérêt d'autrui *sans contrôle, sans discipline et ayant le droit de libre disposition* dans toute son étendue avant la demande en séparation sur laquelle il ne s'explique pas : ce qui serait cependant très-nécessaire à l'intelligence de sa théorie....; 2° et par le juge-commissaire à l'ordre ou à la distribution, qui serait chargé, sur la requête des créanciers du défunt, de composer deux masses à distribuer pour les attribuer ensuite, *la masse des biens provenant du défunt, à ses créanciers particuliers, et la masse des biens de l'héritier, à ses créanciers particuliers également*. Du reste, il a le bon esprit de rejeter *le commodius* de Papinien pour s'en tenir au système de Paul et d'Ulpien : ce que ne font pas ses collègues qui ne voient pas, qu'en adoptant le sentiment de Papinien et en l'expliquant par le motif erroné que Lebrun et Pothier lui ont arbitrairement donné, ils prêchent *la confusion* tout en croyant prêcher *la séparation des patrimoines*. L'empire des mots est si grand, et il est si facile de prendre le change en cette matière, que cela n'a rien qui doive nous étonner.

(1) BUGNET SUR POTHIER, tom. VIII, pag. 221.

Si les art. 2111 et 2113 n'avaient pas été créés et promulgués dans un tout autre ordre d'idées, à une époque postérieure au titre des successions, nous nous rangerions, sans hésiter, sous la bannière du lucide annotateur de Pothier, et cela, quoique les art. 878 à 881 du Code Napoléon paraissent avoir été copiés dans le *Traité des Successions* de ce jurisconsulte. Nous agirions ainsi, *parce que, d'une part*, Pothier n'a eu que des idées fausses et incomplètes sur la séparation des patrimoines, et *parce que, d'autre part*, l'art. 879 avec sa novation microscopique suppose le rejet du tempérament de Papinien, dès qu'on l'explique par le motif erroné que lui a donné le père du Code civil.

Mais l'opinion de M. Bugnet (le seul jurisconsulte moderne qui conserve encore sous l'empire du Code un véritable souvenir de la séparation des patrimoines) doit être rejetée, parce que la séparation romaine n'a jamais existé et n'existe en France *qu'en paroles seulement* : ces mots, *séparation des patrimoines* que nos lois ont conservés à tort, ayant dû se traduire par ceux-ci, *confusion restreinte*, le jour où nos anciens auteurs ont cru devoir abandonner la doctrine de Paul et d'Ulpien et leur *magister bonorum* comme inconciliables avec la constitution de la famille française qu'ils tenaient à protéger avant tout, et plus encore, le jour où Treilhard a créé sa nouvelle théorie des privilèges immobiliers (art. 2106-2111-2113). Si son excellente

inspiration conciliatrice et en même temps protectrice des intérêts de la famille et du public, avait été mieux comprise qu'elle ne l'a été, et si la théorie des privilèges *retenus* par la loi au profit de ceux qui apportent des valeurs nouvelles dans le patrimoine du débiteur commun, soit de leur chef, soit du chef d'un débiteur décédé (Cod. Nap., art. 2108, 2109, 2110, 2111 et 2113), avait été connue dans le principe, comme elle l'est actuellement, nous ne serions pas aujourd'hui dans le chaos où nous sommes, en ce qui touche ces matières.

Mais on a oublié que, de même qu'il n'existe pas dans toute la création un seul être, depuis le plus petit jusqu'au plus grand, qui n'ait à côté de lui son ennemi visible ou invisible chargé de le disséquer, lorsque sa mission arrive à sa fin...., de même aussi, il n'est pas d'institution humaine, si habilement organisée qu'elle soit, qui ne porte avec elle son germe de mort, ou tout au moins, le germe de sa transformation dans l'avenir. Il n'y a que l'Eglise avec sa pierre de l'angle, qui soit *immuable*, parce que les fondements n'en ont pas été posés par la main de l'homme!...

491. — Or la séparation des patrimoines avait pour nous un vice capital, c'était d'exiger *deux débiteurs différents, deux classes de créanciers incompatibles*, et par conséquent *deux administrations distinctes* : toutes choses impossibles avec la saisine de nos pères. Elle ne

pouvait donc pas s'acclimater en France (1). Son *magister bonorum* qui venait expulser l'héritier légitime de la maison paternelle et le déposséder des biens du défunt pour les administrer d'abord et les vendre ensuite, suivant les formes ignominieuses de la *bonorum venditio*, au profit des créanciers demandeurs *en séparation des patrimoines*, avait une odeur de gendarme beaucoup trop prononcée pour que nos ancêtres pleins de respect pour la famille, pussent l'admettre au partage de leurs destinées. Aussi, n'existe-t-il plus depuis longtemps, et, dans tous les cas, s'il existe encore bien dégénéré de ce qu'il était à Rome, il est à remarquer que ceux qui conservent sous l'empire du Code, les débris de cette institution surannée, se méprennent tous, sur le sens et sur la portée des mots dont ils se servent pour exprimer leur pensée : d'où il faut conclure que l'idée qu'ils émettent en parlant *de séparation des patrimoines*, au lieu de droits de préférence entre créanciers d'un débiteur unique, c'est-à-dire, au lieu *de confusion restreinte et tempérée* par une hypothèque privilégiée (art. 2111), n'existe réellement plus au fond de leurs cœurs. Ils seront donc des nôtres, le jour où se réaliseront les promesses que Treilhard nous a faites

(1) Aucun jurisconsulte coutumier n'a eu des idées justes sur le système romain, en cette matière. La séparation des patrimoines a été bien mieux comprise dans le midi de la France. Voy. D'ESPEISSES, tome I, page 676, 6, *nono*.

au Corps législatif, lorsqu'il y a présenté les dispositions nouvelles des art. 2111 et 2113, tout-à-fait inconciliables avec l'ancien système.

C'est du mélange hétérogène de deux institutions distinctes qui s'excluent l'une l'autre, et d'une fausse application du proverbe, *les extrêmes se touchent*, que sont venues toutes les difficultés qui hérissent ces matières : le tout parce qu'on a voulu faire marcher de front et enchevêtrer l'une dans l'autre une idée de *préférence* avec une idée de *séparation des patrimoines*, c'est-à-dire deux théories reposant sur des bases complètement dissemblables, bien que, sous certains rapports, elles arrivaient à un résultat commun.

La comparaison des deux systèmes, sans même qu'il soit besoin de discuter, suffit pour mettre ces vérités en lumière.

492. — La séparation des patrimoines suppose, avons-nous dit, comme condition de son existence :

1° *La séparation des personnes.* Pour séparer les patrimoines, il faut d'abord *séparer les personnes*, puisque la séparation des biens ne peut être que la conséquence de la séparation de ceux auxquels la loi les attribue exclusivement. C'est la base fondamentale de l'institution qui est l'antipode de celle des privilèges et hypothèques, c'est-à-dire des causes de préférence entre créanciers d'un même individu, *ex eadem persona*. Dès là qu'on superpose un droit de préférence

quelconque sur la séparation des patrimoines, en conservant *un rapport de créancier à débiteur*, entre les créanciers que l'on veut séparer, et *la personne de l'héritier*, on cesse immédiatement de faire *de la séparation des patrimoines*, et on ne peut faire que *de la confusion* plus ou moins restreinte. C'est parce qu'on n'a pas suffisamment médité sur ce point de départ, que se sont produites toutes les incohérences qu'on remarque en cette matière, dans les ouvrages de nos jurisconsultes et dans la jurisprudence des arrêts...;

2° Par conséquent, *deux débiteurs différents, le défunt et l'héritier*;

3° Par conséquent, *deux administrations séparées* jusqu'à parfait paiement des créanciers du défunt : lequel revient fictivement du tombeau pour reconstituer autant que possible le patrimoine qu'il a laissé à son décès naturel, et qui est destiné à être exclusivement attribué à ses créanciers particuliers séparés de la personne et par suite des créanciers personnels de l'héritier...;

4° Par conséquent, *deux classes de créanciers incompatibles* qui ne concourent jamais les uns avec les autres, et qui n'ont à faire valoir aucune cause de préférence dans leurs rapports entre eux, puisque ces rapports ne sauraient exister entre créanciers *de deux débiteurs différents*...;

5° Enfin, comme dernière conséquence du principe

fondamental, *la libération entière et définitive* de l'héritier envers les créanciers du défunt, puisqu'ils ont mieux aimé faire revivre leur débiteur et s'en tenir à ses biens, que de courir la chance en acceptant l'héritier pour débiteur à la place *du de cujus* de se voir enlever une partie de leur gage par le concours des créanciers particuliers du successeur du défunt (1).

Telle est la synthèse du droit romain. Elle est d'une logique irréprochable. Les créanciers héréditaires disaient à l'héritier : « Vous avez le droit de renoncer à
« nous en répudiant l'hérédité ou en vous en abste-
« nant, eh bien ! nous aussi, nous avons le droit de re-
« noncer à vous, s'il est de notre intérêt de vous ex-
« pulser de la succession jusqu'à ce que nous soyons
« payés avec les biens de notre débiteur décédé. »

493. — Que reste-t-il de tout cela dans la loi française ? *rien...* absolument rien ; et il ne pouvait rien en rester avec la famille telle que nos pères l'ont constituée et telle qu'ils nous l'ont transmise.

En effet, 1° sous l'empire du Code, les créanciers du défunt ne sont jamais *séparés* et ne peuvent jamais se séparer de la *personne de l'héritier*. Il n'y a que

(1) *Creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii...*, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem... *Quasi defuncti bona vendiderunt...* Hos qui secuti sunt hæredem, cum creditoribus hæredis numerandos... etc., etc. (Voy. le titre au Dig. de *séparat. passim*).

M. Bugnet qui conserve encore un véritable souvenir de la séparation des patrimoines, en leur refusant arbitrairement le droit de recourir sur le patrimoine de l'héritier lorsqu'ils ne sont pas complètement désintéressés par la masse héréditaire. Nous avons vu que ce système est impossible en l'absence de mesures collectives analogues aux faillites ou au bénéfice d'inventaire. Il est d'ailleurs condamné par l'histoire de l'institution en France et par les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon qui supposent nécessairement le concours de tous les créanciers indistinctement sur les biens du défunt et de l'héritier confondus en seul patrimoine, sauf certains droits de préférence plus ou moins étendus (art. 2111 et 2113) appartenant à ceux des créanciers de la succession qui ont eu le soin de s'inscrire au vœu de ces articles. Dès là que la loi leur a interdit la possibilité de se séparer *de la personne de l'héritier*, ils ne peuvent être comme les autres, que des *créanciers personnels* du débiteur commun. Cela est évident, et il faut être dans l'aveuglement pour ne pas le voir.

494. — Demandons-nous maintenant pourquoi la séparation des patrimoines s'est transformée en un simple droit de préférence (privilege ou hypothèque) dans notre législation? Voici.

Nous avons dit précédemment que la base fondamentale du droit de succession dans les pays coutumiers, reposait sur la règle *Dieu seul fait les héritiers*.

Or, cette règle était tout-à-fait contraire au système romain dans lequel la volonté de l'homme faisait et défaisait les héritiers comme elle l'entendait. Que devait-il résulter de là en ce qui touche la séparation des patrimoines? C'est que le créancier d'un Romain décédé vivant sous l'empire d'une législation très-protectrice du droit de créance, dut facilement se considérer comme ayant le pouvoir de mettre de côté un héritier acceptant qui ne lui convenait pas, tandis que le créancier d'un Français décédé aurait craint de porter atteinte à la règle précitée s'il eût élevé la même prétention.

Voilà pourquoi nos vieux coutumiers disaient, à propos de la cause de préférence qu'ils faisaient résulter de ce qu'ils croyaient à tort être *la séparation des patrimoines* accommodée à leurs usages, que cette institution n'était pas *assez forte* pour démolir l'héritier que Dieu avait envoyé (1) : de sorte que, en France, l'héritier pur et simple a toujours été imposé et se trouve encore imposé aux créanciers du défunt qui n'ont aucun moyen de s'en débarrasser quelque insolvable qu'il soit, et de le remplacer par un adminis-

(1) Voy. notamment LEBRUN, *Success.*, *loc. citat.*, n° 26 *in fine*. « La séparation, y est-il dit, n'est pas capable d'effacer l'immixtion de l'héritier. Il demeure toujours soumis à l'action personnelle. » Dans un tel système la séparation des patrimoines ne peut être qu'une cause de *préférence* entre créanciers d'un débiteur unique, c'est-à-dire un privilège ou une hypothèque : de là les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon.

trateur à peu près semblable *au magister bonorum* des Romains. Ils n'ont que les voies d'exécution ordinaires que les créanciers ont contre leurs débiteurs personnels, et ces voies d'exécution se poursuivent forcément contre l'héritier en sa qualité de représentant du *de cujus* : d'où il suit que la séparation des patrimoines n'a jamais existé et n'existe en France que dans l'imagination des jurisconsultes et des tribunaux. Car si cette institution existait encore avec son caractère propre, l'héritier ne serait pas *le débiteur* des créanciers de la succession et ces derniers ne seraient jamais admis à concourir avec ses créanciers personnels sur son patrimoine particulier.

Avant de tant discuter sur la séparation des patrimoines, il fallait d'abord se bien fixer sur sa notion primitive et sur ses bases constitutives, pour se demander ensuite si cette institution d'origine étrangère avait jamais été reçue en France. On aurait vu facilement en se posant cette question, que le prétendu système de séparation de nos anciens coutumiers n'a jamais été au fond des choses qu'un *système de confusion* masqué d'une apparence de séparation, et que deux causes de préférences empruntées à l'une des conséquences de l'antique séparation des patrimoines qui avait été condamnée à mort le jour où on avait refusé de séparer les créanciers du défunt *de la personne* de l'héritier, ne pouvaient constituer le régime

de succession appelé *la séparation des patrimoines* (1). Mais les idées ne s'étant pas dirigées de ce côté, on s'est obstiné à voir *de la séparation des patrimoines* dans les traités de Lebrun et de Pothier qui en étaient bien innocents, pour transplanter ensuite leurs imaginations dans l'interprétation du Code Napoléon : ce qui devait infailliblement nous conduire au chaos dans lequel nous nous trouvons aujourd'hui en cette matière.

495. — Avons-nous encore de nos jours, comme à Rome, deux administrations séparées pour les deux patrimoines ?...

Non, évidemment. Qu'est devenu dans la loi française *le magister bonorum*, que la loi romaine astreignait avec raison, dans son système, à observer des formalités de ventes prescrites dans un intérêt collectif ? Est-ce que notre héritier saisi n'a pas, malgré les inscriptions *des prétendus séparatistes*, la libre disposition des biens de la succession, sauf par

(1) Nos coutumiers ont tiré deux droits de préférence de cette institution qui n'en renfermait *aucun*, en transformant en *un double privilège* le droit exclusif des créanciers du défunt sur le patrimoine héréditaire, et le droit exclusif également des créanciers de l'héritier sur le patrimoine de ce dernier, alors que ces deux conséquences du système romain provenaient non pas de la théorie des causes de préférence *ex eadem personâ*, c'est-à-dire du système hypothécaire qui règle les préférences entre créanciers d'un même individu, mais uniquement de la rescision plus ou moins complète de l'addition d'hérédité qui produisait deux débiteurs distincts avec deux classes de créanciers incompatibles. Le jour où on a fait en France un droit de préférence de la séparation des patrimoines, on a, par cela même, anéanti cette institution pour y substituer une *confusion restreinte*.

eux à faire valoir leurs droits de préférence sur le prix (1)?....

Prétendrait-on le réduire au rôle d'un administrateur de la succession devenue sa chose, dans l'intérêt des créanciers du défunt et dans le sien propre? Mais alors, où sont les formalités analogues à celles du bénéfice d'inventaire nécessaires dans cet ordre d'idées? Où est le texte qui rescinde la saisine et qui lui attribue une qualité autre que celle de continuateur de la personne du *de cujus erga omnes*?... *Donc*, cela est incontestable, l'héritier français est maître et seigneur de l'hérédité. Mais alors que devient, dans le prétendu système de séparation, la protection à laquelle ont droit les créanciers de la succession, si, contrairement à notre opinion et aux principes les plus élémentaires de la matière des privilèges, on leur refuse le droit de suivre les immeubles vendus par l'héritier, en les privant des sanctions de l'hypothèque, et si l'on s'obstine à reconnaître à l'héritier, par cela même, la pos-

(1) Voy. notre *Traité de la séparation des patrimoines*, n° 266 et suiv. On ne peut faire de la séparation des patrimoines, sans séparer les créanciers du défunt des créanciers de l'héritier, et on ne peut séparer les créanciers du défunt des créanciers de l'héritier, sans les séparer *de la personne* de ce dernier. Hors de là il ne peut y avoir que *confusion* plus ou moins *restreinte* par l'hypothèque privilégiée ou par la simple hypothèque, à moins qu'on ne veuille laisser les créanciers de la succession sans protection aucune, contre le droit de libre disposition qui appartient à l'acceptant pur et simple : auquel cas la prétendue séparation des patrimoines devient un non sens législatif comme dans les traités de Lebrun et de Pothier, ainsi que dans les ouvrages de ceux qui les ont suivis depuis.

sibilité d'en dissiper le prix au préjudice des inscriptions faites en conformité des art. 2111 et 2113 ? *Néant!*... *Donc*, la prétendue séparation des patrimoines que l'on va chercher dans un passé plein d'erreurs, malgré l'autorité des noms que l'on invoque en sa faveur, est un véritable *non sens* (1), ce n'est rien autre chose qu'une cause de préférence entre créanciers d'un débiteur unique, qui n'est pourtant pas une hypothèque, ce n'est qu'un assignat sur l'hérédité, sans droit de suite, sans droit de surenchère, c'est-à-dire une institution d'imagination qui n'atteint pas son but, et qu'il faut au plus vite faire disparaître de nos Codes, s'il est vrai qu'elle s'y trouve encore.

496. — 2° Comporte-t-elle *deux débiteurs* différents?... En aucune façon, puisque, suivant nos adver-

(1) M. DEMOLOMBE, bien que la notion qu'il donne de la séparation des patrimoines sous l'empire du Code Napoléon, ne saurait être acceptée par nous comme étant l'expression de la vérité scientifique, par cela seul qu'il confond cette institution avec un droit de préférence entre créanciers d'un débiteur unique (la saisine n'étant pas rescindée dans sa théorie)..., n'en attribue pas moins *le droit de suite* aux inscriptions faites en conformité des art. 2111 et 2113 : ce en quoi il a cent fois raison contre M. TROPLONG et ses disciples qui le leur refusent. (Voy. *Traité des Successions*, tom. V, n° 209). Cela est bien sans doute, mais pourquoi le droit de suite qui ne paraît être qu'un expédient dans le système de M. DEMOLOMBE, est-il devenu indispensable? C'est parce que la séparation des patrimoines *a changé de nature* en se faisant *hypothèque*, et que, par suite, elle n'existe plus comme institution *sui generis*. Jamais la séparation des patrimoines n'a été, avant le Code, un privilège ou une hypothèque entre créanciers d'un débiteur unique. Jamais elle n'a été une cause de préférence que dans l'imagination des feudistes, puisqu'il ne pouvait en droit romain, y avoir concours entre les créanciers de deux débiteurs différents.

saïres, la saisine confirmée par l'acceptation pure et simple, n'en souffre aucune atteinte et que l'héritier y continue la personne du défunt. Or, si nous n'avons plus en cette matière qu'un *seul* débiteur au lieu de *deux*, c'est que le défunt ne revient pas à la vie pour reconstituer son patrimoine afin de payer ses propres créanciers, c'est que nous n'avons plus qu'un seul patrimoine, c'est que, par conséquent, la séparation des patrimoines n'existe plus! Cela est aussi clair que la lumière du jour, et si les jurisconsultes que nous combattons y avaient un instant réfléchi, il y a longtemps qu'ils auraient eux-mêmes fait justice de leur prétendu système de séparation!...

Cherchent-ils à extraire péniblement ces *deux débiteurs* indispensables dans leur théorie, de la novation microscopique de l'art. 879? Mais alors je leur réplique: « Tâchez donc au moins de vous mettre d'accord avec
« vous-mêmes. *Si vis me flere, flendum est tibi!* Vous
« ne rescindez pas la saisine pour dégager l'héritier des
« créanciers de la succession qu'il a fait *siens* par son
« acceptation pure et simple, et vous leur refusez, sous
« une peine de déchéance, la faculté de le reconnaître
« pour *leur débiteur personnel* (art. 879)!... Est-ce que
« vous ne voyez pas que cela est absurde, et que cette
« aberration d'idées dont les auteurs du titre des suc-
« cessions se sont rendus les complices, en reproduisant
« un texte égaré du droit romain dans une théorie

« nouvelle, tout étonnée de sa présence, n'est venue
« que de l'aveuglement de Lebrun et de Pothier sur
« le sens des lois romaines en cette matière? Est-ce
« que vous ne voyez pas que cette incroyable distrac-
« tion des rédacteurs du Code Napoléon ne saurait
« plus subsister, en face des art. 2111 et 2113 qui ont
« été créés après l'art. 879, et que par conséquent ce
« dernier article s'est trouvé nécessairement amendé
« et corrigé, en ce qu'il pouvait avoir d'inconciliable
« avec le nouveau système? Comment voulez-vous
« que, *d'une part*, l'héritier reste *l'obligé personnel* des
« créanciers héréditaires et que, *d'autre part*, il leur
« soit légalement interdit de le reconnaître comme tel?
« Est-ce que votre intention serait de faire de la sépa-
« ration des patrimoines ce que la Cour suprême paraît
« vouloir faire de la quotité disponible et de la légitime,
« malgré la corrélation intime qui existe entre ces deux
« parties d'un même tout, c'est-à-dire une institution
« incompréhensible qui enterre les personnes pour
« *partie* et qui les laisse vivre pour l'autre (1)? »

497. — *Avons-nous encore, en cette matière, deux classes de créanciers incompatibles? Bien évidemment non...*, puisque les créanciers de la succession sont admis, par suite de la saisine non rescindée, à con-

(1) D'après la Cour suprême, les réservataires renonçants sont *vivants* pour fixer la quotité disponible, et ils sont *morts* pour la réserve.

courir avec les créanciers particuliers de l'héritier sur les deux patrimoines confondus, au cas de l'art. 2113, sauf les effets de leur privilège conservé utilement, suivant l'art. 2111.

498. — Enfin, il n'est pas moins clair que sous le Code Napoléon, l'héritier n'est pas et ne saurait être *libéré* envers les prétendus *séparatistes jure crediti*, de l'obligation qu'il a contractée par son acceptation pure et simple. On le décide ainsi avec Lebrun et avec Pothier, et, d'ailleurs, l'art. 2113 le suppose nécessairement, puisqu'aux termes de cet article, les créanciers du défunt qui ne se sont pas inscrits suivant l'art. 2111, sont assimilés à de simples créanciers hypothécaires de l'héritier, et que même ces derniers les priment dans le concours, suivant la règle *prior tempore, potior jure*, sur le prix provenant des immeubles héréditaires s'ils ont été assez diligents pour s'inscrire avant eux.

Or, s'il est constant que les créanciers du défunt n'ont plus aujourd'hui le pouvoir d'ailleurs exorbitant qu'ils avaient à Rome, *de se séparer de la personne de l'héritier*, et si, par suite, il nous est impossible de constituer en cette matière *deux administrations distinctes et deux débiteurs différents avec deux classes de créanciers incompatibles*; si enfin l'héritier français demeure avec raison, par l'une des conséquences de la règle *Dieu seul fait les héritiers*, l'obligé personnel des

créanciers du défunt, et cela tout à la fois *dans l'intérêt de la famille* qui ne saurait sans dureté être privée, comme à Rome, de l'administration de la succession, et *dans l'intérêt du public* qui, par la loi moderne, trouve plus de garanties *dans deux patrimoines que dans un seul.....*, que peut-il rester, je le demande, de l'antique séparation des patrimoines dont on fatigue la presse depuis si longtemps? Rien, absolument rien!.... Et, chose remarquable! on veut *per fas et nefas* que cette institution subsiste encore! Pourquoi? Parce que le Code Napoléon, rédigé par des jurisconsultes peu romanistes, a donné à une cause de préférence entre créanciers d'un débiteur unique, le nom *hérétique et sophistique de séparation des patrimoines!.....*

499. — Mais alors, si cette institution a dû se transformer et s'est réellement transformée par le travail des siècles, en une cause de préférence entre créanciers d'un même individu, que peut-il exister aujourd'hui pour la remplacer utilement avec un héritier pur et simple, si ce n'est *une confusion des patrimoines restreinte et tempérée*, dans l'intérêt des créanciers du défunt, par l'hypothèque privilégiée de l'art. 2111 et par la simple hypothèque de l'art. 2113?..... C'est en effet à cette conclusion, très-heureusement conciliatrice des intérêts du public et de la famille, que nous sommes naturellement conduits : le tout, parce que si de deux institutions extrêmes l'une renie ses origines, elle est

inévitablement destinée à perdre son autonomie pour être absorbée tôt ou tard par son extrême contraire, suivant le proverbe, *les extrêmes se touchent*. Ce qui s'est passé dans l'histoire de la séparation des patrimoines, a lieu bien souvent en politique. Quand un système est usé, il se transforme en adoptant les idées de son extrême contraire qu'il mitige plus ou moins, suivant les besoins du temps. La séparation des patrimoines de Commode et de Caracalla était une institution despotique dans laquelle la famille se trouvait sacrifiée aux créanciers héréditaires. Une réaction devait naturellement se produire contre tout ce que le droit romain avait de trop dur pour les mœurs françaises. De là la théorie de Lebrun et de Pothier qui, toute favorable à la famille coutumière, se préoccupa peu de la protection qu'elle devait pourtant aux créanciers du défunt. Enfin est venu le Code Napoléon qui, faisant de la séparation des patrimoines une cause de préférence entre créanciers d'un débiteur unique, a concilié très-heureusement les intérêts *et des créanciers* qui peuvent aujourd'hui, en s'inscrivant au vœu des art. 2111 et 2113, suivre les immeubles provenant du *de cujus* entre les mains des tiers-détenteurs, *et de l'héritier* qui conserve l'administration des biens héréditaires dont il pouvait être privé dans le système romain. Voilà la vérité, et si quelque chose nous étonne, c'est qu'elle n'ait pas été mieux comprise par nos jurisconsultes

modernes. Je dois cependant dire que M. Blondeau qui a publié sur ces matières un travail très-important, avait fini par adopter notre idée *de confusion restreinte*, et par rejeter, au point de vue de l'interprétation du Code, tout ce qui pouvait encore rappeler le système romain (1).

500. — Cela posé, retournons à l'immuabilité des régimes successifs que nous avons dû quitter un instant pour débayer le terrain de la séparation des patrimoines, qui lui ferait obstacle si l'on conservait aujourd'hui cette institution comme on la comprenait à Rome. C'est une grande affaire que de rechercher et de découvrir les moyens d'harmoniser une législation avec les besoins du temps, surtout quand on a le malheur de se trouver, comme au cas particulier, en présence d'une foule de systèmes contradictoires qui se dérobent à l'examen avec une merveilleuse facilité, et qui, au lieu d'avoir éclairé les voies à suivre, n'ont fait que les embrouiller au point de les rendre intelligibles.

Lorsqu'une idée comme celle de M. Blondeau est lancée dans le monde, il lui faut du temps pour être

(1) Il m'avait même fait l'honneur, quelque temps avant sa mort, de me proposer de refondre nos deux livres en un seul, et de publier en commun un traité complet dont la base fondamentale serait *la confusion restreinte*. Ce qui n'a pu être fait de son vivant sera tenté un jour par moi seul, si Dieu me prête vie, dans la seconde édition que je me propose de donner *de mes Etudes* sur la transmission de la propriété et sur les privilèges des immeubles.

bien comprise. J'ai pourtant foi dans son avenir. Il est impossible que la séparation des patrimoines et tout ce qui touche à la fixation et aux transformations des régimes successifs, subsiste longtemps en France dans l'état où sont ces matières aujourd'hui. C'est une anarchie à laquelle il faut absolument que le législateur porte remède ; car pour peu que cela dure, les tribunaux, ballottés par les flots contraires et ne sachant à quel vent de doctrine se rattacher, finiront par embrouiller les choses au point qu'on ne pourra plus y rien comprendre.

Quoi qu'il en soit, la magistrature prétend faire, *même dans l'état actuel des textes*, ce que la commission parlementaire n'a pas voulu faire, et elle tire de la combinaison des art. 2111, 2113, 2146, 724, 777, 797, 783, 800, 806, 802, 811 et 814 du Code Napoléon une théorie *telle quelle* d'immuabilité des régimes successifs qui appellera certainement un jour l'attention du législateur, dans le cas d'une révision si désirable *du titre des successions*.

Les jurisconsultes qui combattent la tendance des arrêts, n'envisagent que l'un des côtés de la question. Disciples de Lebrun et de Pothier, ils raisonnent comme leurs maîtres, au point de vue unique *des intérêts de la famille*, sans se préoccuper suffisamment des droits légitimes du public, et spécialement de ceux des créanciers et des légataires du défunt.

501. — Suivant eux, le bénéfice d'inventaire et la vacance ne sont que des régimes successifs *conditionnels et transitoires*. En acceptant bénéficiairement la succession, l'héritier n'entend pas se priver du droit d'accepter purement et simplement, s'il reconnaît plus tard que la succession est *bonne* ; seulement il entend provisoirement être considéré comme renonçant aux dettes, et rester, en définitive, *renonçant* dans ses rapports avec les créanciers de la succession, si elle est réellement *mauvaise*.

Il est facile de voir que dans cette théorie le bénéfice d'inventaire n'apparaît que comme *une grâce*, ou *un privilège* de famille, et que, par conséquent, la protection des créanciers du défunt n'y figure que d'une manière tout-à-fait *secondaire*. Si donc l'héritier bénéficiaire veut retourner au régime de confusion, il est toujours le maître de la position. D'où l'on tire la conséquence que les ventes par lui faites des immeubles de la succession, sans l'accomplissement des formalités prescrites (art. 806), peuvent bien être invoquées contre lui comme une preuve qu'il a renoncé implicitement au bénéfice, mais qu'elles ne sont pas moins valables, *ergà omnes* (Cod. de procéd., art. 988, 989).

Quant aux inscriptions que les créanciers sont condamnés à prendre dans ce système, *constante beneficio*, elles sont subordonnées à la volonté et au caprice de l'héritier!..... Admirez cette dignité du législateur qui

prescrit des formalités coûteuses pour en confier la sanction à une volonté ambulatoire!..... Si l'héritier reste simplement héritier bénéficiaire jusqu'à la liquidation définitive de la succession, ce qui arrive le plus souvent, ou s'il ne réclame la succession vacante qu'après l'apurement du compte du curateur et le paiement du reliquat, ces inscriptions ne produisent aucune espèce d'effet (art. 2146). Mais s'il lui prend la fantaisie de revenir au régime de confusion de l'acceptation pure et simple dans le cours des opérations, cette acceptation rétroagissant au moment même du décès (art. 777), les créanciers qui ont eu la sage précaution de s'inscrire dans les délais de l'art. 2111 peuvent demander la séparation des patrimoines pour faire cesser la confusion La confusion de quoi?..... Des personnes?..... Non....., car la saisine n'est ni rescindée ni suspendue, suivant nos adversaires eux-mêmes; mais la confusion des deniers qui ont une origine héréditaire, afin de se les attribuer exclusivement, sans concourir, en ce qui touche les valeurs de la succession distraites de la masse confuse, avec les créanciers particuliers de l'héritier! On croit faire de la séparation des patrimoines en séparant la matière sans faire cesser *la confusion juris* qui s'est opérée entre les personnes par le fait seul de la saisine!.....

Voilà, si je le comprends bien, le système qui est professé à l'école par ceux qui voient avec nous une

modification importante aux anciens principes dans les art. 2111 et 2113 du Code Napoléon, mais qui ne veulent pas entièrement rompre avec le passé pour entrer dans la voie de *l'immuabilité* des régimes successifs qui est pourtant la seule qui puisse donner des garanties sérieuses tout à la fois à la famille et au public.

Il est inutile de dire que cette manière de voir mi-toyenne n'est qu'une demi-mesure et qu'elle a une odeur de scholastique qui ne satisfait en rien le flair du publiciste.

Suivant nous, au contraire, le bénéfice d'inventaire n'est pas *une grâce* faite uniquement à la famille. C'est aussi par une conséquence nécessaire de son institution *une justice* faite aux créanciers du défunt. Il a été organisé par le Code Napoléon, bien que l'on prétende le contraire, tout à fois dans l'intérêt de l'héritier qui le réclame et dans celui des créanciers de la succession.

Son double but est :

1° De garantir l'héritier de tout préjudice, sauf la question des rapports qui reste en dehors du système ;

2° Et de sauvegarder les intérêts des créanciers héréditaires, en leur assurant pour gage *irrévocable* le patrimoine laissé par le défunt.

S'ils sont forcément réstreints à ce patrimoine et s'ils n'ont pas d'action sur les biens personnels et sur la personne de l'héritier, c'est bien le moins que ce patrimoine ne puisse leur échapper.

Le moyen d'exécution de la pensée du législateur est l'antique séparation collective des patrimoines, c'est-à-dire le maintien du *statu quo* à l'égard de tous les intéressés (art. 214 et 802). Sous ce régime, les patrimoines ne se confondent pas (art. 802). Les choses se passent comme si le défunt était encore vivant, avec cette différence toutefois que le droit de disposer des biens ne saurait appartenir à l'administrateur comptable de l'hérédité que *restreint* par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif (art. 805-806).

A l'aide de cette combinaison, l'héritier, *d'une part*, se trouve protégé contre les poursuites des créanciers du défunt qui n'ont aucune action sur sa personne ni sur ses biens propres : ce qui est de toute justice, puisque si l'héritier en acceptant bénéficiairement renonce aux dettes et *se retire* par conséquent de la personne des créanciers, ceux-ci doivent aussi par une conséquence nécessaire se trouver *retirés* de la sienne, et les créanciers, *d'autre part*, obtiennent une protection efficace contre la mauvaise administration possible et malheureusement assez fréquente de l'héritier dont la conduite suspecte et peu délicate dans ses rapports avec la mémoire de son auteur, leur annonce bien l'intention de ne courir aucune chance de perte mais ne leur annonce pas aussi clairement celle de ne pas tenter quelque chance illicite de gain. L'expérience a démontré que les administrateurs de leur propre chose

dans l'intérêt d'autrui demandent toujours à être surveillés. Il y a presque toujours dans les sociétés ce que les hommes d'affaires appellent des *masses noires*!...

Or, si la séparation collective des patrimoines inhérente au bénéfice d'inventaire et à la vacance tels que la loi les a conçus, est organisée tout à la fois dans l'intérêt de l'héritier, *d'une part*, et des créanciers du défunt, *d'autre part*, il est bien évident que son existence ne saurait dépendre du caprice de l'héritier, non plus que de celui des créanciers séparés et qu'il faudra, pour que le régime protecteur des intérêts de tous puisse être modifié, le consentement exprès ou tacite de tous les intéressés : ce qu'on appelle en droit le *in idem placitum consensus* ou *l'accord des volontés*. Ainsi, le régime successif une fois établi *est immuable*. Il est bien *immuable* au cas d'acceptation pure et simple, pourquoi ne le serait-il pas au cas d'acceptation bénéficiaire ou de vacance? Ces régimes ont au fond, surtout le bénéfice d'inventaire, la même nature que le régime de confusion, seulement les patrimoines y sont séparés tandis que dans l'acceptation pure et simple ils ne le sont pas.

502. — Écoutons à cet égard la Cour de cassation. Quoique sa jurisprudence semble n'obéir à aucune synthèse bien caractérisée dans ces matières difficiles, elle nous fournit cependant sur la question qui nous occupe en ce moment des monuments très-précieux et

que le législateur à venir appréciera un jour tout autrement que ne l'a fait la commission parlementaire de l'Assemblée législative, si l'on ne veut pas du système bien autrement radical de M. Blondeau qui exige une profonde modification dans la théorie des rescissions *ex tunc*.

« Vu les art. 802, 807, 2146, 877, 878, 880 et 2111
« du Code civil : considérant qu'il faut distinguer la
« séparation des patrimoines (1) qui a lieu sur la de-
« mande des créanciers du défunt (2), dans le cas où
« la succession est acceptée purement et simplement,
« et la séparation des patrimoines qui a lieu par l'effet
« de la loi, quand la succession n'est acceptée que sous
« bénéfice d'inventaire (3). »

« Que, dans le premier cas, l'héritier étant saisi de
« tous les biens du défunt sous condition (4), il s'opère

(1) Suivant nous, l'hypothèque privilégiée de l'art. 2111.

(2) *Langage inexact*. Les créanciers de la succession n'ont pas à demander de séparation des patrimoines. Ils ont seulement en produisant à l'ordre, à requérir le juge-commissaire de composer deux masses à distribuer, l'une pour les créanciers de l'héritier et l'autre pour eux-mêmes, à les supposer inscrits suivant l'art. 2111 du Code Napoléon. Mais il est à noter que la Cour distingue avec raison la séparation des patrimoines du régime de confusion d'avec celle qui résulte *de plano* du bénéfice d'inventaire. M. DEMOLOMBE prétend qu'il n'y a pas de séparation des patrimoines *de plein droit* dans le bénéfice d'inventaire !... C'est une erreur de sa part que TAMBOUR et la jurisprudence ont réfutée d'avance.

(3) *Rectè*.

(4) Art. 777. C'est le *siquidem acceptatio probatur* de d'ARGENTRÉ. L'expression est un peu trop générale, car l'héritier est saisi activement *de plano*

« dans sa main une confusion avec ceux de son au-
« teur : que c'est pour établir une séparation entre ces
« deux patrimoines que la loi a donné aux créanciers
« du défunt *sous certaines conditions* (1), la faculté de
« demander que la confusion n'ait pas lieu par rapport
« à eux (2).

« Que, *dans le deuxième cas*, ce n'est pas sur leur de-
« mande que la séparation des deux patrimoines s'éta-
« blit..., que l'inventaire des biens du défunt pose
« entre les deux masses de biens une barrière qui ex-
« clut les créanciers du défunt de tous droits sur les
« biens de l'héritier, mais qui en même temps leur
« assure un gage exclusif sur le patrimoine du défunt,
« meubles et immeubles : que, dans ce cas, l'héritier
« bénéficiaire n'est véritablement qu'un administra-
« teur comptable (3) et que, dans une telle situation,

sans qu'il le sache et la condition ne s'applique sous le Code qu'à la saisine passive. (*Suprà*, tom. I, nos 79 et suiv., *Revue critique*, tom. IX, pag. 391).

(1) Ils sont tenus de s'inscrire dans les six mois du décès suivant l'art. 2114, pour conserver le droit de séparation ou plutôt leur privilège hypothécaire qu'ils font ensuite valoir dans l'ordre, en demandant collocation sur le prix des biens du défunt distraits par le juge-commissaire de la masse confuse des biens du défunt et de l'héritier.

(2) *Pensée inexacte* en ce qu'elle se rapporterait à la confusion qui s'opère *de plein droit in ipso articulo adeundæ hæreditatis*, mais *juste* si on la restreint dans l'esprit de la Cour à la confusion *matérielle des biens*. La séparation ne suspend pas les effets de la saisine.

(3) *Rectissimè*. Mais la séparation des patrimoines ne résulte pas de l'inventaire *seul* : il n'en est que l'un des éléments. C'est l'administration comptable qui la constitue.

« les créanciers n'ont point à demander une séparation
« des patrimoines qui existe *si évidemment* (1) : que la
« faculté d'exercer l'action en séparation des patri-
« moines (2) n'a été introduite que pour le cas d'accep-
« tation pure et simple (3) et de la confusion qui en
« dérive (4), que ainsi, la condition imposée par l'ar-
« ticle 2111 du Code aux créanciers du défunt et qui
« limite à six mois l'exercice de leur demande (5) et
« qui leur impose l'obligation de prendre inscription
« dans ce délai, ne s'applique qu'à l'art. 878 auquel
« l'art. 2111 renvoie positivement. »

Écoutons ce qui suit. La Cour, après avoir interprété l'art. 2111, dans ses rapports avec les régimes de confusion et d'administration comptable, arrive à la question qui nous occupe, et elle conclut, comme nous le faisons, à *l'immuabilité* du régime de séparation collective, quoique sa théorie pourrait à la rigueur ne pas l'exiger, si nous en croyons MM. Duranton et Demolombe ; mais elle sent que le fait demande qu'il en soit ainsi,

(1) C'est-à-dire *de plein droit*.

(2) Le privilège de l'art. 2111.

(3) C'est-à-dire *pour le régime de confusion*.

(4) Afin de faire cesser la confusion *matérielle* des biens, en composant deux masses à distribuer.

(5) Grosse erreur. La Cour s'est laissée égarer par l'autorité de MERLIN. Mais le privilège ne s'éteint que avec la créance ou par la prescription (art. 2180), bien qu'il faille l'inscrire suivant l'art. 2111.

et quoiqu'elle n'ose pas proclamer en principe cette *immuabilité* qui n'existe dans nos Codes que par voie d'induction de plusieurs de leurs dispositions, elle finit pourtant, par en accepter la conséquence au cas qui lui est soumis : confirmant ainsi la base de notre système et condamnant, par contre, celle des successeurs de Lebrun et Pothier, tels que Toullier, Duranton, Demante et Demolombe. Aussi, ces jurisconsultes lui reprochent-ils d'avoir *dénaturé* le bénéfice d'inventaire.

Nous leur répondons que leur système n'est pas *protecteur* des intérêts du public et qu'il n'est plus en harmonie avec les besoins de la civilisation moderne.

Mais ces sortes de raisons, décisives pour les publicistes, n'ont pas facilement cours à l'école où l'on se préoccupe beaucoup plus des traditions et de l'arrangement symétrique des textes que du bien public.

Suivons les considérants de l'arrêt.

« Considérant que la séparation (collective) des partimoinés opérée dans l'acceptation sous bénéfice
« d'inventaire par l'acte authentique passé au greffe
« (art. 793) et par l'inventaire qui en est la condition
« essentielle (art. 794) (ajoutons : et par les formalités
« de l'administration comptable)....., ne peut, par
« rapport aux créanciers de la succession, disparaître
« et cesser d'avoir effet par la suite, et moins en-

« core, plusieurs années après, par le fait de l'héritier (1). »

« Considérant que la peine d'être considéré *comme*
« *héritier pur et simple* (traduisez : d'être désormais
« tenu personnellement *ultrà vires bonorum*) est établie
« en faveur des créanciers du défunt, et ne peut par
« conséquent tourner contre eux et les priver de leur
« gage exclusif (2), qu'eux seuls pourraient invoquer
« cette déchéance, puisqu'elle n'existe (Cod. de proc.,
« art. 988) que pour eux : que ni l'héritier bénéficiaire,
« ni ses créanciers ne peuvent se créer un droit par un
« fait personnel de cet héritier administrateur comp-
« table (3). »

« Considérant qu'une doctrine contraire ouvrirait
« carrière à des fraudes qu'il serait impossible de con-
« stater, puisque l'héritier pourrait, par un fait même
« secret et à l'insu des créanciers de la succession, leur
« enlever leur gage, et l'attribuer à ses propres créan-
« ciers...., que l'héritier pourrait aussi, en faisant acte
« d'héritier, après les six mois de l'art. 2111, enlever

(1) *Rectè*. C'est un droit *acquis* pour eux et on ne saurait le leur faire perdre sans blesser la justice et l'équité.

(2) *Rectè*. C'est bien le moins qu'ils conservent toujours le gage auquel l'acceptation bénéficiaire les restreint.

(3) *Rectissimè*. La loi n'a pas pu faire une faveur à celui qui enfreint ses dispositions. Il serait absurde qu'elle eut récompensé l'héritier bénéficiaire pour les avoir violées.

« aux créanciers le droit de prendre la voie de la
« demande en séparation des patrimoines (1); qu'en
« jugeant le contraire, et en décidant que les créanciers
« du défunt seraient rejetés de l'ordre des biens dépen-
« dant de la succession parce qu'ils n'avaient pas
« demandé la séparation des patrimoines (2) et pris ins-
« cription dans les délais de la loi (art. 2111), la Cour
« de Caen a expressément violé les lois précitées...,
« casse (3). »

503. — On voit que la jurisprudence de la Cour suprême qui a été acceptée avec empressement par les Cours d'appel et par la grande majorité des auteurs, consacre au fond des choses, bien que le mot n'y soit pas employé, *l'immutabilité* des régimes successifs : seul moyen qui puisse exister dans l'état actuel des textes pour protéger utilement les créanciers et les légataires du défunt.

En disant que l'héritier bénéficiaire est réputé *héritier pur et simple* s'il vend les immeubles de la succession amiablement, le législateur n'a voulu que exprimer la pensée que, dans le langage habituel, on

(1) Faire perdre aux créanciers le privilège qui leur appartient.

(2) Ces expressions sont la conséquence de l'erreur signalée plus haut.

(3) Cass., 18 juin 1833. Rapport de M. BONNET. Conclusions contraires de M. LAPLAGNE-BARRIS. DEVILL., 1833, pag. 730. Cass., 18 novembre 1833, 10 février 1839. DEVILL., 1840, I, p. 92, et 29 juin 1853. DEVILL., 1853, pag. 721. (V. *Suprà*, n° 273).

attache aux mots *héritier pur et simple*, au point de vue de l'hérédité passive, à savoir que l'héritier pur et simple est personnellement tenu des dettes *ultra vires*....., mais il n'en résulte nullement que l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire pour une cause ou pour une autre, acquière le droit de disposer librement des biens héréditaires comme si la succession n'avait jamais été soumise au régime de séparation collective, non plus que celui de faire disparaître les droits acquis des créanciers fondés sur l'état de choses qu'il a établi lui-même. Il serait contraire à la raison qu'il pût, suivant son caprice, faire disparaître toutes les garanties légales qui assurent leur réalisation utile sur le patrimoine héréditaire : le tout au mépris de la volonté des intéressés qui peuvent avoir le plus puissant intérêt à requérir *le statu quo*.

Ainsi, se retourne contre le système de nos contradicteurs, l'argument qu'ils tirent en leur faveur des art. 988 et 989 du Code de procédure. Quand la Cour de cassation aura adopté notre théorie sur *la nullité relative des ventes d'immeubles* faites par l'héritier bénéficiaire, sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 806 du Code Napoléon, et qu'elle aura modifié sa doctrine sur les saisies-arêts et sur les paiements faits en l'absence d'opposition, dans le cours des opérations de l'administration comptable, elle aura créé un nouveau système rationnel et protecteur des

droits des tiers, à la place de celui qu'on enseigne dans les facultés et qui ne protège personne. Mais il ne faut pas qu'elle tergiverse dans les conséquences de son principe, car autrement, elle sera obligée de faire table rase sur les bonnes inspirations qu'elle a eues dans ces matières, et de revenir sur tout son passé. C'est là que M. Demolombe et les descendants de Pothier l'attendent!...

504. — A la vérité, les créanciers de la succession n'ont pas dans notre système, lorsque la succession est soumise au bénéfice d'inventaire ou à la vacance, la faculté d'invoquer le privilège individuel des art. 2111 et 2113 (art. 2146); mais ils n'en ont pas besoin, puisque la loi a pourvu elle-même à l'organisation d'une séparation collective, par un régime *par masses*. On n'a pas à demander une séparation des patrimoines qui a lieu *de plein droit*, par le fait seul de l'établissement d'une administration comptable. Les art. 2111 et 2113 sont inutiles dans les régimes successifs sous lesquels l'héritier n'a le droit de libre disposition que *restreint* par des formalités prescrites dans l'intérêt collectif. Lorsque le bénéfice d'inventaire ou la vacance sont organisés dans l'intérêt de tout le monde, il est impossible que certains créanciers acquièrent des causes de préférence, soit par des attributions judiciaires à l'aide de saisies-arrêts, soit par des inscriptions (art. 2146), au préjudice les uns des autres. Contre qui les prendraient-

ils au cas de vacance ? Ils ne peuvent raisonnablement exiger qu'une seule chose, c'est d'être mis à l'abri, autant que possible, de la mauvaise administration de l'héritier ou du curateur. Or, pour arriver utilement à ce but, il est indispensable que des événements postérieurs émanés de l'administration sans leur concours, ne puissent porter atteinte à *leurs droits acquis* et fondés sur l'état de choses primitif sanctionné par la loi et par la justice (Cod. Nap., art. 783, 793, 811).

505. — Ce que nous venons de dire du bénéfice d'inventaire, doit recevoir son application également au cas où la succession est soumise au régime d'administration comptable de la vacance. Les mêmes raisons existent, cela est évident. Est-il possible de prétendre que le curateur n'est institué que dans l'intérêt de la famille et uniquement pour la représenter ? Quoi ! le curateur sera chargé, en vertu d'un mandat judiciaire, d'administrer l'hérédité soumise aux entraves d'un régime collectif, il aura pour mission d'en opérer la liquidation, de vendre les biens qui en dépendent, d'en distribuer le prix à qui de droit, ou de le faire distribuer par la justice aux créanciers et aux légataires qui ne pourront même pas acquérir des droits individuels sur les immeubles héréditaires, parce que la loi les aura considérés comme suffisamment protégés par l'ensemble des mesures qu'elle a prises, tant en leur faveur qu'en celle de l'héritier qui pourra se pré-

senter plus tard... Et, sous le vain prétexte que le curateur n'administre pas dans l'intérêt des créanciers, il dépendra d'un héritier inconnu auquel personne ne pensait, de tomber comme la foudre au milieu de tous les intérêts que la loi s'est donné tant de mal à protéger, de tout mêler, de tout confondre, de jeter de côté la séparation collective des patrimoines sur laquelle tous ont compté comme sur l'ancre du salut commun, de payer ses propres créanciers au préjudice des créanciers du défunt avec les biens de ce dernier : et tout cela en présence de l'art. 814 qui rend commun à la vacance, le mode d'administration du bénéfice d'inventaire ? Non, un tel système n'a pu être celui de la loi. S'il existait réellement dans le Code Napoléon, nous devrions nous incliner, mais nous ne saurions nous empêcher de dire que le législateur n'aurait pas atteint son but.

Dans notre opinion, le curateur plus encore que l'héritier bénéficiaire administre dans l'intérêt général, et il n'y a que dans les cas où les intérêts sont positivement *contraires*, qu'il ne représente pas tout à la fois la famille et les créanciers.

Sans doute, il est fâcheux que le Code ne se soit expliqué catégoriquement sur *l'irrévocabilité* des régimes successifs qu'en ce qui touche l'acceptation pure et simple (art. 783); c'est certainement une lacune regrettable en ce qui concerne les autres régimes ; mais

qu'importe ? Dès que l'ensemble de ses dispositions interprétées par la Cour suprême, nous conduit logiquement à poser le principe de *l'immuabilité*, comme seul capable de donner à tous les intérêts contraires, la satisfaction qui leur est due, ne devons-nous pas accepter ce principe avec empressement, comme étant au fond des choses la véritable pensée du législateur (1) ?

506. — Conclusion. — Tenons donc pour constant que, sous le Code Napoléon, à la différence de ce qui se passait autrefois, les régimes successifs légalement établis sont *immuables*, toutes les fois qu'il n'y a pas accord entre tous les intéressés pour les modifier, et concluons :

1° Que l'héritier qui se présente dans le cours de la vacance, et qui déclare accepter purement et simplement, pourra bien être tenu personnellement *etiam ultra vires*, envers les créanciers du défunt, comme devenu leur débiteur *personnel* par l'effet de son acceptation ; mais qu'il n'est pas en son pouvoir de faire disparaître, sans leur consentement, la séparation des patrimoines résultant de ce régime qu'il a établi lui-même par son abstension.

(1) Si le législateur avait voulu, sous ce rapport, consacrer le système de nos anciens coutumiers, il n'aurait pas manqué de reproduire l'art. 341 de la *Coutume d'Orléans*, qui se trouve aujourd'hui abrogé par voie de prétérition en tant que la transformation de régime pourrait nuire aux créanciers séparés.

2° Qu'il ne peut prendre les choses que dans l'état où ils les trouve, c'est-à-dire *salvo jure alieno*.

Que, par conséquent, tant et si longtemps que les créanciers n'auront pas reçu satisfaction, ils resteront protégés par la séparation collective des patrimoines *légale* que le législateur n'a nulle part soumise à la publicité.

Que, par conséquent, l'héritier n'acquerra, en acceptant le droit de disposer des biens encore extants que sous la garantie des formalités prescrites dans l'intérêt collectif, à moins qu'il ne reste quelque chose à la fin des opérations : auquel cas il jouira du droit de libre disposition dans toute sa plénitude à l'égard du reliquat.

Que par conséquent enfin, les ventes d'immeubles amiablement consenties par le curateur, ou par l'héritier qui vient l'évincer dans le cours des opérations, peuvent être annulées à la réquisition des créanciers séparés, s'ils ont intérêt à invoquer cette nullité, et s'ils l'invoquent en effet (art. 806-814), il ne faut pas que les choses se passent en conversation comme dans le système trop relâché de M. Demolombe, en ce qui touche l'héritier bénéficiaire.

507. — L'acquéreur des immeubles dépendant d'une succession vacante, doit donc bien se garder de payer son prix à l'héritier qui le réclame, avant de s'être assuré si les créanciers et les légataires du défunt

ont été désintéressés. Il agira très-sagement en consignat le montant de son acquisition (art. 813); sans doute, ce cas se présentera rarement parce que les successions ne sont déclarées *vacantes* que quand elles ne valent rien : les successibles abondant toujours quand elles sont bonnes. Mais, enfin, il peut arriver qu'elles valent quelque chose, et qu'un successible *insolvable* vienne évincer le curateur au milieu de ses opérations.

Ce que les tribunaux ont de mieux à faire en pareille circonstance, c'est de surseoir à l'exécution du jugement qui ordonne la remise des biens entre les mains de l'acceptant, jusqu'à ce que les opérations de la vacance soient mises à fin.

Mais dire aux créanciers et aux légataires du défunt :
« Voilà un patrimoine qui sera votre gage exclusif ; la
« loi a pris des mesures pour qu'il ne vous échappe
« pas. Ces mesures sont différentes suivant que la
« succession sera acceptée purement et simplement
« (art. 2111 et 2113), ou qu'elle sera soumise à la sépa-
« ration collective résultant du bénéfice d'inventaire
« et de la vacance (art. 2146); dans cette dernière
« hypothèse vous n'avez à vous inquiéter de rien. Vous
« n'êtes pas tenus de vous inscrire... » Puis, leur dire :
« Mais si l'héritier bénéficiaire veut renoncer au béné-
« fice d'inventaire, ou si un successible vient à faire
« cesser l'administration du curateur, la séparation

« des patrimoines qui vous protégeait sera remplacée
« par la confusion et vous serez primés par les créan-
« ciers de l'héritier inscrits avant vous (art. 2111 et 2113)
« et vous viendrez au marc-le-franc avec ses créanciers
« chirographaires... » c'est établir une séparation col-
lective qui finit par ne rien séparer, c'est promettre
une garantie sérieuse et ne pas la réaliser!... Il nous
est donc impossible d'admettre, au cas particulier, les
idées de M. Demolombe et de la commission parle-
mentaire.

Pour que leur système pût être accepté, il fau-
drait que le bénéfice d'inventaire fût soumis à un
régime *de confusion restreinte* : ce qui n'existe pas
dans le Code : les idées de Loyseau ayant été rejetées
par les praticiens anciens et modernes. La persistance
opiniâtre de la pratique indique qu'il y a, en cette
matière, un besoin qui demande à être satisfait. Nous
ne sommes plus au temps de Lebrun et de Pothier, et
leur théorie de séparation des patrimoines bâtarde n'y
répond plus en aucune façon d'une manière conve-
nable. Il nous faut aujourd'hui une protection bien
autrement énergique que celle qu'ils donnaient aux
créanciers du défunt.

ART. 2.

De la fin de la vacance, de la reddition du compte du curateur et des différences qui existent entre la vacance et le bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRE.

508. — Quelles sont les personnes intéressées à faire rendre compte au curateur, lorsque la vacance vient à cesser.
509. — Les états partiels de situation qui sont exigés par le receveur des domaines, ne dispensent pas d'un compte définitif.
510. — Effets du compte de curateur à curateur.
511. — Comment se fait le compte de la curatelle.
512. — Ses éléments. Comment les choses se passent en pratique.
513. — Des effets de la vacance.
514. — Du sort des actes faits par un curateur illégalement constitué.
515. — Différence entre le curateur et l'héritier bénéficiaire.
-

508. — Lorsque la curatelle vient à cesser parce que la succession est réclamée par un successible dont les droits sont reconnus légitimes ou lorsque les opérations sont terminées, il y a lieu par le curateur de rendre compte aux parties intéressées.

Les intéressés à se faire rendre compte sont : 1° *les héritiers* ou autres successeurs qui viennent réclamer la succession; 2° les créanciers et les légataires; 3° les administrateurs nouveaux qui pourraient être nommés en remplacement du curateur; 4° le préposé de la caisse des consignations a le droit d'exiger des états de situation (1). L'Etat est intéressé à surveiller la gestion, puisque la succession peut lui revenir un jour. Quand le compte est apuré et le reliquat soldé, le curateur obtient la décharge de l'exécution de son mandat judiciaire.

Toutefois, nous savons que ses fonctions continuent encore d'exister tant que la succession reste *vacante*. Ainsi, son compte même définitif, dans les cas où la succession n'est pas réclamée, ne met pas fin à son mandat.

509. — Il est évident que les états partiels de situation que le receveur des domaines peut exiger pour s'assurer du versement exact à la caisse de la totalité des deniers de la succession, ne sont que des comptes provisoires, et qu'ils ne dispensent pas le curateur de rendre son compte définitif à qui de droit (2).

510. — Le compte de curateur à curateur n'est

(1) Circulaire de la régie du 6 octobre 1826. Voy. Cass., 20 janvier 1807. SIR., DEVILL., 1807, I-336.

(2) Décisions du ministre des finances des 20 octobre, 20 novembre et 10 septembre 1829. Instructions de la régie, nos 1203, 1290.

aussi que l'un des éléments du compte définitif, et comme les états partiels de situation, il n'a qu'un caractère *provisoire*. Si donc le curateur révoqué ou qui a cessé ses fonctions pour une autre cause dans le cours de la vacance, et qui a été remplacé par un nouvel administrateur, veut obtenir une décharge définitive, il faut que son compte soit apuré contradictoirement avec les parties intéressées auxquelles tout aboutit en dernier lieu.

Le nouveau curateur acceptant provisoirement le compte de l'ancien, ferait sans doute *sienne* l'affaire du premier, en ce sens qu'il devrait compte à l'héritier ou aux créanciers du reliquat qu'il aurait reçu ou fait déposer à la caisse. Mais si dans le compte définitif il s'élevait des difficultés sur la première gestion, par exemple, pour cause d'erreurs ou d'omissions, il y aurait nécessité d'appeler en cause le premier curateur qui doit garantir au second l'exactitude de son compte.

511. — Le compte de la curatelle se fait amiablement ou judiciairement, comme les comptes en général. S'il n'y a pas de contestation, tout passe qui ne se débat; s'il y a contestation, la justice prononce.

Il embrasse tous les faits de l'administration du curateur qui dresse l'historique de la vacance. Comme l'inventaire a constaté les valeurs actives et passives de la succession, cet acte sert de base au rendant et aux oyants pour débattre leurs intérêts respectifs.

Du reste, ce compte n'est pas aussi compliqué que celui du bénéfice d'inventaire, parce que le curateur n'a pas le maniement des deniers. Le montant des ventes, des créances, des deniers dont il a fait emploi, les époques des versements, les ordonnances de paiements, les quittances des créanciers désintéressés, doivent y être renseignés : le tout appuyé de pièces justificatives.

512. — A l'égard des frais, déboursés et honoraires qui peuvent être dus au curateur, ils sont employés au chapitre des dépenses et ils peuvent être réduits par le juge dans les cas où ils sont excessifs et non proportionnés aux soins, démarches et voyages, etc. qu'a pu exiger la gestion de la vacance.

Dans la pratique des affaires, les curateurs aux successions vacantes rendent très-rarement compte définitivement d'une manière régulière. Ordinairement, il n'y a pas d'autre compte que celui résultant de la masse à distribuer établie par le juge-commissaire à l'ordre et à la distribution. Le curateur est remboursé de ses dépenses, frais et honoraires que le juge-commissaire liquide dans son procès-verbal de clôture, d'après les référés qui ont pu avoir lieu sur le règlement provisoire, et la partie prenante reçoit ce qui lui est dû de la caisse des consignations, au moyen d'un bordereau privilégié.

513. — *Des effets de la vacance et des différences qui*

existent entre le curateur et l'héritier bénéficiaire. — La curatelle régulièrement constituée, produit le régime successif que nous appelons *le régime d'administration comptable par excellence*. Au moyen de cette administration, la loi pourvoit, *d'une part*, aux intérêts des successibles qui pourront un jour réclamer l'hérédité, et *d'autre part*, à ceux des créanciers et des légataires du défunt.

Concluons de là :

1° Que les créanciers et les légataires ne peuvent acquérir des causes de préférence au préjudice les uns des autres; que, par conséquent, les jugements rendus contre le curateur n'emportent pas hypothèque judiciaire au profit de ceux qui les ont obtenus (art. 2146); que, par conséquent encore, les saisies-arêts pratiquées par quelques-uns des créanciers du défunt, ne sauraient leur attribuer un droit exclusif sur les deniers saisis (1).

En effet, dès qu'il y a une administration comptable organisée dans l'intérêt de tous, il ne peut être permis à l'un des intéressés de se faire par un moyen ou par un autre, une position meilleure que celle de ses co-intéressés. Sans doute, une saisie-arrêt pourrait être pratiquée, comme *acte conservatoire*, et elle pourrait valoir comme simple opposition dans le sens de l'ar-

(1) Voy. Tribunal civil du Havre, 10 novembre 1851. DALLOZ, *Rec. alphabétique. V° Success.*, n° 1000. Voy. pourtant Rouen, 21 janvier 1853. DEVILL., 1853, II-417.

ticle 808 du Code Napoléon ; mais, dans ce cas, son objet est de faire connaître le créancier opposant, et non pas de lui attribuer *un droit exclusif*. Le jugement qui prononcerait la validité d'une telle opposition, qualifiée à tort *saisie-arrêt* dans le Code de procédure, ne saurait, ce nous semble, avoir pour effet d'opérer le transport judiciaire de la créance héréditaire saisie au profit du saisissant pour tout ce qui excéderait le dividende lui revenant légalement. Il n'est *créancier réel* que de ce dividende et ce dividende ne peut être exactement connu qu'à l'apurement du compte général (art. 809).

2° Que l'administration collective ne peut être entravée par l'un des intéressés, et livrée à l'anarchie des poursuites individuelles ; que par conséquent les saisies immobilières et les saisies exécutions pratiquées par des créanciers chirographaires (Code de commerce, art. 443-571), depuis la nomination du curateur, doivent être déclarées *nulles*, avec condamnation des saisissants aux dépens et aux frais frustratoires qui en résultent, puisque la loi a pourvu par un autre moyen moins *acerbe* et moins *coûteux* à la conversion en argent du patrimoine héréditaire. C'est le cas d'appliquer la règle : *Qui dicit de uno, negat de altero* (1).

(1) Voy. Paris, 20 septembre 1821. Cass., 4 décembre 1822. Riom, 24 août 1837 et 24 août 1841. DEVILL., 1841, II-637.

Mais voy. Cass., 9 mai 1849, 1^{er} août 1849. DEVILL., 1849, I-681. Ces ar-

Du reste, les créanciers ne sont jamais en cas de vacance dans la nécessité de recourir aux voies extrêmes d'exécution parce que le curateur, à la différence de l'héritier bénéficiaire, doit vendre le mobilier et les immeubles incontinent après l'inventaire. Dans la pratique, il ne manque jamais à un devoir aussi grave. S'il n'accomplissait pas sa mission sous ce rapport, il s'exposerait à une destitution immédiate et les créanciers seraient en droit de lui demander des dommages et intérêts pour l'inexécution du mandat qu'il aurait accepté : dommages et intérêts qui seraient la représentation du préjudice qu'ils auraient souffert et du gain qu'ils auraient obtenu sans la négligence coupable du curateur.

514. — Quel est le sort des actes faits par un curateur illégalement constitué?

Ils sont *nuls* comme émanés d'une personne sans qualité et sans mandat.

Ainsi les adjudications d'immeubles faites, même

rêts ne sont relatifs qu'à la succession bénéficiaire. M. DEMOLOMBE les applique à la succession vacante. (*Success.*, tom. III, n° 457). Nous aimerions bien mieux assimiler la succession vacante à la faillite sous ce rapport, que de lui appliquer les règles dont nous avons parlé à l'égard de la succession bénéficiaire. Le curateur administrant dans l'intérêt de tout le monde et étant chargé de liquider la succession, serait entravé dans l'exécution de son mandat et mis dans l'impossibilité de l'accomplir convenablement, si la succession administrée dans un intérêt collectif pouvait être livrée à l'anarchie des poursuites individuelles. Le système contraire condamné par les art. 443 et 571 du Code de commerce, ne repose et ne s'appuie que sur un prétendu silence de la loi et sur des subtilités d'école.

avec toutes les formalités judiciaires, par le prétendu curateur, ne peuvent être opposées aux parties intéressées et spécialement à l'héritier qui aurait même clandestinement accepté la succession avant la déclaration de la vacance.

Cette solution rigoureuse fait voir combien il serait important que l'acceptation pure et simple fût, comme le bénéfice d'inventaire, soumise à la publicité. Tous les événements juridiques susceptibles de porter préjudice au public devraient être publiés.

On évite autant que possible les inconvénients du défaut de publicité de l'acceptation pure et simple, en ne déclarant la succession vacante qu'après s'être assuré qu'il n'existe pas d'héritiers connus ou qu'ils ont renoncé.

Cette mesure de précaution est fort sage, bien qu'elle ne soit pas rigoureusement exigée par la loi qui se contente d'une simple abstension (art. 811), mais nous ne saurions croire avec Toullier (1) que l'hérédité ne pourrait être valablement pourvue d'un curateur, si les héritiers connus n'avaient pas été tous précédemment interpellés ou sommés de prendre un parti. Le ministère public et les créanciers ou légataires n'ont pas à se mettre à la poursuite des successeurs, c'est à ces derniers à se présenter comme nous

(1) Tom. IV, n° 396. *Suprà*, n° 421.

l'avons remarqué plus haut (1). Nous pensons donc, malgré le savant jurisconsulte précité, que les actes faits par le curateur nommé en cas d'abstension d'héritiers même connus mais qui ne réclament pas la succession, seraient *valables* et par conséquent opposables à ceux qui se présenteraient plus tard pour faire cesser la vacance.

515. — *Différence entre le curateur et l'héritier bénéficiaire.* Le mode d'administration de la succession est le même sous les régimes de la vacance et de séparation collective (art. 814), mais les pouvoirs et les obligations des deux administrateurs diffèrent sous plusieurs rapports importants.

Ainsi : 1° L'héritier bénéficiaire gérant sa propre chose dans l'intérêt de lui-même et d'autrui, peut conserver les biens en nature en offrant et en donnant caution (art. 805-807).

Le curateur, au contraire, doit procéder après l'inventaire à la vente du mobilier et des immeubles. Il est évident que le motif de l'héritier bénéficiaire ne saurait lui être appliqué. Il ressemble bien plus sous ce rapport à un syndic de faillite.

Concluons de là que les voies d'exécution appartenant aux créanciers ne sauraient être les mêmes dans les deux hypothèses. Ainsi, les créanciers peuvent

(1) *Suprà*, n° 421.

saisir et faire vendre les biens en expropriant l'héritier bénéficiaire, s'il met de la négligence à convertir le patrimoine séparé en argent sans donner caution, tandis qu'ils n'ont, suivant nous du moins, contre le curateur, que la voie de la destitution ou de la révocation, dans le cas où il ne satisfait pas à l'obligation que la loi lui impose de vendre au plus vite les biens provenant du défunt afin de réaliser, pour être distribuées, les valeurs mobilières et immobilières de la succession. Cependant M. Demolombe leur accorde le droit de saisie comme au cas du bénéfice d'inventaire (tom. III, n^{os} 457-428), mais il nous semble qu'en ce qui touche les voies d'exécution, la vacance doit être régie par l'analogie que l'on peut tirer des art. 443 et 571 du Code de commerce. En autorisant les saisies-arrêts et les saisies-immobilières dans les successions vacantes, on rendrait l'administration du curateur impossible et on dévorerait en frais inutiles l'hérédité non réclamée...;

2° Le curateur ne profite jamais du reliquat actif du compte de son administration, tandis que l'héritier bénéficiaire en profite;

3° Le curateur n'est pas astreint à donner caution puisqu'il n'a pas le maniement des deniers, bien que souvent il l'usurpe en fait; l'héritier bénéficiaire, au contraire, peut être contraint de fournir caution (Cod. Nap., art. 807);

4° Le curateur est un mandataire salarié..., l'héritier bénéficiaire est un administrateur gratuit;

5° La responsabilité des fautes s'applique plus rigoureusement au curateur qui administre la chose d'autrui moyennant un salaire, qu'à l'héritier bénéficiaire qui administre sa propre chose tant dans son intérêt que dans l'intérêt d'autrui sans recevoir de salaire (1);

6° Le curateur ne peut pas faire de ventes amiables (art. 814-816). Il dépasserait son mandat et par conséquent ces ventes seraient nulles comme faites par une personne incapable et pour vice de forme. L'héritier bénéficiaire ne peut davantage, suivant nous, y procéder sans l'observation des formalités prescrites, mais il y a cette différence entre eux que les ventes faites par l'héritier bénéficiaire, à l'amiable, ne seraient *nulles* que d'une nullité *relative*, et que cette nullité ne pourrait être invoquée que par les créanciers et les légataires du défunt, tandis que celles faites par le curateur seraient radicalement *nulles* et que l'acquéreur lui-même ou l'héritier qui se présenterait ensuite les feraient tomber à l'instant même (art. 1898).

La ratification que les créanciers et les légataires donneraient à de telles ventes ne saurait produire d'effet, parce qu'ils n'ont pas eux-mêmes le droit de

(1) *Il n'est tenu que de sa diligence habituelle.* (POTHIER, *Success.*, chap. III, sect. 3, art. 2, §§ 3 et 4).

convertir les biens de leur débiteur (ici de l'hérédité) en argent, si ce n'est en se conformant aux prescriptions de la loi. Le droit de créance donne bien le droit de faire vendre, mais il ne donne pas celui de vendre amiablement qui est l'attribut exclusif de la propriété, *du jus domini*.

Si la nullité est simplement *relative* au cas de bénéfice d'inventaire, c'est parce que l'héritier bénéficiaire *est héritier pur et simple* dans ses rapports avec le public en général. Il devrait, par conséquent, avoir en fait et en droit, l'exercice de la faculté de disposer; mais cette faculté se trouve *restreinte* dans l'intérêt des créanciers et des légataires du défunt pour le compte desquels il est un simple administrateur comptable.

Voilà, à notre sens, la raison de cette différence entre la nullité absolue des *ventes amiables* faites par le curateur et la nullité *relative* de celles faites par l'héritier bénéficiaire.



TABLE

DES
MATIÈRES CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME (1).

III^e ETUDE.

Pages.

De ceux qui profitent de la saisine et de ceux
qui ne peuvent en profiter.

SECTION II.

N^o 1. — De la renonciation. — *Méthode*. 1

§ 1^{er}

N^{os} 2-16. — Notion de la renonciation, des cas dans
lesquels elle peut se produire utilement et de
la capacité exigée de la part du renonçant. —
Sommaire. 2

§ 2.

N^{os} 17-21. — Des formes de la renonciation. —
Sommaire. 19

(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*.

§ 3.

N ^{os} 22-71. — Des effets et de l'irrévocabilité de la renonciation. Des exceptions à ce principe. — <i>Sommaire</i>	24
--	----

SECTION III.

N ^o 72. — De la prescription du droit de succession et des effets de l'abstension trentenaire. — <i>Méthode</i>	108
--	-----

§ *Unique*.

N ^{os} 73-94. — Interprétation de l'art. 789 du Code Napoléon. — <i>Sommaire</i>	109
---	-----

IV^e ETUDE.

De la fixation et des effets des différents régimes successifs.

N ^{os} 95-101. — Généralisation du système. — <i>Sommaire</i>	149
--	-----

CHAPITRE I^{er}.

N ^{os} 102-133. — Du droit de délibérer. — <i>Sommaire</i> .	160
---	-----

CHAPITRE II.

N ^o 134. — De l'acceptation pure et simple. — <i>Méthode</i> .	235
---	-----

SECTION I^{re}.

HISTOIRE ET NOTION DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE ET DES CONDITIONS NÉCESSAIRES A SA VALIDITÉ.

§ 1^{er}.

N ^{os} 135-143. — Histoire de l'institution. — <i>Sommaire</i> .	237
---	-----

§ 2.

- N^{os} 144-146. — Notion de l'acceptation pure et simple sous le Code Napoléon. — *Sommaire* 246

§ 3.

- N^{os} 147-156. — Conditions nécessaires à la validité de l'acceptation. — *Sommaire* 254

SECTION II.

- N^{os} 157-187. — Comment se fait l'acceptation pure et simple et quels sont les actes desquels elle résulte. — *Sommaire* 260

SECTION III.

- N^{os} 188-196. — Des effets de l'acceptation pure et simple. — *Sommaire* 296

SECTION IV.

- N^{os} 197-222. — De l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple et des exceptions que comporte ce principe. Des causes et des effets de la rescision. — *Sommaire* 301

CHAPITRE III.

- N^{os} 223-224. — Du bénéfice d'inventaire. — Généralisation. — *Sommaire* 350

SECTION I^{re}.

- N^o 225. — *Méthode* 355

§ 1^{er}.

- N^{os} 226-241. — Histoire interne du bénéfice d'inventaire. — *Sommaire* 356

§ 2.

- N^{os} 242-251. — Notion du bénéfice d'inventaire sous le Code Napoléon. — *Sommaire*..... 384

§ 3.

- N^{os} 252-268 *bis*. — Etablissement du régime de séparation collective. — *Sommaire*..... 407

§ 4.

- N^{os} 269-299. — De la déchéance du bénéfice d'inventaire. — *Sommaire*..... 425

SECTION II.

- N^o 300. — De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec ses co-héritiers, avec le fisc, avec le public en général, avec l'être moral *hérédité* et avec les créanciers de la succession. — *Méthode*. 486

§ 1^{er}.

- N^{os} 301-306. — De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports de famille. — *Sommaire*..... 486

§ 2.

- N^o 307. — De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec l'être moral *hérédité* et avec les créanciers de la succession. — *Méthode*..... 498

ART. 1^{er}.

- N^{os} 308-315. — De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec la succession. — *Sommaire*..... 498

ART. 2.

- N^{os} 316-329. — De l'héritier bénéficiaire dans ses

TABLE DES MATIÈRES.

839

Pages.

rapporls avec les créanciers et les légataires du défunt. De la vente des biens héréditaires. — <i>Sommaire</i>	508
---	-----

SECTION III.

N° 330. — Du droit des créanciers et des légataires du défunt sur le patrimoine héréditaire. — <i>Méthode</i>	534
---	-----

§ 1^{er}.

Nos 331-343. — Des moyens de protection mis à la disposition des créanciers séparés pour les ras- surer contre les défiances que l'héritier leur inspire. — <i>Sommaire</i>	537
--	-----

§ 2.

Nos 344-355. — Des conséquences de l'abandon que l'héritier bénéficiaire fait des biens de la suc- cession. — <i>Sommaire</i>	547
---	-----

§ 3.

Nos 356-392. — Des voies d'exécution des créanciers et des légataires séparés pour convertir le pa- trimoine héréditaire en argent, et du mode de paiement des créances et des legs. — <i>Sommaire</i> .	561
---	-----

SECTION IV.

N° 393. — Du compte du bénéfice d'inventaire. — <i>Méthode</i>	641
---	-----

§ 1^{er}.

Nos 394-399. — Du chapitre des recettes. — <i>Som- maire</i>	643
--	-----

§ 2.

N ^{os} 400-412. — Du chapitre des dépenses. — <i>Sommaire</i>	654
--	-----

§ 3.

N ^{os} 413-416. — Du reliquat. — <i>Sommaire</i>	661
---	-----

CHAPITRE IV.

N ^{os} 417-419. — De la vacance. — <i>Sommaire</i>	665
---	-----

SECTION I^{re}.

N ^{os} 420-429. — Des cas dans lesquels une succession est réputée vacante. — <i>Sommaire</i>	674
--	-----

SECTION II.

N ^{os} 430-439. — De la nomination du curateur à la succession vacante. — <i>Sommaire</i>	693
--	-----

SECTION III.

N ^{os} 440-453. — De l'administration de la succession vacante. — <i>Sommaire</i>	701
--	-----

SECTION IV.

N ^o 454. — De la fin de la curatelle. — <i>Méthode</i>	715
---	-----

§ 1^{er}.

N ^{os} 455-463. — De la cessation accidentelle des fonctions de curateur. — <i>Sommaire</i>	716
--	-----

§ 2.

N ^o 464. — De la fin de la vacance. — De l'immuabilité des régimes successifs. — De la sépara-	
---	--

TABLE DES MATIÈRES.

841

Pages.

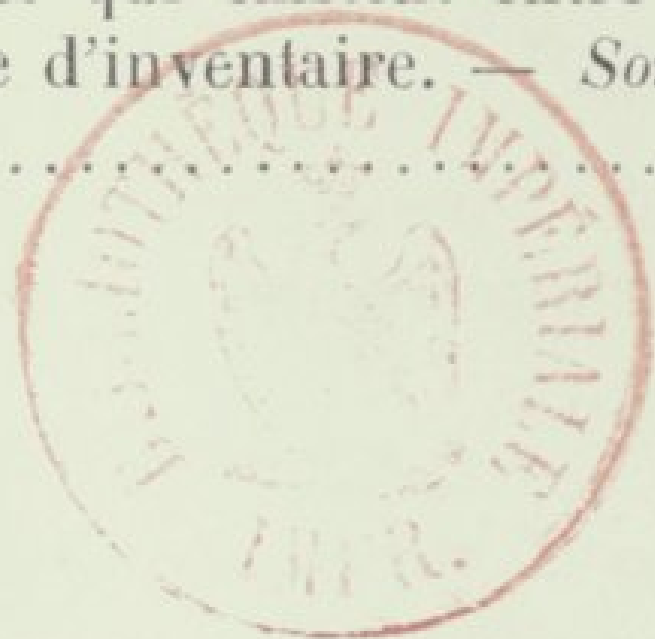
tion des patrimoines. — De la reddition du
compte des curateurs. — *Méthode*..... 722

ART. 1^{er}.

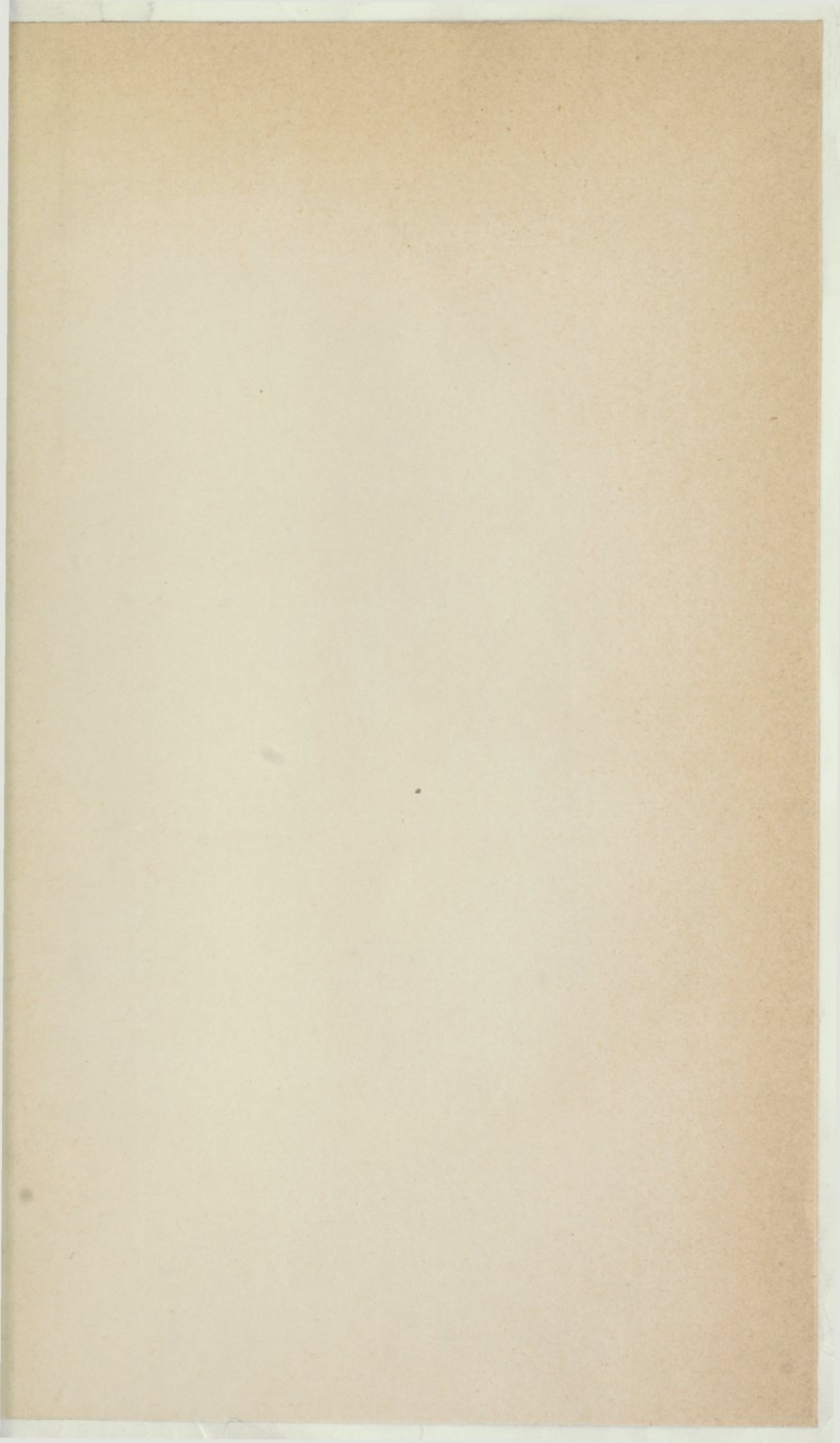
N^{os} 465-507. — De la fin de la vacance et de la ces-
sation des fonctions de curateur. — *Sommaire*. 722

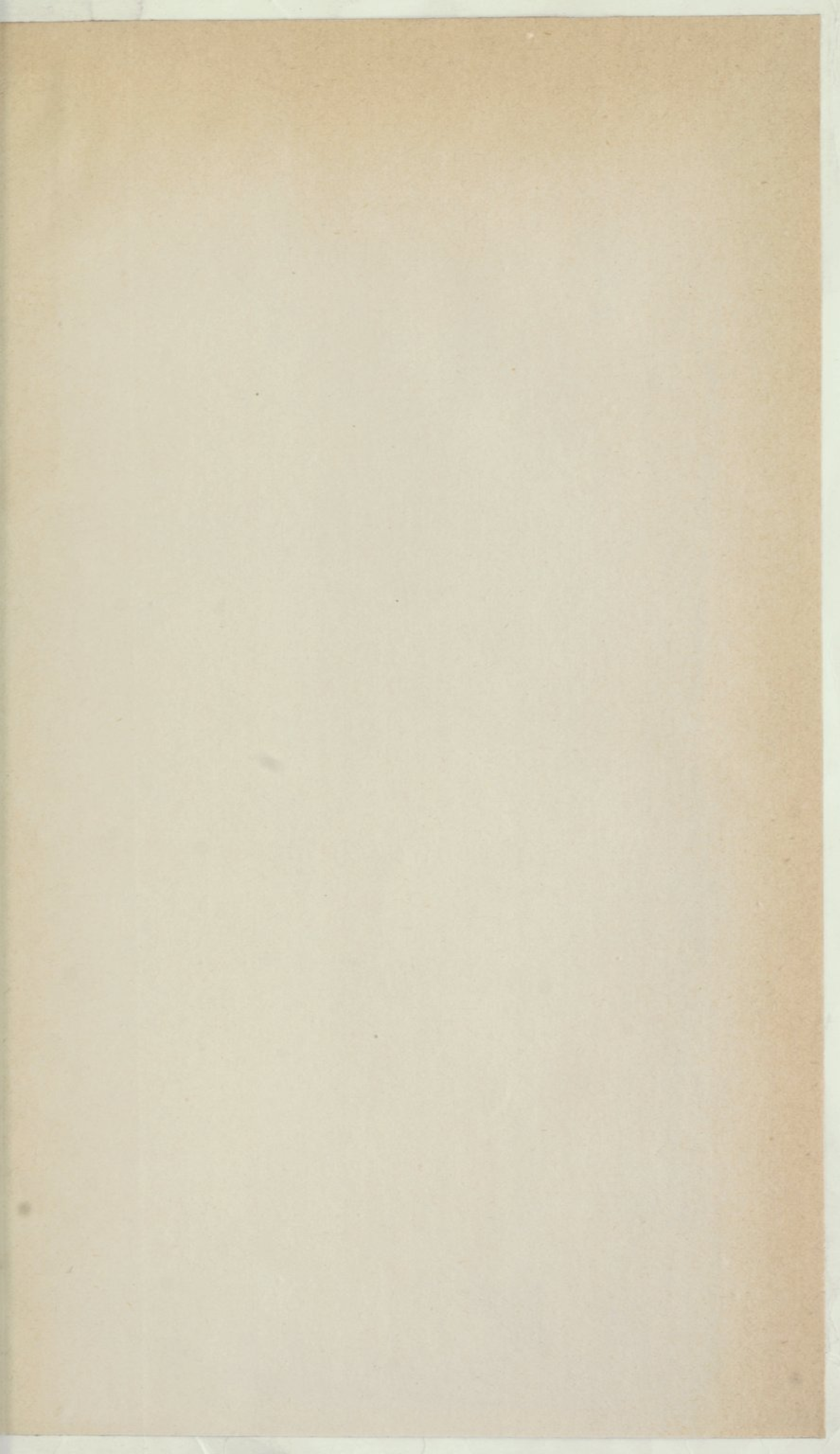
ART. 2.

N^{os} 508-515. — De la reddition du compte du cura-
teur et des différences qui existent entre la
vacance et le bénéfice d'inventaire. — *Som-
maire*..... 823

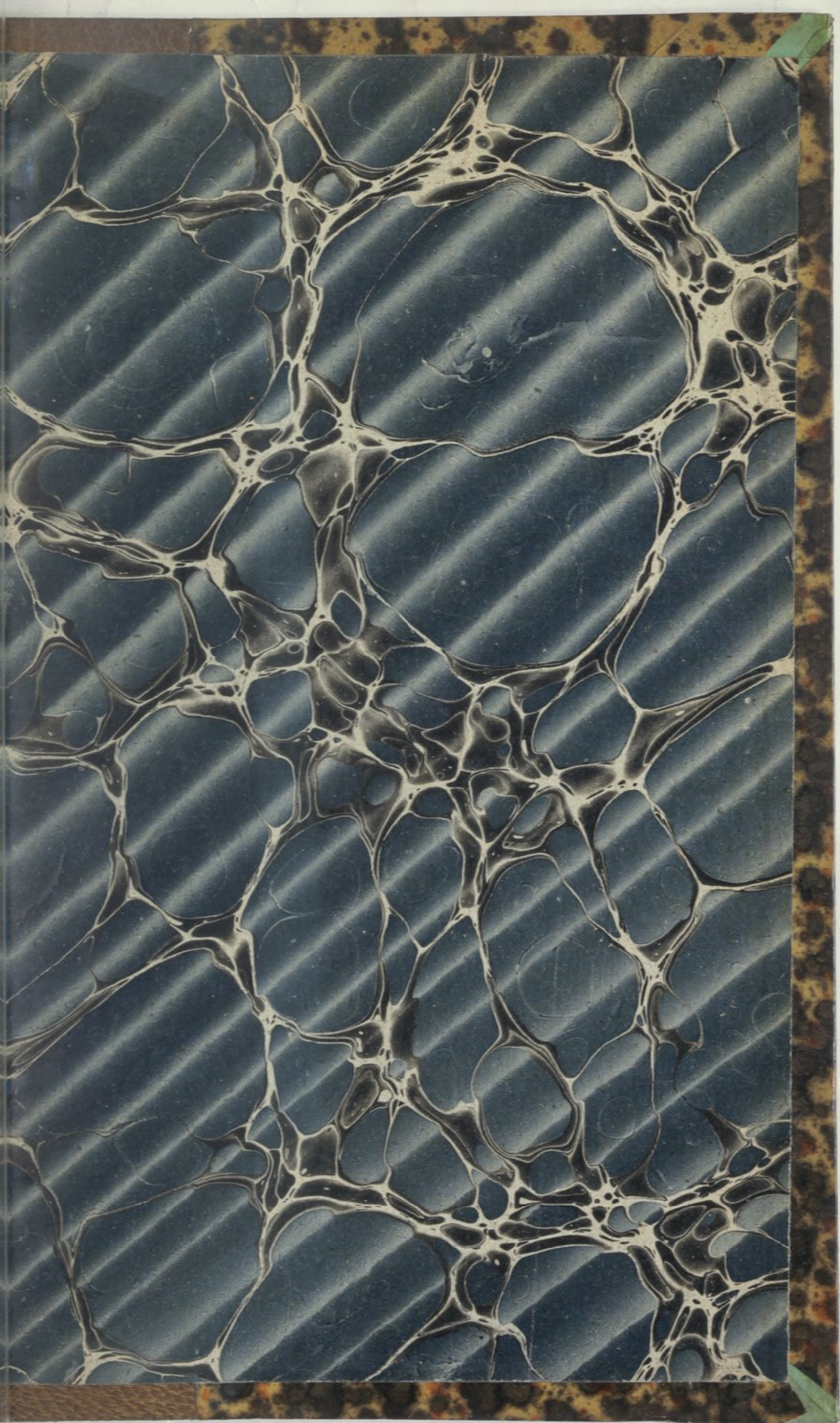


FIN DE LA TABLE.











III^e ETUDE.

SECTION II.

N° 1. - De la renonciation. - *Méthode*

§ 1^{er}

N°s 2-16. - Notion de la renonciation, des cas dans lesquels elle peut se produire utilement et de la capacité exigée de la part du renonçant. - *Sommaire*

§ 2.

N°s 17-21. - Des formes de la renonciation. - *Sommaire*

§ 3.

N°s 22-71. - Des effets et de l'irrévocabilité de la renonciation. Des exceptions à ce principe. - *Sommaire*

SECTION III.

N° 72. - De la prescription du droit de succession et des effets de l'abstention trentenaire. - *Méthode*

§ Unique.

N°s 73-94. - Interprétation de l'art. 789 du Code Napoléon. - *Sommaire*

IV^e ETUDE.

N°s 95-101. - Généralisation du système. - *Sommaire*

CHAPITRE I^{er}.

N°s 102-133. - Du droit de délibérer. - *Sommaire*

CHAPITRE II.

N° 134. - De l'acceptation pure et simple. - *Méthode*

SECTION I^{re}.

§ 1^{er}.

N°s 135-143. - Histoire de l'institution. - *Sommaire*

§ 2

N°s 144-146. - Notion de l'acceptation pure et simsous le Code Napoléon. - *Sommaire*

§ 3

N°s 147-156. - Conditions nécessaires à la validité de l'acceptation. - *Sommaire*

SECTION II.

N°s 157-187. - Comment se fait l'acceptation pure et simple et quels sont les actes desquels elle résulte. - *Sommaire*

SECTION III.

N°s 188-196. - Des effets de l'acceptation pure et simple. - *Sommaire*

SECTION IV.

N°s 197-222. - De l'irrévocabilité de l'acceptation pure et simple et des exceptions que comporte ce principe. Des causes et des effets de la rescision. - *Sommaire*

CHAPITRE III.

N°s 223-224. - Du bénéfice d'inventaire. - Généralisation. - *Sommaire*

SECTION I^{re}.

N° 225. - *Méthode*

§ 1^{er}.

N°s 226-241. - Histoire interne du bénéfice d'inventaire. - *Sommaire*

§ 2

N°s 242-254. - Notion du bénéfice d'inventaire sous le Code Napoléon. - *Sommaire*

§ 3.

N°s 252-268 *bis*. - Etablissement du régime de séparation collective. - *Sommaire*

§ 4.

N°s 269-299. - De la déchéance du bénéfice d'inventaire. - *Sommaire*

SECTION II.

N° 300. - De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec ses co-héritiers, avec le fisc, avec le public en général, avec l'être moral hérédité et avec les créanciers de la succession. - *Méthode*

§ 1^{er}.

N°s 301-306. - De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports de famille. - *Sommaire*

§ 2.

N° 307. - De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec l'être moral *hérédité* et avec les créanciers de la succession. - *Méthode*

ART. 1^{er}

N°s 308-315. - De l'héritier bénéficiaire dans ses rapports avec la succession - *Sommaire*

ART. 2.

N°s 316-329. - De l'héritierbénéficiaire dans ses rapports avec les créanciers et les légataires du défunt. De la vente des biens héréditaires. - *Sommaire*

SECTION III.

N° 330. - Du droit des créanciers et des légataires du défunt sur le patrimoine héréditaire. - *Méthode*

§ 1^{er}.

N°s 331-343. - Des moyens de protection mis à la disposition des créanciers séparés pour les rassurer contre les défiances que l'héritier leur inspire. - *Sommaire*

§ 2.

N°s 344-355. - Des conséquences de l'abandon que l'héritier bénéficiaire fait des biens de la succession. - *Sommaire*

§ 3.

N°s 356-392. - Des voies d'exécution des créanciers et des légataires séparés pour convertir le patrimoine héréditaire en argent, et du mode de paiement des créances et des legs. - *Sommaire*

SECTION IV.

N° 393. - Du compte du bénéfice d'inventaire. - *Méthode*

§ 1^{er}.

N°s 394-399. - Du chapitre des recettes. - *Sommaire*

§ 2.

N°s 400-412. - Du chapitre des dépenses. - *Sommaire*

§ 3.

N°s 413-416. - Du reliquat. - *Sommaire*

CHAPITRE IV.

N°s 417-419. - De la vacance. - *Sommaire*

SECTION I^{re}.

N°s 420-429. - Des cas dans lesquels une succession est réputée vacante. - *Sommaire*

SECTION II.

N°s 430-439. - De la nomination du. curateur à la succession vacante. - *Sommaire*

SECTION III.

N°s 440-453. - De l'administration de la succession vacante. - *Sommaire*

SECTION IV.

N° 454. - De la fin de la curatelle. - *Méthode*

§ 1^{er}.

N°s 455-463. - De la cessation accidentelle des fonctions de curateur. - *Sommaire*

§ 2.

N° 464. - De la fin de la vacance. - De l'immuabilité des régimes successifs. - De la séparation des patrimoines. - De la reddition du compte des curateurs. - *Méthode*

ART. 1^{er}.

N°s 465-507. - De la fin de la vacance et de la cessation des fonctions de curateur. - *Sommaire*

ART. 2.

N°s 508-515. - De la reddition du compte du curateur et des différences qui existent entre la vacance et le bénéfice d'inventaire. - *Sommaire*

FIN DE LA TABLE.