Cours analytique de Code civil / par A.-M. Demante,... ; [puis] continué depuis l'article 980, par E. Colmet de [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Demante, Antoine-Marie. Cours analytique de Code civil / par A.-M. Demante,... ; [puis] continué depuis l'article 980, par E. Colmet de Santerre,.... 1849-1884.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

COURS ANALYTIQUE

DE

CODE NAPOLÉON.

PARIS. — TYPOGRAPHIE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
rue Garancière, 8.

COURS ANALYTIQUE

DE

CODE NAPOLÉON

PAR

A. M. DEMANTE,

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
ANCIEN MEMBRE DES ASSEMBLÉES NATIONALES.

TOME TROISIÈME.

ART. 711 — 892.

PARIS,
HENRI PLON, LIBRAIRE-ÉDITEUR,
SUCCESSEUR DE GUSTAVE THOREL,
RUE GARANCIÈRE, 8.

1855

SOMMAIRES.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

1. Introduction. Page 1

1 *bis*. Observation sur le sens large attribué ici au mot *propriété*. *ib.*

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2-4. Des moyens d'acquérir la propriété *originaires* — *dérivés*; — *à titre universel*; — *à titre particulier*; — *à titre gratuit*; — *à titre onéreux*. 2

5. **Art. 711, 712.** *ib.*

5 *bis*. I. De la transmission de la propriété *par l'effet des obligations*. 3

5 *bis*. II. Des obligations qui ont pour objet des choses futures ou des choses indéterminées. *ib.*

5 *bis*. III. La translation de la propriété peut-elle résulter des obligations qui se forment sans convention? L'affirmative peut se soutenir en théorie. *ib.*

6. De l'accession. Renvoi au livre II. 4

7, 8. De l'occupation et de la tradition. 5

8 *bis*. Exemples d'acquisition par la tradition. *ib.*

9. **Art. 713.** *ib.*

9 *bis*. Historiquement expliqué, cet article n'exclut pas le droit d'occupation. *ib.*

10. **Art. 714.** 6

11. **Art. 715.** *ib.*

11 *bis*. I. Loi du 3 mai 1844 sur la chasse. 7

11 *bis*. II. Lois et ordonnances sur la pêche fluviale et sur la pêche maritime. *ib.*

11 *bis*. III. De l'acquisition du gibier par le chasseur sur le terrain d'autrui. *Quid* au cas de pêche? 9

12. **Art. 716.** 9
12 *bis*. I. De la découverte d'un trésor. — Le droit de l'inventeur est-il subordonné à une prise de possession effective? 10
12 *bis*. II. De l'invention par le fait d'un ouvrier ou d'un domestique à gages. Distinction. *ib.*
12 *bis*. III. Du droit du propriétaire du fonds. *ib.*
13. **Art. 717**, al. 1er. *ib.*
13 *bis*. I. Des lois maritimes sur le jet, les naufrages, bris et échouements. 11
13 *bis*. II. Du varech. 12
14. **Art. 717**, al. dernier. *ib.*
14 *bis*. I. Des lois particulières sur l'acquisition des choses perdues. *ib.*
14 *bis*. II. Principes à suivre en l'absence de loi particulière. — Décision du ministre des finances du 3 août 1825. 14
14 *bis*. III. Des devoirs de l'inventeur d'une chose perdue. *ib.*

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

15. Sens divers du mot *succession*. 15
16. Division de la matière. *ib.*

CHAPITRE PREMIER.

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

17. **Art. 718.** Abrogation de l'article 719 par la loi du 31 mai 1854. 16
17 *bis*. L'absence n'est pas une cause d'ouverture de la succession. *ib.*
18. Importance de la question de survie entre personnes respectivement successibles. — Éléments de décision. **Art. 720.** 17
19. Partage de la vie en trois époques pour l'appréciation de la force de l'âge. — Première application. **Art. 721.** *ib.*
20. Seconde application, avec considération du sexe. **Art. 722.** *ib.*
21. Déduction tirée des articles 721 et 722. 18
22. Les présomptions de survie doivent être renfermées strictement dans les termes de la loi. *ib.*
22 *bis*. I. Cas prévu par la loi : mort, *dans un même événement*, de personnes *respectivement* successibles. — La loi n'a en vue que la succession légitime.— Elle ne dispose qu'à défaut des circonstances du fait. *ib.*
22 *bis*. II. Entre plusieurs condamnés à mort compris dans une

même exécution, c'est toujours le plus jeune qui est censé avoir survécu (L. 20 prairial an IV).— En tout autre cas non compris dans l'article 720, le défaut de preuve de survie doit faire refuser respectivement le droit de succession. 18

22 *bis*. III. Les présomptions des articles 721 et 722 ne s'appliquent pas au cas de succession testamentaire ou contractuelle ni au cas de retour ou de gain de survie. — Conséquences diverses du défaut de preuve suivant la nature diverse des droits en question. 19

22 *bis*. IV. Les présomptions ne s'appliqueraient pas non plus si l'une des personnes seulement était appelée à la succession de l'autre. 20

22 *bis*. V. Dans tous les cas où ne s'appliquent point les présomptions légales, la preuve de la survie ou du prédécès peut se faire par tout moyen, même par des présomptions abandonnées à la sagesse du juge.— N'en résulte-t-il pas que les juges pourraient, à toute force, appliquer, en se les appropriant, les présomptions légales? *ib.*

22 *bis*. VI. Conséquences de la priorité accordée aux circonstances du fait, dans les cas mêmes pour lesquels les présomptions sont établies. — Les juges ne peuvent-ils pas apprécier, indépendamment de l'âge et du sexe, la force relative de chaque personne? 21

22 *bis*. VII. La preuve de l'âge se tirera des actes de naissance. — A défaut d'acte de naissance, la preuve serait admise par tous les moyens possibles. *ib.*

22 *bis*. VIII. Le plus âgé de deux jumeaux est le premier né. — *Quid* si entre jumeaux ou entre toutes autres personnes la priorité de naissance ne peut être établie? 22

23. Deux classes de successeurs. **Art. 723.** *ib.*

24. Les héritiers seuls sont saisis. **Art. 724.** *ib.*

24 *bis*. I. Plusieurs effets attribués à la saisine.— Son effet véritable. 23

24 *bis*. II. La charge des dettes *ultrà vires* est attachée au titre d'héritier, indépendamment du principe de la saisine. 24

24 *bis*. III. Toutefois, cette charge paraît applicable au légataire universel saisi. — Pourquoi? *ib.*

24 *bis*. IV. Les successeurs irréguliers ne sont pas tenus *ultrà vires*. 25

24 *bis*. V. Les legs ne sont pas compris dans les charges dont l'héritier est tenu *ultrà vires*. *ib.*

24 *bis*. VI. La saisine ne confère pas irrévocablement le titre d'héritier. 26

24 *bis*. VII. Mais elle le confère provisoirement sous condition résolutoire. 26
24 *bis*. VIII. Au contraire, la transmission des biens aux successeurs irréguliers n'a lieu que sous condition suspensive. 27

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

25. Distinction de l'incapacité et de l'exclusion. 28

§ 1.

De la capacité.

26. Principe fondamental, l'existence est une condition nécessaire pour succéder. **Art. 725**, al. 1er. *ib.*
27. Explication du principe. 29
28. Incapacités qui en résultent. **Art. 725**, *fin*. *ib.*
29. Distinction entre la condition d'existence et la condition de capacité. — Importance quant à la preuve. *ib.*
30. La non-viabilité et même la non-conception sont considérées comme cas d'incapacité. *ib.*
30 *bis*. Motifs pour admettre que la conception antérieure à l'ouverture de la succession sera présumée quand elle sera possible. 30
31. Faits à établir pour constituer la preuve de l'existence. *ib.*
31 *bis*. Comment on prouvera que l'enfant est né vivant. *ib.*
32. L'époque de la conception se détermine par celle de la naissance. — On peut, à cet égard, s'aider, jusqu'à un certain point, des présomptions établies au titre de la paternité. — Quant au fait de non-viabilité, il se constate en général par le témoignage des gens de l'art. 31
32 *bis*. I. Distinction quant à la portée des présomptions sur la question de successibilité. *ib.*
32 *bis*. II. Jusqu'à quel point ces présomptions peuvent influer sur la question de viabilité. 33
33. Incapacité de l'étranger. **Art. 726**, abrogé par la loi du 14 juillet 1819. *ib.*
33 *bis*. I. Le droit d'aubaine, aboli par la loi du 8-15 avril 1791, n'avait pas été rétabli par le Code civil. Véritable portée de la loi du 14 juillet 1819. 34
33 *bis*. II. Du prélèvement, autorisé par l'article 2 de la loi de 1819, au profit des cohéritiers français. *ib.*
33 *bis*. III. *Quid* si, par l'effet de la loi étrangère, ce sont des Fran-

çais qui excluent du partage des biens situés en pays étranger leurs cohéritiers français? 35
33 *bis*. IV. *Quid* à l'égard des meubles? Jusqu'à quel point doit être admise la règle *Mobilia sequuntur domicilium personæ?* 36
33 *bis*. V. Du mobilier incorporel. 37

§ 2.

De l'indignité.

34. Différence entre l'incapacité et l'indignité. *ib.*
34 *bis*. L'exclusion pour indignité est une peine qui ne s'encourt que par le prononcé du juge. 38
35. Causes d'indignité. **Art. 727.** 39
35 *bis*. I. Une condamnation pénale est nécessaire pour produire le premier cas d'indignité. *ib.*
35 *bis*. II. De la condamnation par contumace. 40
35 *bis*. III. De la condamnation pour coups et blessures ayant occasionné la mort (art. 309) et pour homicide par imprudence. *ib.*
35 *bis*. IV. Du cas de légitime défense, des circonstances atténuantes et des excuses. *ib.*
35 *bis*. V. Du complice. 41
35 *bis*. VI et VII. Du deuxième cas d'indignité. Ce qu'il faut entendre par *accusation capitale*. *ib.*
35 *bis*. VIII. Pour que la dénonciation soit *jugée calomnieuse*, est-il nécessaire que la condamnation contre le dénonciateur soit obtenue dans les termes des articles 358, 359 instr. crim. et 373 pén.? 42
35 *bis*. IX. Du troisième cas d'indignité. Distinction quant à l'héritier mineur ou interdit au moment de l'ouverture de la succession. 43
36. **Art. 728.** *ib.*
36 *bis*. I. Le bénéfice de cet article doit être appliqué aux alliés de la ligne collatérale. *ib.*
36 *bis*. II. *Quid* si le meurtrier est inconnu au moment où l'exclusion pour défaut de dénonciation est demandée contre l'héritier? 44
36 *bis*. III. *Quid* si le meurtrier est découvert après le jugement d'exclusion? *Quid*, notamment, si le jugement est passé en force de chose jugée? 45
37. L'exclusion pour indignité doit, dans tous les cas, être prononcée par jugement rendu après l'ouverture de la succession. *ib.*

37 *bis*. I. L'exclusion pour indignité est une peine d'un caractère spécial, en ce qu'elle profite à des particuliers. 45
37 *bis*. II. Double déduction de ce principe. 46
37 *bis*. III. L'indignité peut-elle être couverte par le pardon de l'offensé? 47
37 *bis*. IV. L'action en exclusion pour indignité dure trente ans. 48
38. Restitution à faire par l'indigne. **Art. 729**. *ib*.
38 *bis*. I. Il devrait les fruits du jour de l'ouverture de la succession, quand même il n'aurait acquis la connaissance du meurtre ou atteint sa majorité que postérieurement. *ib*.
38 *bis*. II. Des intérêts des capitaux laissés sans emploi. 49
38 *bis*. III. De la confusion opérée pour ou contre l'héritier indigne. *ib*.
38 *bis*. IV. *Quid* des aliénations ou charges réelles consenties par lui ou nées de son chef? 50
39. Les enfants ne sont pas exclus par la faute de leur père. **Art. 730**. *ib*.
39 *bis*. I. Danger qui peut résulter du système admis par l'article 730. — Raison qui l'a fait prévaloir. 51
39 *bis*. II. Le bénéfice de la représentation n'est refusé aux enfants que parce que l'indigne est nécessairement vivant au moment de l'ouverture de la succession.—Le coupable prédécédé peut être représenté. *ib*.
39 *bis*. III. Comment l'indigne peut quelquefois profiter indirectement des biens dont il est exclu. 52

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS, ajoutons RÉGULIÈRE.

SECTION I.

Dispositions générales.

40. Classification des parents; distinction des ordres; compte à tenir du degré dans chaque ordre. **Art. 731.** 53
41. Division de la matière. *ib*.
42. Système de succession du Code civil tenant le milieu entre celui du droit écrit et celui du droit coutumier. **Art. 732, 733**, al. 1. *ib*.
42 *bis*. I. Notions historiques. — De la succession aux *propres*. 54
42 *bis*. II. De la succession aux *meubles* et *acquêts*. *ib*.
42 *bis*. III. Système de la loi du 17 nivôse an II. 55
43. Exceptions au principe posé par l'article 732. 56

44. Plusieurs observations relatives à la division en deux lignes. **Art. 733**, al. 2 et al. dernier. 56
45. Proscription de la refente. **Art. 734.** 57
46. Principe de la parenté et de sa proximité. — Distinction des lignes directe et collatérale. — Manière de compter les degrés dans chacune. **Art. 735-738.** *ib.*

Section II.

De la représentation.

47. Définition. **Art. 739.** 58
47 *bis*. I. Fondement moral de la représentation. *ib.*
47 *bis*. II. « La représentation est une fiction de la loi.» — Qu'est-ce à dire? 59
47 *bis*. III. Le représentant n'est pas l'ayant cause du représenté.— Conséquence. **Art. 744**, al. 2. *ib.*
47 *bis*. IV. Mais il tient sa place. — Conséquence. **Art. 744**, alinéa 1. *ib.*
47 *bis*. V. L'entrée dans la place suppose l'entrée dans le degré. *ib.*
47 *bis*. VI. Et aussi dans les droits. — Conséquences. **Art. 743, 848.** 60
47 *bis*. VII. Peut-on représenter celui qui, s'il vivait, n'aurait aucun droit? Distinction. *ib.*
48. La représentation a lieu en ligne descendante, — non en ligne ascendante. — Elle est admise en ligne collatérale en faveur des descendants de frères ou sœurs.—Son étendue. **Art. 740-742.** 61
48 *bis*. I. Pourquoi la représentation n'a pas lieu en ligne ascendante. — Application de la règle. *ib.*
48 *bis*. II. De la représentation en ligne descendante. — Son effet peut aller jusqu'à *exclure* des descendants plus proches que les représentants. 62
48 *bis*. III. De l'extension donnée à la représentation au profit des descendants de frères et sœurs. 63
49. La représentation amène pour conséquence le partage par souche. **Art. 743.** 64
49 *bis*. De la représentation à l'effet seulement de partager. — Elle ne saurait aujourd'hui être admise. *ib.*
50. On ne représente pas les personnes vivantes. **Art. 744**, alinéa 1. 65

50 *bis*. I. La règle n'empêche pas de représenter l'absent. 65
50 *bis*. II. Son application presque exclusive est aux cas de renonciation et d'indignité. 66
51. On représente son ascendant quoiqu'on ait renoncé à sa succession. **Art. 744**, al. 2. *ib.*
51 *bis*. I. Justification de cette doctrine. *ib.*
51 *bis*. II. On peut même représenter celui de la succession duquel on serait exclu pour indignité. — Observation à ce sujet. *ib.*

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

52. Les descendants succèdent sans distinction de lit, de sexe ou de primogéniture. — Ils succèdent par tête ou par souche. **Art. 745.** 67
52 *bis*. I. Notions historiques sur les priviléges ici formellement abolis. *ib.*
52 *bis*. II. Des majorats. 68
52 *bis*. III. Tentative inutilement faite en 1826 pour le rétablissement du droit d'aînesse. *ib.*
52 *bis*. IV. Les descendants, de quelque degré que ce soit, succèdent par tête quand ils viennent tous de leur chef. — Renvoi au numéro 49 *bis*. 69
52 *bis*. V. Des enfants adoptifs. *ib.*

SECTION IV.

Des successions déférées aux ascendants.

§ 1.

De la succession ordinaire des ascendants.

53. Vocation des ascendants, dans leur ligne respective, avant les collatéraux autres que les frères ou sœurs, ou descendants d'eux. **Art. 746.** 70
53 *bis*. I. Les descendants de frères et sœurs venant de leur chef excluent les ascendants. *ib.*
53 *bis*. II. Les ascendants d'une ligne n'excluent pas les collatéraux de l'autre ligne. *ib.*
53 *bis*. III. Dans chaque ligne ils succèdent par ordre de promixité et par tête. *ib.*

§ 2.

De la succession des ascendants aux choses par eux données.

54. **Art. 747.** 71
55. C'est à titre d'héritier que l'ascendant prend les choses par lui données. *ib.*
55 *bis*. Conséquences. 72
56. Caractère anomal de cette succession. *ib.*
56 *bis*. I. Les choses données constituent une *part* de l'universalité. — Proportionnellement soumise aux charges. 73
56 *bis*. II. Cette part du patrimoine forme d'ailleurs comme une succession distincte. *ib.*
56 *bis*. III. Conséquence quant à l'accroissement. *ib.*
56 *bis*. IV. *Item* quant à la garantie des lots. 74
56 *bis*. V. *Item* quant au rapport. *ib.*
56 *bis*. VI. *Item* si l'ascendant est appelé à double titre, comme donateur, et comme le plus proche de sa ligne, il peut répudier l'une des successions et accepter l'autre. — Utilité de cette faculté. *ib.*
56 *bis*. VII. Pourquoi la postérité du donataire fait-elle obstacle au droit que l'ascendant exerce *à l'exclusion de tous autres*. 75
56 *bis*. VIII. *Quid* si les enfants sont renonçants ou indignes? *ib.*
56 *bis*. IX. Des enfants adoptifs et des enfants naturels. 76
56 *bis*. X. L'ascendant ne reprend pas le bien dans la succession de l'enfant du donataire. *ib.*
57. L'objet donné doit se retrouver en nature dans la succession. 77
57 *bis*. I. Cette règle s'applique aux meubles comme aux immeubles. *ib.*
57 *bis*. II. Du legs fait par le donataire. 78
57 *bis*. III. Des dégradations ou des améliorations opérées par le donataire. *ib.*
58. Du prix d'aliénation et de l'action *en reprise*. 79
58 *bis*. I. Le droit de l'ascendant ne s'étend pas aux biens acquis en échange ou en remploi. *ib.*
58 *bis*. II. Ce qu'il faut entendre d'abord par *action en reprise*. — *Quid* si la chose elle-même se retrouve en nature dans la succession, mais à un titre nouveau? 80
58 *bis*. III. De l'action en reprise fondée sur les conventions matrimoniales. 81
58 *bis*. IV. Distinction à ce sujet. *ib.*
58 *bis*. V. Résumé. *ib.*

58 *bis*. VI. De la donation de choses ordinairement réputées *fongibles* et notamment d'une somme d'argent. 82

§ 3.

De la succession des père et mère en concours avec des frères, sœurs ou descendants d'eux.

59. Dans les articles 746 et 747 les père et mère sont compris sous le nom générique d'ascendants. 83
60, 61. Privilége spécial des père et mère. **Art. 748, 749.** *ib.*
61 *bis*. I. Il ne faut pas considérer les père et mère comme appelés conjointement à la moitié; chacun l'est à un quart. — La renonciation de l'un ne profiterait pas à l'autre. *ib.*
61 *bis*. II. Doit-on dans le partage leur faire un lot commun? — Renvoi sur l'article 831. 84
61 *bis*. III. Le droit de concours avec les père et mère appartient aux descendants de frères et sœurs, venant sans le secours de la représentation. — La prérogative des frères et sœurs, ou descendants d'eux, prévaut sur le principe de division en deux lignes. — Renvoi aux articles 751 et 752. *ib.*

Section V.

Des successions collatérales.

62. Vocation exclusive des frères et sœurs ou descendants d'eux, à défaut de père et de mère. **Art. 750**, al. 1. 85
63. Ordre à observer entre eux. **Art. 750**, al. dernier. *ib.*
64. Concours des frères et sœurs ou neveux avec les père et mère. **Art. 751.** 86
65. Ordre dans lequel ils exercent ce droit. *ib.*
66. Le concours des neveux du défunt avec les père et mère, et la préférence sur les autres ascendants, sont indépendants de la représentation. *ib.*
66 *bis*. Démonstration. — Combinaison des articles 748, 749, 750; 751. *ib.*
67. Le privilége des frères, sœurs ou neveux prévaut sur le principe de division entre les deux lignes; mais le principe s'applique entre eux. **Art. 752.** 87
67 *bis*. I. L'article 752 ne règle pas uniquement le cas de concours avec les père et mère. *ib.*

67 *bis*. II. Le neveu d'une ligne, en le supposant privé du bénéfice de la représentation, ne serait pas exclu par un frère de l'autre ligne. 88
68. Vocation des collatéraux non privilégiés, à défaut d'ascendants dans leur ligne. — Leur concours avec les ascendants de l'autre ligne. **Art. 753.** *ib.*
69. Prérogative du père ou de la mère en concours avec des collatéraux de l'autre ligne. **Art. 754.** *ib.*
70. Limite de la parenté. — Dévolution d'une ligne à l'autre. **Art. 755.** 89

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

71, 72. Définition. — Plusieurs classes de successeurs irréguliers. — Distinction à cet égard suivant que le défunt appartenait ou non à une famille. *ib.*
72 *bis*. Les personnes appelées, à défaut d'enfants légitimes, à la succession de l'enfant naturel ne sont que des successeurs irréguliers — tenus comme tels à obtenir l'envoi en possession. *ib.*
73. Division de la matière. 90

SECTION I.

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

§ 1.

Droits des enfants naturels.

74. Les enfants naturels ne sont pas héritiers. — Ils ont des droits sur les biens de leur père ou mère décédés — à la condition d'une reconnaissance légale. — Ils n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. **Art. 756.** 90
74 *bis*. I. Notions historiques. 91
74 *bis*. II. Nature du droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés. *ib.*
74 *bis*. III. L'enfant naturel a droit à des aliments du vivant de ses père ou mère. 92
74 *bis*. IV. Le jugement qui statue sur la filiation naturelle produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Le juge-

ment peut intervenir utilement après l'ouverture de la succession. 93

74 *bis*. V. La filiation naturelle ne rattache point à la famille, mais elle se transmet à la postérité légitime de l'enfant naturel. 94

75. L'enfant naturel a des droits plus ou moins étendus, suivant la qualité des héritiers légitimes. — Il prend tout à défaut d'héritiers. **Art. 757, 758.** *ib.*

75 *bis*. I. Pour déterminer les droits de l'enfant naturel, il faut considérer la qualité des parents légitimes, *venant à la succession*. *ib.*

75 *bis*. II. *Quid* si l'enfant naturel est en concours avec les petits-enfants du défunt, venant de leur chef? 95

75 *bis*. III. Concours de l'enfant naturel avec un ou plusieurs enfants légitimes. 96

75 *bis*. IV. Difficulté pour le cas de concours de deux ou plusieurs enfants naturels avec les enfants légitimes. *ib.*

75 *bis*. V. Avantages et inconvénients du système dit *de répartition*. — Solution qui a prévalu dans la pratique. 97

75 *bis*. VI. Concours de l'enfant naturel avec les ascendants ou les collatéraux. — Les droits de la famille légitime sont indépendants alors du nombre des enfants naturels. 98

75 *bis*. VII. Les neveux du défunt ont les mêmes droits que les frères et sœurs, soit qu'ils viennent par représentation, soit même qu'ils viennent de leur chef. Arrêts en sens contraire. 99

75 *bis*. VIII. La part attribuée à l'enfant naturel réduit proportionnellement les droits respectifs des parents légitimes. — Le père ou la mère en concours avec des frères, sœurs ou neveux, n'aurait pas alors sa réserve entière. 100

75 *bis*. IX. S'il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, l'enfant naturel prendra moitié dans la première et trois quarts dans la seconde. — Comment appliquerait-on alors l'article 754? 101

75 *bis*. X. Mais s'il n'y a de parents que dans une seule ligne, l'enfant naturel ne profitera pas de la part afférente à l'autre. 102

76. Les droits de l'enfant naturel sont calculés sur ce qu'il aurait s'il était légitime. — Déductions de ce principe. *ib.*

76 *bis*. I et II. L'enfant naturel profite du rapport opéré par les enfants légitimes. Il peut même exiger d'eux le rapport *en moins prenant*. Mais à l'égard des autres classes d'héritiers, il ne peut ni demander le rapport, ni en profiter. *ib.*

76 *bis*. III. L'enfant naturel a droit à une réserve. 103

77. Il doit demander la délivrance aux héritiers. 104
78. Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel prédécédé. **Art. 759.** *ib.*
78 *bis.* I. Les enfants légitimes de l'enfant naturel peuvent succéder à leur aïeul, à défaut de leur père vivant, mais indigne ou renonçant. *ib.*
78 *bis.* II. Mais aucun droit n'est accordé sur la succession de l'aïeul à la postérité naturelle de l'enfant naturel. 105
79. Imputation prescrite à l'enfant naturel. **Art. 760.** *ib.*
79 *bis.* I. En quoi l'imputation, prescrite par cet article, diffère du rapport. 106
79 *bis.* II. Des dons et legs faits aux enfants de l'enfant naturel. *ib.*
79 *bis.* III. De la perte de l'immeuble donné. — Des fruits et revenus. *ib.*
79 *bis.* IV. A quelle époque faut-il apprécier la valeur des choses données? *ib.*
79 *bis.* V. Résumé. 107
79 *bis.* VI. Des règles de cette imputation quant aux descendants de l'enfant naturel. — S'ils viennent de leur chef, ils ne peuvent invoquer l'article 848. *ib.*
80. Réduction des droits de l'enfant naturel qui reçoit du vivant de ses père ou mère, avec déclaration de cette intention. **Art. 761.** 108
80 *bis.* I. La déclaration du père ou de la mère doit être acceptée par l'enfant naturel. Arrêt contraire. — Dans tous les cas, cette déclaration doit avoir lieu simultanément avec la donation. — Dissentiment sur les deux points avec M. Duranton. *ib.*
80 *bis.* II. L'enfant naturel peut être ainsi réduit à la moitié de sa réserve. 110
80 *bis.* III. Cette réduction profite à la famille légitime, à l'exclusion des autres enfants naturels, qui concourent avec elle. *ib.*
80 *bis.* IV. Cette réduction peut-elle profiter aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents? *ib.*
81. Les enfants incestueux ou adultérins n'ont droit qu'à des aliments. **Art. 762.** 111
81 *bis.* Comment peut être acquise la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse. *ib.*
82. Règlement des aliments. **Art. 763.** 112
82 *bis.* I. Les aliments peuvent être exigés du vivant des père et mère. *ib.*

82 *bis*. II. Des aliments dus par la succession des père et mère. — Sont-ils dus en dehors des besoins actuels de l'enfant ? 112
82 *bis*. III. En quel sens on doit les régler sur le *nécessaire*. 113
82 *bis*. IV. Il faut tenir compte non-seulement de la qualité des héritiers légitimes, mais encore de celle des successeurs irréguliers, s'il y a lieu. 114
83. Comment les père et mère peuvent de leur vivant affranchir leur succession. **Art. 764.** *ib.*
83 *bis*. I. Lorsque l'un des parents a rempli ses obligations envers l'enfant, la succession de l'autre est-elle exonérée de la dette alimentaire? *ib.*
83 *bis*. II. Comment concilier cette idée avec la doctrine précédemment admise ? 115

§ 2.

Succession aux enfants naturels.

84. De la succession en ligne descendante. *ib.*
84 *bis*. I. L'existence d'un enfant naturel et de sa postérité légitime fait obstacle au droit des père et mère naturels. *ib.*
84 *bis*. II. Mais il en est autrement de la postérité naturelle de l'enfant naturel du défunt. 116
85. Succession des père et mère naturels. **Art. 765.** *ib.*
85 *bis*. I. Des effets de la déclaration judiciaire de la paternité ou de la maternité. — La reconnaissance peut-elle être utilement faite après la mort de l'enfant ? — De la mère naturelle indiquée dans l'acte de naissance. *ib.*
85 *bis*. II. L'un des deux parents naturels ne peut réclamer la succession exclusive aux choses par lui données ? *ib.*
85 *bis*. III. Les père et mère naturels n'ont pas droit à une réserve. 117
85 *bis*. IV. Ils ne succèdent pas aux enfants légitimes de leur enfant naturel. 118
86. Succession des frères et sœurs. — Distinction entre les *frères légitimes* et les frères naturels. **Art. 766.** *ib.*
86 *bis*. I. Le droit des « *frères ou sœurs légitimes* » sur les biens *reçus* par l'enfant naturel de son père ou de sa mère s'étend aux biens recueillis dans leur succession. *ib.*
86 *bis*. II. Ce droit s'ouvre seulement en cas de prédécès des deux parents. 119

86 *bis*. III. Les enfants légitimes de chacun des deux parents succèdent aux biens reçus de ce parent. 119

86 *bis*. IV. Les *neveux légitimes* du défunt ne peuvent, de leur chef, exercer la reprise des biens donnés par leur aïeul. Mais si un *frère légitime* exerce cette reprise, il doit en faire partager le bénéfice aux descendants de ses frères et sœurs prédécédés. *ib.*

86 *bis*. V. Les *frères et sœurs légitimes* peuvent exercer la reprise dont il s'agit, bien qu'ayant renoncé à la succession de l'auteur commun. 120

86 *bis*. VI. Ils exercent cette reprise comme successeurs irréguliers de leur frère naturel. — Renvoi à l'article 747. *ib.*

86 *bis*. VII. Du droit des frères et sœurs naturels et de leurs descendants *légitimes*. 121

86 *bis*. VIII. La représentation doit être admise en faveur des descendants des frères et sœurs prédécédés. *ib.*

86 *bis*. IX. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les frères et sœurs naturels, les germains, les utérins et les consanguins. 122

Section II.

Des droits du conjoint survivant et de l'État, ajoutons, *et généralement des obligations imposées aux successeurs irréguliers, appelés à défaut de parents.*

87. Succession du conjoint survivant. **Art. 767.** *ib.*

87 *bis*. I. Observation pour le cas où le défunt est enfant naturel. *ib.*

87 *bis*. II. L'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne peut écarter le conjoint survivant. 123

87 *bis*. III. Le droit de succession peut résulter d'un mariage putatif. Distinction. — Mais le conjoint véritable est toujours préférable à celui qui a contracté mariage de bonne foi avec un bigame. *ib.*

88. Succession de l'État. **Art. 768.** *ib.*

89. Règles communes aux trois classes de successeurs irréguliers. **Art. 769, 770, 773.** Règle particulière à l'époux survivant et aux enfants naturels. **Art. 771, 773.** *ib.*

89 *bis*. I. L'accomplissement des formalités prescrites par ces articles est, en général, imposé aux successeurs appelés par les articles 765 et 766. — Tempérament. 124

89 *bis*. II. De l'apposition de scellés et de l'inventaire. 125

89 *bis*. III. La demande d'envoi en possession est formée directement par requête au tribunal compétent. Cette demande met

obstacle à la nomination d'un curateur à succession vacante, et fait même tomber la nomination déjà faite. — Distinction quant aux enfants naturels. 126

89 *bis*. IV. Formes de l'envoi en possession. — Circulaire du 8 juillet 1806. — Pouvoirs discrétionnaire des tribunaux. *ib.*

89 *bis*. V. Durée de l'action en pétition d'hérédité. — Effet produit par l'écoulement du délai de trois ans, tracé par l'article 771. 127

89 *bis*. VI. Pouvoirs du successeur irrégulier, soit pendant, soit après ce délai. *ib.*

89 *bis*. VII. Des fruits perçus pendant ce délai de trois ans. 128

90. Sanction. **Art. 772, 773.** *ib.*

90 *bis*. I. Responsabilité de l'envoyé en possession envers tout successeur qui lui est préférable. — Droits des créanciers. — La caution n'est pas tenue à leur égard. *ib.*

90 *bis*. II. La sanction des dommages-intérêts n'est pas la seule qui garantisse l'exécution des diverses mesures ci-dessus prescrites. 129

91. Droit de succession établi au profit des hospices. 130

91 *bis*. I, II. Succession des hospices aux enfants mineurs. Loi du 15 pluviôse an XIII (art. 8 et 9). *ib.*

91 *bis*. III. *Quid* à l'égard des majeurs? Avis du conseil d'État du 3 novembre 1809. 131

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

92. L'héritier a le choix entre trois partis. 132

93. Moyen qu'il a de s'éclairer. — Délais pour faire inventaire et délibérer. *ib.*

SECTION I.

De l'acceptation.

94. Définition de l'acceptation. — Combinaison avec le principe de la saisine. — Deux systèmes. — Suivant l'un, c'est l'acceptation qui confère le titre d'héritier. — Suivant l'autre, le titre est conféré par la loi sous condition résolutoire, et l'acceptation enlève seulement la faculté de répudier. 133

94 *bis*. I. Bases du premier système. — Ancienne doctrine; C. civ., art. 775, 777, 789, 790. 134

94 *bis*. II. Raisons qui déterminent à préférer le second. C. civ., art. 724, 784, 785, 789, 799, 811; C. pr., art. 174. — Réponse aux objections. 136
95. Deux sortes d'acceptation. **Art. 774.** — Nul n'est tenu d'accepter. **Art. 775.** 141
96. Conditions légales de l'acceptation pour les incapables : femmes mariées, mineurs, interdits. **Art. 776.** *ib.*
96 *bis*. I. Les incapables ne sont aucunement liés par l'acceptation si elle n'est pas faite dans les formes établies. 142
96 *bis*. II. La nullité ne peut être invoquée que par eux. *ib.*
96 *bis*. III. Intérêt de la question au cas de l'article 790. 143
96 *bis*. IV. Mêmes principes quant à la renonciation. *ib.*
96 *bis*. V. Les mineurs et les interdits peuvent-ils être déchus du bénéfice d'inventaire? 144
97. Rétroactivité de l'acceptation. **Art. 777.** — Observation à ce sujet. *ib.*
98. Acceptation expresse ou tacite. **Art. 778.** *ib.*
98 *bis*. I. Pour que l'acceptation de succession soit expresse, il faut que la qualité d'héritier soit prise dans un *acte*. *ib.*
98 *bis*. II. Pouvoir d'appréciation des tribunaux. 145
98 *bis*. III. Pour constituer l'acceptation tacite, il suffit, mais il faut, que le fait de l'héritier suppose *nécessairement* l'intention d'accepter. *ib.*
98 *bis*. IV. Du paiement d'une dette héréditaire. *ib.*
99. Des actes conservatoires. **Art. 779.** 146
99 *bis*. De la vente d'objets mobiliers sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver. *ib.*
100. Divers actes qui, aux termes de la loi, emportent acceptation. **Art. 780.** *ib.*
100 *bis*. I. De la donation faite à tous les cohéritiers. En quoi elle diffère de la simple renonciation faite au profit de tous. 147
100 *bis*. II. De la renonciation non gratuite au profit de tous, et de la renonciation au profit d'un ou de quelques-uns des cohéritiers. — Questions sur la forme de ces actes. *ib.*
100 *bis*. III. L'acte qualifié renonciation au profit de certains cohéritiers, s'il ne vaut pas comme donation, emporte-t-il nécessairement acceptation de la succession? 148
100 *bis*. IV. Effet nécessaire de la renonciation à titre onéreux. *ib.*
101. Du successible qui ignore le décès de son auteur. *ib.*
102. L'héritier qui meurt sans avoir pris parti transmet son droit à ses héritiers. **Art. 781.** En cas de désaccord, la loi prescrit l'acceptation bénéficiaire. **Art. 782.** 149

102 *bis*. I. Les héritiers, d'accord, pourraient user de la faculté réservée à leur auteur par l'article 790. 149
102 *bis*. II. Des délais à accorder aux héritiers, soit que leur auteur ait ou non déjà terminé l'inventaire. *ib.*
102 *bis*. III. De l'acceptation bénéficiaire au cas de l'article 782. Il peut se faire que cette acceptation soit désavantageuse. Solution proposée pour ce dernier cas. 150
102 *bis*. IV. Observation sur la théorie de la loi quant à la nécessité d'un parti à prendre en commun. 151
102 *bis*. V. En cas de désaccord des cohéritiers, l'acceptation, même bénéficiaire, doit être autorisée par justice. 152
102 *bis*. VI. Au cas de l'article 790, les héritiers du successible ne peuvent revenir sur la renonciation de leur auteur qu'à la condition d'être unanimes. *ib.*
102 *bis*. VII. Du successeur irrégulier qui meurt avant d'avoir obtenu l'envoi en possession. — Du légataire, non *saisi*, dans la même hypothèse. 152
103. Causes de restitution contre l'acceptation. — Dol, lésion. — **Art. 783.** — Explication sommaire de la théorie de l'article quant à la lésion. 153
103 *bis*. I. Le dol donne lieu ici à la rescision de l'acceptation, quel que soit l'auteur des manœuvres. 154
103 *bis*. II. Le dol ici comprend la violence. *ib.*
103 *bis*. III. La réclamation fondée sur la découverte d'un testament tend à la rescision de l'acceptation envers les créanciers. — C'est mal à propos qu'on veut induire de l'article 783 l'obligation de payer les legs *ultra vires*. — Théorie de la loi. *ib.*
103 *bis*. IV. Cette réclamation peut être admise alors même que le testament découvert contient une disposition à titre universel. 155
103 *bis*. V. De la lésion qu'éprouverait l'héritier qui, dans l'ignorance du testament qui le grève de legs, se serait soumis au rapport. 156
103 *bis*. VI. La découverte de dettes inconnues n'est jamais une cause de restitution. *ib.*

Section II.

De la renonciation aux successions.

104. Forme de la renonciation. **Art. 784.** *ib.*
105. Son effet. **Art. 785.** 157
106. Accroissement, dévolution. **Art. 786.** — L'accroissement en général est forcé. *ib.*

106 *bis*. I. De la saisine en ce qui concerne le successible du degré subséquent. 157
106 *bis*. II. De l'accroissement. — Est-il forcé dans tous les cas? — Distinctions. 158
106 *bis*. III. De l'accroissement entre successeurs irréguliers. 159
106 *bis*. IV. La part du renonçant n'accroît pas indistinctement à tous ses cohéritiers. 160
107. Le renonçant ne peut être représenté. **Art. 787.** *ib*.
108. Droits des créanciers du renonçant. **Art. 788.** *ib*.
108 *bis*. I. Le simple *préjudice* autorise l'action révocatoire des créanciers contre la renonciation de leur débiteur. Renvoi à l'article 662 et à l'article 1167. *ib*.
108 *bis*. II. A quoi doivent conclure les créanciers? — Distinction. — Contre qui la demande doit être intentée. 161
108 *bis*. III. Les créanciers du renonçant payés, l'excédant d'actif appartient aux autres héritiers. Toutefois, le renonçant ne leur doit aucune garantie pour la portion absorbée par les créanciers. *ib*.
108 *bis*. IV. L'action révocatoire peut être aussi donnée contre l'acceptation. Mais, pour faire révoquer l'acceptation qui leur préjudicie, les créanciers doivent prouver que cette acceptation est frauduleuse. 162
108 *bis*. V. Les ayant cause ont les mêmes droits que les créanciers. — Application à l'associé; application spéciale au mari, quant aux successions échues à sa femme. *ib*.
108 *bis*. VI. Cas dans lesquels la renonciation peut être attaquée par le renonçant lui-même. 163
109. Droit réservé au renonçant par l'article 790 s'il n'y a prescription. *ib*.
110. De la prescription en cette matière. **Art. 789.** *ib*.
110 *bis*. I. Difficulté que présente cet article. 164
110 *bis*. II. Système de Delvincourt. *ib*.
110 *bis*. III. Système de Chabot. 165
110 *bis*. IV. Système de M. Duranton. *ib*.
110 *bis*. V. Système de l'auteur : L'effet de la prescription est de laisser irrévocablement l'héritier dans la position où l'avait placé soit la saisine, soit la répudiation. 166
110 *bis*. VI. Réponse à quelques objections. — Le système ne présente aucune iniquité, car la prescription ne court que du jour où l'héritier a connu sa vocation. 167
110 *bis*. VII. Cas où il sera censé l'avoir connue. 168

110 *bis.* VIII. Distinction entre la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier la succession, et la prescription de la pétition d'hérédité. 168
111. **Art. 790.** 169
111 *bis.* I. Le renonçant peut revenir sur sa renonciation tant qu'il n'y a pas acceptation, soit des cohéritiers, soit des héritiers du degré subséquent. — Motif de la loi. *ib.*
111 *bis.* II. L'acceptation d'un successeur irrégulier ou d'un légataire universel ferme la voie du retour à l'héritier renonçant. 170
111 *bis.* III. L'acceptation qui ressaisit le renonçant et celle qui lui ferme la voie peuvent n'être que bénéficiaires. 171
111 *bis.* IV. De la prescription du droit d'accepter après renonciation. — Par qui elle peut être invoquée. — De quel jour elle commence à courir. *ib.*
111 *bis.* V. Maintien des droits acquis et notamment de la prescription. — Observation quant à l'héritier mineur. — Combinaison avec l'article 462. 172
112. On ne peut renoncer à une succession non ouverte. **Art. 791.** *ib.*
113. Déchéance de la faculté de renoncer en cas de divertissement ou de recélé. **Art. 792.** *ib.*
113 *bis.* I. Du divertissement et du recélé. — C'est à titre de peine que le successible coupable de l'un de ces faits demeure héritier pur et simple. = Conséquences quant au mineur et autres incapables. 173
113 *bis.* II. L'auteur du recel ne peut invoquer la déchéance prononcée contre lui. *ib.*
113 *bis.* III. Si le coupable est seul héritier, la peine consiste seulement dans la déchéance de la faculté de renoncer. 174
113 *bis.* IV. En quoi l'héritier ainsi déchu différera toujours d'un acceptant. *ib.*
113 *bis.* V. Du divertissement ou du recélé commis postérieurement à la renonciation. *ib.*

Section III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

114. Définition du bénéfice d'inventaire. 175
114 *bis.* I. Ancien droit. *ib.*
114 *bis.* II. La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire est d'ordre public. *ib.*

115. Forme de l'acceptation bénéficiaire. **Art. 793.** 176
116. Inventaire : condition nécessaire de cette acceptation. **Article 794.** 176
116 *bis*. I. Effet de la déclaration non suivie d'inventaire. — *Quid* si dans tout autre acte l'héritier avait pris la qualité d'héritier bénéficiaire? *ib.*
116 *bis*. II. Des conditions nécessaires à la validité de l'inventaire. *ib.*
117. Double utilité de l'inventaire. — Comment à ce point de vue se rattachent à notre matière les articles 795—799. 177
117 *bis*. Observation à ce sujet. — L'héritier qui, avant l'inventaire, a fait la déclaration prescrite par l'article 794, ne peut plus renoncer; mais il peut encore opposer l'exception dilatoire. *ib.*
118. Délais pour faire inventaire et délibérer. **Art. 795.** 178
118 *bis*. I. L'héritier qui n'a point terminé l'inventaire dans les trois mois n'en jouit pas moins du délai de quarante jours. 179
119. Vente à laquelle l'héritier peut faire procéder en qualité d'habile à succéder. **Art. 796.** *ib.*
120. En quoi consiste pour l'héritier le bénéfice des délais. **Art. 797.** *ib.*
120 *bis*. I. Il n'en jouit qu'à la condition de proposer l'exception dilatoire avant toute défense au fond. *ib.*
120 *bis*. II. Quels sont les frais que la renonciation de l'héritier laisse à la charge de la succession. 180
120 *bis*. III. En quel sens ces frais sont-ils *à la charge de la succession*. *ib.*
121. Cas où les délais peuvent être prolongés. **Art. 798.** — Cas où l'héritier doit être affranchi des frais de poursuite. **Art. 799.** 181
121 *bis*. Les délais pourraient être prolongés et les frais de poursuite laissés à la charge de l'héritier. *ib.*
122. La faculté d'acceptation bénéficiaire subsiste tant qu'il n'y a pas acte d'héritier ou jugement passé en force de chose jugée. **Art. 800.** *ib.*
122 *bis*. I. A la différence de l'acte d'héritier, l'effet du jugement ne doit-il pas, ici comme partout, se borner à la partie qui l'a obtenu? — La négative est soutenue par trois systèmes différents. 182
122 *bis*. II. Premier système fondé sur l'indivisibilité du titre d'héritier. — S'appliquerait à tout jugement irréformable. *ib.*
122. *bis*. III. Deuxième système fondé sur l'adhésion donnée au jugement par le condamné. — Distingue à cet égard l'effet du

jugement en dernier ressort et celui du jugement *passé en force de chose jugée.* 182

122 *bis*. IV. Troisième système qui, à la différence des deux premiers, ne reconnaît pas au jugement l'effet d'attribuer à l'égard de tous le titre d'héritier, mais y voit seulement une limite à la faculté d'accepter bénéficiairement. 183

122 *bis*. V. Les deux premiers systèmes donnent à l'article 800 une portée qu'il ne peut avoir à la place qu'il occupe, et qu'il n'avait certainement pas dans la pensée des rédacteurs. *ib.*

122 *bis*. VI. Réfutation du premier système. 184

122 *bis*. VII. Réfutation du second système. 185

122 *bis*. VIII. Réfutation du troisième système. *ib.*

122 *bis*. IX. Conclusion. 186

123. Déchéance du bénéfice d'inventaire pour recélé ou omission frauduleuse. **Art. 801.** 186

124. Effets du bénéfice d'inventaire : l'héritier n'est pas tenu *ultra vires*. — Il peut délaisser. **Art. 802**-1°. *ib.*

124 *bis*. I. L'héritier bénéficiaire ne peut être poursuivi sur ses biens personnels, même *intra vires emolumenti*. *ib.*

124 *bis*. II. Effet du bénéfice d'inventaire par rapport aux légataires. *ib.*

124 *bis*. III. De l'abandon des biens de la succession aux créanciers et légataires. — Sous certain rapport il équivaut à une renonciation. — En quoi il en diffère. 187

125. Distinction des deux patrimoines. — L'héritier conserve ses créances. **Art. 802**-2°. 188

125 *bis*. II. La séparation des deux patrimoines n'est établie qu'en faveur de l'héritier. — Néanmoins elle profite aux créanciers tant qu'elle dure, et la jurisprudence admet qu'elle ne peut cesser à leur préjudice par le fait postérieur de l'héritier. — Objections contre cette jurisprudence. *ib.*

125 *bis*. II. Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion tant activement que passivement. 190

125 *bis*. III. De l'exercice des droits de l'héritier contre la succession, et réciproquement. *ib.*

126. L'héritier bénéficiaire est constitué administrateur comptable. — Seuls cas où il peut être contraint sur ses biens personnels. **Art. 803.** 191

126 *bis*. I. Étendue des pouvoirs de l'héritier bénéficiaire comme administrateur de la succession. — Comparaison avec le tuteur. *ib.*

126 *bis*. II. Sanction des règles d'administration qui lui sont tracées. — Toute infraction n'emporterait pas indistinctement déchéance. 191

126 *bis*. III. De la vente par lui faite de ses droits successifs. — Elle n'emporte pas déchéance. 192

126 *bis*. IV. Sanction de l'obligation de rendre compte. — La demeure n'emporte pas déchéance. 193

127. Responsabilité des fautes. **Art. 804.** *ib.*

128. Règles relatives à la vente des biens héréditaires. **Art. 805, 806.** *ib.*

128 *bis*. I. L'héritier bénéficiaire peut conserver les meubles en nature et les employer à son usage. 194

128 *bis*. II. Quels sont les meubles qui ne peuvent être vendus qu'aux enchères. — Des rentes sur l'État, des actions de la Banque de France et autres effets publics. *ib.*

128 *bis*. III. De la vente de tout autre mobilier incorporel. 195

128 *bis*. IV. De la vente des immeubles. *ib.*

128 *bis*. V. Faite en dehors des règles prescrites, elle entraîne nécessairement la déchéance. *ib.*

128 *bis*. VI. *Secùs* quant à la vente des meubles. 196

128 *bis*. VII. Le bénéfice d'inventaire n'arrête pas en principe les poursuites individuelles des créanciers. — Pouvoir réservé aux juges. 197

129. **Art. 806.** Distribution du prix des biens meubles et immeubles. C. pr., art. 990, 991. *ib.*

129 *bis*. La délégation prescrite par l'article 806 n'est plus nécessaire. — Quand y aura-t-il lieu à *ordre*? 198

130. Quant aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, il y a lieu d'appliquer ici les articles 552-556 du Code de commerce. 199

131. Cas où l'héritier bénéficiaire est tenu à donner caution. **Art. 807.** 200

132. Règles à suivre pour les paiements. — Différentes suivant qu'il y a ou non opposition. **Art. 808.** *ib.*

133. Sort des créanciers qui se présentent tardivement. **Art. 809.** *ib.*

133 *bis*. I. Distinction à faire entre les créanciers au préjudice desquels auraient été faits des paiements. 201

133 *bis*. II. Des créanciers opposants. *ib.*

133 *bis*. III. Des créanciers non opposants qui se présentent avant le paiement du reliquat. — Ont-ils un recours subsidiaire contre les créanciers? 203

133 *bis*. IV. Ils auraient ce recours contre les légataires. 205
133 *bis*. V. Des légataires non payés pourraient-ils recourir contre d'autres légataires? *ib.*
133 *bis*. VI. En cas d'insolvabilité de l'héritier pur et simple les créanciers peuvent-ils exercer un recours contre les légataires. *ib.*
134. Des frais de scellés, d'inventaire et de compte. **Art. 810.** 206

Section IV.

Des successions vacantes.

135. Quand la succession est réputée vacante. **Art. 811.** *ib.*
135 *bis*. I. Trois conditions exigées pour qu'une succession soit réputée vacante. *ib.*
135 *bis*. II. L'existence connue de successeurs testamentaires, *non saisis*, ne met pas obstacle à la nomination d'un curateur. 208
135 *bis*. III. Il n'est pas nécessaire, pour procéder à la nomination du curateur, d'attendre la renonciation de tous les parents connus. *ib.*
135 *bis*. IV. Cependant les créanciers ont le droit d'agir, à leurs risques et périls, contre les parents devenus héritiers par la renonciation de ceux qui les précédaient. 209
135 *bis*. V. Qui peut procéder aux mesures urgentes avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer? *ib.*
136. Nomination du curateur. **Art. 812.** 210
137. Obligations et pouvoirs du curateur. **Art. 813, 814.** *ib.*
137 *bis*. I. Comparaison des pouvoirs du curateur avec ceux de l'héritier bénéficiaire. *ib.*
137 *bis*. II. Des jugements rendus avec le curateur. 211
137 *bis*. III. Les débiteurs de la succession doivent verser directement les deniers à la caisse des consignations. *ib.*
137 *bis*. IV. Le curateur n'est pas assujetti à fournir caution. — Pourquoi. — Il ne fait pas lui-même les paiements, mais il délivre les mandats. 118
137 *bis*. V. Sanction des règles de son administration. — Grave différence avec le cas du bénéfice d'inventaire. *ib.*

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

138. Division de la matière. 213

138 *bis*. Les règles tracées ici pour le partage des successions doivent être étendues, en général, à tous les cas de copropriété. *ib.*

SECTION I.

De l'action en partage et de sa forme.

§ 1.

Quand a lieu l'action en partage.

139. Nul n'est tenu de rester dans l'indivision. **Art. 815.** *ib.*

139 *bis*. I. Le principe ne s'applique pas à la mitoyenneté. 214

139 *bis*. II. Le testateur ne peut prohiber le partage, même pendant cinq ans. *ib.*

139 *bis*. III. La suspension conventionnelle du partage n'est permise que pour un temps limité. — En quel sens doit-on entendre la limitation à cinq ans. 215

139 *bis*. IV. Différence de la société et de l'indivision. *ib.*

140. Seuls moyens d'exclure la demande en partage, *acte* ou prescription. **Art. 816.** 216

140 *bis*. I. L'écriture est requise seulement pour la preuve du partage. Mais le défaut d'écrit pourrait faire supposer que le partage n'a été que provisionnel. *ib.*

140 *bis*. II. Base de la prescription en cette matière. — La possession séparée fait présumer l'existence d'un partage. 217

140 *bis*. III. La présomption est d'autant plus forte, si c'est *chacun* des cohéritiers qui a possédé ainsi séparément. — Tout ce qu'il en faut conclure, c'est que la prescription est alors applicable. 218

140 *bis*. IV. Si un seul a possédé divisément, la prescription peut être opposée contre lui. *ib.*

140 *bis*. V. *Quid* si un seul a possédé la totalité de la succession? 219

140 *bis*. VI. Il faut appliquer ici les causes ordinaires d'interruption ou de suspension de la prescription. *ib.*

140 *bis*. VII. La prescription trentenaire est ici seule admissible tant pour les meubles que pour les immeubles. Mais à l'égard des meubles une possession de moindre durée fait facilement sup-

poser l'existence d'un partage définitif, ce qui peut donner lieu à l'application de l'article 1353. 219

§ 2.

De la capacité requise pour procéder au partage.

141. La capacité de procéder au partage ne doit pas être envisagée seulement au point de vue de l'action à intenter. 220

142. Il faut en général pour procéder au partage la même capacité que pour plaider en matière immobilière. — La provocation est avec raison soumise à des conditions particulières. *ib.*

143. Application aux mineurs non émancipés. **Art. 817**, al. 1. — Application aux mineurs émancipés. 221

143 *bis*. I. L'assistance du curateur suffit au mineur émancipé pour provoquer le partage. *ib.*

143 *bis*. II. La capacité requise pour procéder au partage s'estime indépendamment de la nature mobilière ou immobilière de la succession. — *Quid* s'il s'agissait de partager entre les co-propriétaires des meubles sur lesquels les droits des intéressés seraient déjà liquidés? 222

144. De la personne pourvue d'un conseil judiciaire. 223

145. Des absents. **Art. 817**, al. 2, et des présumés absents (article 113). *ib.*

145 *bis*. I. Les envoyés en possession provisoire, ou le conjoint administrateur légal des biens d'un absent, n'ont besoin d'aucune autorisation pour procéder au partage judiciaire, tant en demandant qu'en défendant. — Effet de l'envoi en possession définitif. *ib.*

145 *bis*. II. Le notaire chargé de représenter le présumé absent pourrait-il en son nom provoquer le partage? 224

146. Incapacité de la femme mariée. — Pouvoirs du mari. **Article 818**. *ib.*

146 *bis*. I. Des pouvoirs du mari comme chef de la communauté. *ib.*

146 *bis*. II. Dans les cas où le mari a qualité pour provoquer seul le partage il a aussi bien qualité pour y défendre seul. 225

146 *bis*. III. Les pouvoirs du mari sont indépendants de la nature mobilière ou immobilière de la succession. *ib.*

146 *bis*. IV. Sous le régime dotal, le mari n'a pas qualité pour procéder seul au partage. — Il peut avec le concours de la femme le provoquer sans autorisation. 226

146 *bis*. V. Dans tous les cas la femme peut procéder avec l'autorisa-

tion de justice, sauf le droit propre du mari quant à la jouissance. 227

146 *bis*. VI. La femme séparée de biens ne peut procéder sans autorisation, même à un partage mobilier. — Même solution pour la femme dotale quant à ses paraphernaux. 228

§ 3.

Forme du partage.

147. Entre personnes capables et consentantes le partage n'est assujetti à aucune forme. **Art. 819**, al. 1. — Les formes ne doivent être exigées que dans les cas déterminés par la loi. 228

147 *bis*. I. Du cohéritier *non présent*. — Du notaire chargé de représenter l'absent présumé. — Des envoyés en possession provisoire. — Des envoyés en possession définitive. 229

147 *bis*. II. Inexactitude des expressions employées par les articles 984 et 985 du Code de procédure. *ib*.

147 *bis*. III. La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut partager à l'amiable. — *Quid* du partage des immeubles dotaux? 230

148. La matière du partage comprend les opérations préliminaires. *ib*.

149. Comment on est amené à parler ici du scellé et de l'inventaire. 231

150. But de l'apposition de scellés. — Quand cette mesure est nécessaire. **Art. 819**, al. dernier. — De l'apposition facultative. **Art. 820**. *ib*.

151. De l'opposition aux scellés. **Art 821**, al. 1. *ib*.

152. Quant à la levée des scellés et quant à l'inventaire, renvoi au Code de procédure. **Art. 821**, al. dernier. — Développements et modifications contenus dans ce Code. — Quant aux personnes dans l'intérêt desquelles l'apposition est prescrite ou autorisée. — Quant à celles qui peuvent la requérir dans l'intérêt des incapables. — Limitation de la règle qui, en cas de minorité, prescrivait l'apposition d'office ou à la diligence des fonctionnaires. — Du cas où le défunt était dépositaire public. *ib*.

153. La vente du mobilier et celle des biens immeubles sont rangées parmi les opérations du partage. — Il en sera question plus bas. 233

154. Forme de la demande en partage. — Compétence du tribunal de l'ouverture de la succession. **Art. 822**. — Code procéd., art. 59, al. 6.

154 *bis*. I. Si quelques biens ont été laissés dans l'indivision par le partage, la licitation de ces biens doit se poursuivre devant le tribunal de la situation. 233

154 *bis*. II. Motifs qui ont dû faire étendre la compétence du tribunal de l'ouverture à toutes les actions des héritiers les uns contre les autres, à celle des créanciers et à celles des légataires. 235

154 *bis*. III. La règle établie par le Code de procédure ne déroge point à celle du Code civil en ce qui concerne les actions en garantie et en rescision de partage. *ib.*

154 *bis*. IV. Compétence quant à la procédure d'ordre. 236

155. Forme à suivre par le tribunal pour le jugement des contestations. — Nomination d'un juge-commissaire. **Art. 823.** *ib.*

155 *bis*. L'article 823 ne s'applique pas au cas où les défendeurs dénient au demandeur le titre d'héritier. — Diverses hypothèses qui rentrent dans les termes de la loi. — Toutes les contestations ne doivent pas être jugées sommairement. — Toutes ne donnent pas lieu à la nomination d'un juge-commissaire. — Quand il y a lieu à cette nomination. — Fonctions du juge-commissaire. *ib.*

156. Indication des opérations préparatoires du partage. 238

157. Visite et estimation des immeubles. **Art. 824.** — Diverses innovations contenues dans l'article 971 du Code de procédure réformé par la loi du 2 juin 1841. *ib.*

157. *bis*. Combinaison de l'article 824 avec l'article 466. 239

158. De l'estimation du mobilier. **Art. 825.** *ib.*

158 *bis*. Explication historique des mots *à juste prix et sans crue*. 240

159. En principe les biens doivent être partagés en nature. — Deux cas où il y a lieu de vendre les meubles. **Art. 826.** *ib.*

159 *bis*. En quel sens la saisie est une cause de vente. A quelle condition et jusqu'à quel point la majorité peut faire la loi. — Comment elle se compte. *ib.*

160. Quand il y a lieu à vendre les immeubles. — Forme de la licitation. **Art. 827.** 241

160 *bis*. I. Les immeubles commodément partageables ne peuvent être vendus que du consentement de tous; et, s'il y a des mineurs, sur avis de parents. 242

160 *bis*. II. La vente faite du consentement de toutes les parties, et des parties toutes capables, peut être faite en justice. *ib.*

160 *bis*. III. Quand les biens devront-ils être réputés impartageables? *ib.*

160 *bis*. IV. Même en cas de minorité, le tribunal peut renvoyer devant notaire pour la licitation. 243

161 Après les estimations et les ventes, les parties sont renvoyées devant notaire pour la liquidation. **Art. 828**. *ib*.

162. Du rapport appliqué aux dons et aux dettes, et de la manière de l'opérer. **Art. 829, 830**. 244

162 *bis*. I. Jusqu'à quel point on peut assimiler le rapport des dettes et le rapport des dons. — Renvoi. *ib*.

162 *bis*. Le rapport dit *en moins prenant* s'exécute par des prélèvements. Explication à ce sujet. *ib*.

162 *bis*. III. La détermination des biens à prélever peut toujours, sauf homologation, se faire à l'amiable. Une partie des biens se trouve ainsi attribuée sans tirage au sort. 245

152 *bis*. IV. Les prélèvements des cohéritiers ont lieu par préférence sur les créanciers personnels du cohéritier qui doit le rapport. — Justification de ce privilége. La règle doit s'appliquer même au rapport des dettes. *ib*.

162 *bis*. V. Même application pour les prestations personnelles dont les cohéritiers peuvent être respectivement tenus à raison de la gestion des affaires communes pendant l'indivision. 246

162 *bis*. VI. Des legs par préciput. — Distinction entre les legs de corps certain, les legs de quantité, et les legs à titre universel. *ib*.

163. Formation de lots égaux. **Art. 831**. 247

163 *bis*. I. Difficulté quand les droits héréditaires des copartageants ne sont pas égaux. — Trois systèmes possibles : 1° arriver à l'égalité par des prélèvements ; 2° déterminer d'abord le nombre des lots eu égard à la part la plus forte, et subdiviser ensuite ; 3° réduire toutes les fractions à un dénominateur commun servant à déterminer le nombre des lots, dont plusieurs seraient ensuite attribués à chacun par le sort. *ib*.

163 *bis*. II. Il faut rejeter le premier système. — Les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, ou admettre l'un des deux autres, ou ordonner la licitation. *ib*.

163 *bis*. III. Peut-on admettre le second système, lorsque les lots qu'on formerait ainsi à la mesure de la part la plus forte ne seraient pas susceptibles d'être subdivisés ? 249

163 *bis*. IV. L'impossibilité ou les inconvénients de la subdivision entre les branches ne font point obstacle à l'application de la loi qui prescrit le partage par souche. — *Quid* au cas des articles 733 et 748 ? 250

164. Règles à suivre dans la composition de chaque lot. **Art. 832, 833.** 251

164 *bis*. I. La loi suppose que les créances doivent être comprises dans le partage, l'article 883 sera-t-il alors applicable? Renvoi. *ib.*

164 *bis*. II. Jusqu'à quel point pourrait-on s'éloigner des règles prescrites par les articles 832 et 833? 252

165. Par qui sont composés les lots? — Tirage au sort. — Observations ou réclamations préalables. — Procès-verbal. — Homologation. **Art. 834, 835** (C. pr., art. 980-982). *ib.*

165 *bis*. I. Le ministère de l'expert est nécessaire, si toutes les parties ne sont à la fois d'accord et capables. — L'expert devra-t-il, comme la loi semble le dire, être nécessairement choisi par le juge? *ib.*

165 *bis*. II Cas où l'homologation du procès-verbal du notaire ne serait pas nécessaire. 253

166. La subdivision est soumise aux mêmes règles que le partage de la masse. **Art. 836.** *ib.*

167. Des contestations qui peuvent s'élever dans les opérations renvoyées devant un notaire. **Art. 837.** *ib.*

168. Nécessité des formes ci-dessus, si quelque partie est incapable. **Art. 838.** 253

168 *bis*. La loi exclut ainsi le partage par attribution. Toutefois ne pourrait-on pas le faire en forme de transaction? 254

169. Formes à suivre pour la licitation en cas d'incapacité d'un des colicitants. **Art. 839.** *ib.*

170. Suivant que les règles ont été ou non observées, les partages sont *définitifs* ou *provisionnels*. **Art. 840.** 255

170 *bis*. I. L'article 840 n'exclut pas absolument l'application de l'article 1125. — Distinctions à cet égard. — Le partage peut n'être que provisionnel à l'égard de tous. — Il peut être définitif à l'égard des parties capables; et, relativement aux incapables, quelquefois être entièrement rescindable, quelquefois valoir encore comme provisionnel. *ib.*

170 *bis*. II. Quelles personnes ont qualité pour procéder à un partage provisionnel. 256

§ 4.

Du droit appelé par quelques auteurs retrait successoral.

171. **Art. 841.** Déductions tirées des termes de l'article. *ib.*

171 *bis*. I. Quiconque vient au partage *jure suo* peut en écarter

celui qui n'y vient qu'en vertu d'une cession de droits déterminables par le partage. 257
171 *bis*. II. Du cas où la succession est divisée en deux lignes ou entre plusieurs souches ou branches. 258
171 *bis*. III. L'héritier renonçant, venant comme cessionnaire d'un des héritiers, pourrait être écarté. *ib.*
171 *bis*. IV. L'héritier, qui a exercé seul le retrait, doit-il en communiquer le bénéfice à ses cohéritiers, en se faisant tenir compte par eux du prix qu'il a remboursé? 259
171 *bis*. V. Le cessionnaire à titre gratuit ne peut être écarté. — Du sous-cessionnaire. 260
171 *bis*. VI. Du créancier cessionnaire, à titre de dation en paiement. *ib.*
171 *bis*. VII. Du cessionnaire à titre d'échange. 261
171 *bis*. VIII. Le cessionnaire écarté a droit aux intérêts du prix de la cession, ainsi qu'aux *frais et loyaux coûts*. *ib.*
171 *bis*. IX. Le prix à rembourser est le prix véritable de la cession. *ib.*
171 *bis*. X. *Quid* si la cession à titre onéreux est déguisée sous forme de donation? 262

§ 5.

De l'exécution du partage.

172. Remise des titres. **Art. 842.** *ib.*

SECTION II.

Des rapports.

173. Double objet du rapport. *ib.*

§ I.

Du rapport en général, et quand il est dû.

174, 175. Notions historiques. Droit romain. 263
176. Ancien droit français. 264
177. Principe de l'obligation du rapport dans notre droit, fondé sur l'intention présumée. **Art. 843.** *ib.*
177 *bis*. I. Comment concilier avec l'intention probable du testateur la défense de réclamer les legs.—Cette défense doit s'entendre dans le même sens que celle de retenir les dons. — Il peut n'y avoir lieu qu'au rapport en moins prenant. 265
177 *bis*. II. Le donateur ou testateur, sans dispenser absolument du rapport, peut dispenser du rapport en nature. 266

177 *bis*. III. En quel sens la dispense de rapport doit-elle être exprimée. 266
178. L'effet de la dispense de rapport se borne à la quotité disponible. **Art. 844**. *ib.*
178 *bis*. I. Entre héritiers non réservataires la faculté de dispenser du rapport est illimitée. *ib.*
178 *bis*. II. Quand le don fait au successible excède la quotité disponible, c'est bien à titre de rapport que doit s'opérer le retranchement de l'excédant; mais si les héritiers à réserve y ont intérêt, ils peuvent invoquer aussi le titre de réduction. 267
179. Le renonçant retient le don ou réclame le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible. **Art. 845**. *ib.*
179 *bis*. En quel sens le renonçant ne retient-il le don ou ne réclame-t-il le legs que *jusqu'à concurrence de la quotité disponible* ? — Controverse. — Renvoi. 268

§ 2.

Par qui est dû le rapport et à quelle succession.

180. Principe. 269
181. Rapport dû par l'héritier donataire qui n'était pas héritier présomptif. **Art. 846**. *ib.*
182. Rapport non dû par l'héritier, si ce n'est pas lui-même qui est donataire. *ib.*
183. Première application. **Art. 847**. *ib.*
183 *bis*. Utilité de la dispense de rapport pour le don ou legs fait au fils du successible. — La même explication s'étend à l'article 849, en ce qui concerne le don ou legs fait au conjoint du successible. 270
184. Deuxième application. — **Art. 848**. — Distinction entre l'héritier qui succède de son chef et celui qui vient par représentation. *ib.*
184 *bis*. I. Le représentant doit le rapport de ce qu'il a personnellement reçu. *ib.*
184 *bis*. II. Le représentant qui franchit plusieurs degrés intermédiaires pour arriver au degré successible, représente tous ceux dont il franchit ainsi le degré, et doit rapporter ce qui leur a été donné. 271
185. Troisième application. **Art. 849**. 272
185 *bis*. I. L'obligation du rapport pour le conjoint successible est indépendante du profit qu'il retire ou non de la chose donnée par suite de l'entrée de cette chose dans la communauté. *ib.*

185 *bis.* II. La disposition de l'article 1573 qui s'éloigne de ce principe est spéciale au régime dotal. 273
186. Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur. **Art. 850.** *ib.*
186 *bis.* Lorsqu'il y a communauté entre les père et mère, la dot constituée par le père seul peut, suivant les cas, être rapportable en partie à la succession de la mère. *ib.*

§ 3.

De quoi est dû le rapport.

187. Le rapport est dû pour toute libéralité, même indirecte, par laquelle le défunt, de son vivant, a enrichi le successible. 274
187 *bis.* I. Un don peut être indirect à divers points de vue. *ib.*
187 *bis.* II, III, IV. Divers dons indirects donnant lieu au rapport. — Renonciation à un legs ou à une succession pour en faire profiter le successible. — Remise de dette. — Prêts ou avances. — Cautionnement. 275
187 *bis.* V. *Quid* à l'égard des dons déguisés? Graves raisons de douter. — Mais il faut décider en principe qu'ils sont sujets à rapport. 276
187 *bis.* VI. *Secùs* s'il apparaît de l'intention de les en dispenser. 277
187 *bis.* VII. L'obligation du rapport s'applique aussi aux dettes. — Quelle que soit leur origine. *ib.*
187 *bis.* VIII. Utilité de cette obligation. — Distinction à cet égard entre les avances gratuites et les contrats intéressés. — *Quid* si les dettes ne proviennent pas de contrats passés directement entre le successible et le défunt? 278
187 *bis.* IX. Le successible débiteur qui renonce reste tenu à l'ancien titre. 279
187 *bis.* X. En cas même d'acceptation, l'obligation du rapport ne nove pas l'ancienne obligation; les cohéritiers peuvent donc s'en prévaloir. *ib.*
187 *bis.* XI. A plus forte raison les créanciers et légataires. *ib.*
187 *bis.* XII. La dette remise par un concordat doit-elle être rapportée? — Distinction. 280
188. Les dépenses faites par le défunt dans l'intérêt du successible sont ou non sujettes à rapport suivant qu'elles sont censées prises sur le capital ou sur le revenu. **Art. 851, 852.** *ib.*
188 *bis.* I. Défense de cette doctrine. — Mais il n'y a pas lieu d'examiner en fait si la dépense a été prise effectivement sur le capital ou sur le revenu. — *Secùs* s'il s'agissait d'imputation sur la quotité disponible. 281

188 *bis*. II. L'avance faite pour le successible peut, suivant les cas, passer pour un don en avancement d'hoirie ou pour une gestion d'affaires. — Dans le doute, il faut présumer le don en avancement d'hoirie. 282

188 *bis*. III. Toute dette payée par le défunt en l'acquit du successible, fût-ce une dette d'arrérages ou d'intérêts, est sujette à rapport. *ib.*

188 *bis*. IV. *Item* les sommes payées pour l'affranchissement du service militaire. 283

188 *bis*. V. Les frais d'étude et d'obtention des grades dans les Facultés ne sont que des frais d'éducation, dispensés, à ce titre, du rapport. *ib.*

188 *bis*. VI. Mais il peut exister pour celui qui a reçu cet avantage un devoir imparfait d'indemnité envers ses cohéritiers. *ib.*

189. Des conventions entre le défunt et son successible, et spécialement des associations faites sans fraude. **Art. 853, 854.** 284

189 *bis*. I. Si la convention présente un avantage indirect doit-elle disparaître en entier par l'effet de l'obligation du rapport? — Distinction. *ib.*

189 *bis*. II. Quant aux profits des associations, l'acte authentique est-il absolument nécessaire pour qu'on soit dispensé de les rapporter? 285

190. De l'immeuble péri par cas fortuit. **Art. 855.** 286

190 *bis*. I. Il faut pour exclure le rapport que le cas fortuit n'ait pas été précédé d'une faute. *ib.*

190 *bis*. II. La dispense de rapport s'applique même à l'immeuble aliéné. *ib.*

190 *bis*. III. *Quid* si la perte est postérieure à l'ouverture de la succession? Il faut distinguer alors si l'immeuble était ou non aliéné. 287

190 *bis*. IV. La règle de l'article 855 n'a pas d'application aux meubles. *ib.*

191. Des fruits et intérêts. **Art. 856.** 288

191 *bis*. I. Les fruits du temps intermédiaire restent au donataire, lors même que le don est d'un usufruit ou d'une rente viagère. *ib.*

191 *bis*. II. Il peut, après l'ouverture de la succession, exiger les prestations arriérées. 289

§ 4.

Aqui est dû le rapport.

192. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. **Art. 857.** 289

192 *bis*. I. Les créanciers et légataires ne peuvent ni demander le rapport ni en profiter. — Application au cas d'acceptation bénéficiaire ou de séparation des patrimoines. — *Quid* en cas d'acceptation pure et simple? — Distinction entre les créanciers et les légataires. *ib.*

192 *bis*. II. Application du principe au légataire à titre universel. — *Secùs* pour le calcul de la quotité disponible. — Comment s'applique alors le principe qui refuse le rapport aux légataires? — Renvoi. 290

192 *bis*. III. Le rapport des legs ne peut profiter aux autres légataires. — Mais ceux-ci ne peuvent-ils point demander que les legs faits aux héritiers soient imputés sur leur réserve? — Renvoi. 291

195 *bis*. IV. Le rapport n'est pas dû entre légataires universels ou à titre universel. 292

§ 5.

En quoi consiste l'obligation du rapport. — Comment s'opère le rapport. Quels sont ses effets.

193. But de l'obligation du rapport. — Deux manières d'atteindre ce but. **Art. 858.** 292

194. Théorie de l'obligation du rapport. — Distinction quant à son objet, entre les meubles et les immeubles. 293

195. Deux cas où les immeubles peuvent n'être rapportés qu'en moins prenant. **Art. 859, 860** *ppio*. 294

195 *bis*. I. L'action en rapport ne peut atteindre, même subsidiairement, les tiers acquéreurs. *ib.*

195 *bis*. II. L'obligation de rapporter en nature subsiste si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession. 295

196. Le rapport de l'immeuble aliéné a pour objet la valeur réelle. — Cette valeur se détermine à l'ouverture de la succession. **Art. 860** *in fine*. *ib.*

196 *bis*. I. Cas ou le rapport devrait consister dans le prix reçu. *ib.*

196 *bis*. II. La règle qui fait déterminer la valeur à l'époque de l'ouverture de la succession est spéciale pour le cas d'aliénation. — Hors ce cas, l'immeuble est compté pour sa valeur au temps du partage. 296

197. Compte à faire des impenses de conservation ou d'amélioration, et des dégradations ou détériorations. **Art. 861-864.** 299

197 *bis*. I. C'est bien au temps du partage que doit en général se calculer la plus-value résultant des impenses utiles. — Mais au cas d'aliénation, c'est au jour de l'ouverture de la succession. 298

197 *bis*. II. Il n'est tenu aucun compte des réparations d'entretien. 299

197 *bis*. III. L'indemnité de plus-value ne doit jamais excéder le montant de la dépense. *ib.*

197 *bis*. IV. L'indemnité pour les dépenses nécessaires ne dépasse pas ce qu'il a été en effet *nécessaire* de dépenser. *ib.*

197 *bis*. V. Des améliorations ou dégradations provenant du fait de l'acquéreur. — *Quid* si c'est du fait d'un tiers? 300

197 *bis*. VI. Il n'y a lieu en général à aucune prestation si l'immeuble a péri par cas fortuit avant l'ouverture de la succession. — Exception pour les dégradations dont le donataire a tiré profit. *ib.*

197 *bis*. VII. *Quid* si la perte de l'immeuble est postérieure à l'ouverture de la succession? 301

198. Effet du rapport en nature en ce qui concerne les charges créées par le donataire. **Art. 865.** 302

198 *bis*. I. La résolution s'applique aux constitutions d'usufruit ou de servitude. — Elle comprend tous les droits réels nés du chef du donataire. *ib.*

198 *bis*. II. Intervention des créanciers hypothécaires fondée sur le principe général de l'article 882. — Le même droit appartiendrait à tous autres intéressés. 303

198 *bis*. III. La résolution n'aurait pas lieu si l'immeuble rapporté en nature tombait au lot du cohéritier qui l'a rapporté. *ib.*

199. Le don par préciput ne dispense pas de rapporter en nature l'excédant de la quotité disponible. — Si le retranchement ne peut s'opérer commodément, l'immeuble doit être retenu ou rapporté en totalité. **Art. 866.** 304

199 *bis*. I. Dans tous les cas où la loi dispense de rapporter les immeubles en nature cette dispense s'applique ici, notamment en cas d'aliénation. — Cas unique où les tiers acquéreurs pourraient être atteints. *ib.*

199 *bis*. II. Mais la disposition qui subordonne à la valeur relative

du retranchement à subir le droit de retenir ou l'obligation de rapporter l'immeuble entier est exorbitante, et doit être strictement renfermée dans son cas. 305

199 *bis*. III. Elle ne s'appliquerait pas à un donataire étranger. 306

199 *bis*. IV. Ni au cas d'égalité de valeur entre la portion à retenir et la portion à retrancher. *ib*.

199 *bis*. V. Pour l'application de la loi, c'est uniquement la valeur de la quotité disponible qu'il faut comparer avec celle de l'excédant, sans ajouter à cette quotité la portion de l'excédant qui doit revenir au donataire comme héritier. *ib*.

199 *bis*. VI. Cas dans lequel le donataire qui retient l'immeuble en est quitte pour moins prendre. — Cas au contraire où il doit récompense. 308

200. Droit de rétention pour les impenses ou améliorations. **Art. 867.** *ib*.

200 *bis*. I. La rétention n'est autorisée qu'à titre de nantissement. — *Quid* si l'une ou l'autre partie demandait le remplacement du rapport en nature par le rapport en moins prenant? 309

200 *bis*. II. Conséquence de la rétention quant aux fruits. *ib*.

201. Rapport du mobilier. **Art. 868.** 310

251 *bis*. I. Il n'est pas loisible au donataire de rapporter le mobilier en nature, c'est de la valeur qu'il est débiteur. *ib*.

201 *bis*. II. La loi admet deux manières de déterminer la valeur. — Conciliation avec l'article 948. *ib*.

201 *bis*. III. Objet de l'expertise. 311

201 *bis*. IV. La règle de l'article 868 comprend le mobilier corporel ou incorporel. *ib*.

201 *bis*. V. Application aux offices. *ib*.

201 *bis*. VI. Application aux rentes de toute espèce. 312

201 *bis*. VII. *Quid* si dans l'intention des parties le mobilier avait été donné comme corps certain? — Cas où cette intention devrait facilement se présumer. *ib*.

202. Exception à la règle de l'article 868 au cas prévu par l'article 1573. — Renvoi. 313.

203. Rapport de l'argent comptant. **Art 869.** *ib*.

203 *bis*. I. Le rapport en nature du numéraire est non-seulement permis, mais dû en principe; la loi réserve seulement au donataire le moyen de s'en dispenser. *ib*.

203 *bis* II. Il peut user de ce moyen en observant l'ordre établi par la loi. — Cet ordre, bien qu'il paraisse principalement établi en sa faveur, ne peut pas plus être interverti par lui que contre lui. 314

203 *bis*. III. La règle établie pour le rapport du numéraire s'applique au rapport de la valeur du mobilier. 314

203 *bis*. IV. Mais il ne paraîtrait pas conforme aux principes de l'appliquer au rapport de la valeur de l'immeuble aliéné. *ib.*

Section III.

Du paiement des dettes.

204. Transition. — Division de la matière. — Notions préliminaires. — Distinction entre la contribution et l'obligation envers les créanciers. 315

205. Contribution entre les héritiers et successeurs universels. **Art. 870, 871.** — L'héritier contribue *à proportion de ce qu'il prend;* le légataire *au prorata de son émolument.* — (L'auteur ne considère les légataires que comme successeurs aux biens. — Arrêts contraires. — Renvoi.) 316

205 *bis*. I. La distinction faite ailleurs entre les legs universels et les legs à titre universel n'a pas ici d'application. — Les légataires dont il s'agit contribuent entre eux comme avec les héritiers. 317

205 *bis*. II. Mêmes règles pour les donataires à titre universel et pour les successeurs irréguliers. 318

205 *bis*. III. La *proportion de ce que chacun prend* ne doit se confondre, en principe, ni avec celle de la part héréditaire, ni avec celle de l'émolument. — Cas où elle se confondrait avec celle de la part héréditaire. *ib.*

205 *bis*. IV. Cas où cette confusion n'existe pas et où la contribution devra s'établir au prorata de la part héréditaire de chacun. 319

205 *bis*. V. Quant à la contribution au paiement des legs, il n'y a pour les successeurs à la personne et pour les successeurs aux biens qu'une seule et même base : le *prorata* de l'émolument. *ib.*

206. Le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, sauf l'effet de l'hypothèque. **Art. 871** *in fine*. — Mais son droit peut être réduit par l'effet des dettes. 320

206 *bis*. I. Différence entre cette réduction et la contribution. *ib.*

206 *bis*. II. Les créanciers n'ont pas indistinctement le droit d'agir en répétition contre les légataires payés. — Renvoi au numéro 133 *bis*. VI. 321

207. La contribution peut être changée par les clauses du partage. —

La loi elle-même indique l'emploi de ce moyen, comme subsidiaire d'un autre, dans le cas d'immeubles héréditaires spécialement hypothéqués au service d'une rente. **Art. 872.** 321

207 *bis*. I. Le droit d'exiger le dégrèvement préalable doit s'appliquer au cas d'hypothèque générale. — L'omission de ce cas dans la loi s'explique historiquement. — Mais ni l'une ni l'autre des mesures autorisées par l'article 872 ne serait applicable si la dette hypothécaire n'était pas une rente. 322

207 *bis*. II. Hors des termes de la loi, l'emploi de l'une ou de l'autre mesure peut être utile; mais la volonté d'un seul ne peut l'imposer aux autres. *ib.*

208. Comment les héritiers sont tenus envers les créanciers. **Article 873.** 323

209. Chacun est tenu personnellement pour sa portion héréditaire. — Explication du mot *portion virile*. — Inexactitude de cette expression. *ib.*

209 *bis*. I. Les héritiers sont ainsi tenus au delà de leur portion contributoire, même après qu'ils ont délivré les legs à titre universel. — Sauf leur recours en garantie contre les légataires. — Précautions qu'ils ont pu prendre pour en assurer l'efficacité. 324

209 *bis*. II. Exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui, à défaut d'opposition, a délivré les legs en vertu de l'article 808. *ib.*

209 *bis*. III. L'ancien droit qui, jusqu'à la détermination de la valeur relative des parts héréditaires, autorisait à poursuivre chaque héritier pour sa portion virile, pourrait encore recevoir son application à l'égard de l'ascendant donateur, considéré comme véritable héritier. — *Secùs* à l'égard des simples successeurs aux biens dont le droit est analogue au sien. 325

210. Conséquence de la division des dettes. — Applicable même à l'héritier bénéficiaire. 326

210 *bis*. I. Justification du principe. — Les créanciers n'en éprouvent point un véritable préjudice quand les biens sont exactement répartis entre chacun au *prorata* de son droit héréditaire. *ib.*

210 *bis*. II. Mais la règle doit s'appliquer au cas même où, par suite des rapports en moins prenant, les biens existants en nature dans la succession seraient inégalement répartis. — Dissentiment avec Pothier et Dumoulin. 327

210 *bis*. III. Divers moyens ouverts aux créanciers pour se soustraire au préjudice que leur causerait l'inégalité de la répartition. 328

211. Envers les légataires, les héritiers ne sont tenus qu'au prorata et jusqu'à concurrence de leur émolument. 329.

212. Au delà de leur portion héréditaire, les héritiers peuvent être tenus hypothécairement, mais seulement comme détenteurs. *ib.*

212 *bis.* L'article 873 n'accorde point aux créanciers une hypothèque légale comme l'article 1017 l'accorde aux légataires. — Mais les créanciers jouissent, avec les légataires et par préférence à ceux-ci, du privilége de la séparation des patrimoines. — En quoi la condition des légataires est plus avantageuse. 330

213. Divers autres cas où les héritiers sont tenus au delà de leur portion héréditaire. 331

214. Tous ces cas donnent lieu à recours et à subrogation. *ib.*

215. Subrogation du légataire particulier. **Art. 874.** *ib.*

215 *bis.* I. Tout tiers détenteur qui paie a un recours contre le débiteur, et subsidiairement contre les autres détenteurs. *ib.*

215 *bis.* II. Il est subrogé aux droits du créancier. *ib.*

215 *bis.* III. La subrogation s'applique même contre les tiers détenteurs. 332

215 *bis.* IV. Le recours n'est donné contre chacun que pour sa portion contributoire. — Comment s'établit celle des simples détenteurs. 333

215 *bis.* V. L'action hypothécaire du détenteur subrogé n'est pas simplement subsidiaire, — sauf le bénéfice de discussion; — mais elle ne dépasse pas la mesure de la contribution. *ib.*

215 *bis.* VI. Au delà de sa portion personnelle, le successeur universel n'est tenu que comme détenteur. — Conséquences. *ib.*

216. Limite du recours entre cohéritiers ou successeurs universels. **Art. 875.** 334

216 *bis.* I. Cette limite a son principe dans l'obligation mutuelle de garantie. *ib.*

216 *bis.* II. Elle s'appliquerait à l'action hypothécaire qu'un cohéritier aurait de son propre chef. 335

216 *bis.* III. *Item* au recours d'un cohéritier légataire par préciput d'un immeuble hypothéqué. *ib.*

216 *bis.* IV. Elle doit s'appliquer au recours des cohéritiers ou successeurs universels, quelle que soit la cause qui y donne lieu. *ib.*

216 *bis.* V. L'application doit en être faite généralement entre co-contribuables, et par conséquent entre détenteurs de biens hypothéqués à la même dette. 336

216 *bis.* VI. En quoi la subrogation profitera-t-elle plus au légataire particulier qu'au successeur universel? *ib.*

216 *bis*. VII. Sens et motif de la réserve faite au profit de l'héritier bénéficiaire. 337
217. Répartition de la part du contribuable insolvable. **Art. 876.** 338
217 *bis*. Généralité de cette règle. — Application entre détenteurs. *ib.*
218. Exécution, contre les héritiers, des titres exécutoires contre le défunt. **Art. 877.** 339
218 *bis*. I. La loi concilie les principes avec l'équité en exigeant seulement la signification. *ib.*
218 *bis*. II. La signification peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. *ib.*
218 *bis*. III. Jusqu'à quel point doit s'étendre aux autres successeurs universels la règle qui déclare les titres exécutoires contre les héritiers. 340
219. Les créanciers de la succession peuvent demander contre ceux de l'héritier la séparation des patrimoines. **Art. 878.** — Le même droit appartient aux légataires. *ib.*
219 *bis*. I. Caractère de la demande en séparation des patrimoines, qui aboutit à un privilége reposant sur une fiction. — Quand et comment se forme cette demande. 341
219 *bis*. II. Le privilége ne s'applique pas aux biens provenant du rapport ou de la réduction. *ib.*
219 *bis*. III. La fiction de séparation, qui fait préférer aux créanciers de l'héritier les créanciers et légataires du défunt, fait préférer également les créanciers aux légataires. *ib.*
219 *bis*. IV. Quand la fiction n'est plus admise, les légataires viennent en concours avec les créanciers, et peuvent même faire valoir contre eux l'hypothèque de l'article 1017. 342
219 *bis*. V. A moins qu'on ne leur prouve que l'insuffisance du patrimoine a rendu leurs legs caducs en tout ou en partie. *ib.*
219 *bis*. VI. Conclusion : les créanciers ont intérêt et sont fondés à demander la séparation des patrimoines contre les légataires. 343
220. La demande peut être formée *dans tous les cas* (art. 878). — Conséquences. — Mais il faut n'avoir point accepté l'héritier pour débiteur. **Art. 879.** *ib.*
220 *bis*. I. Le seul fait d'acceptation de l'héritier pour débiteur constitue novation dans le sens de la loi. *ib.*
220 *bis*. II. Diverses applications. 344
220 *bis*. III. Le créancier héréditaire devenu ainsi simple créancier de l'héritier perd le droit de concours sur les biens de la succession. *ib.*
220 *bis*. IV. *Quid* si un créancier accepte purement et simplement la succession de son débiteur ? 345

221. Durée de l'action en séparation de patrimoines. **Art. 880.** 345
221 *bis*. I. En principe, l'aliénation soustrait les biens héréditaires quelconques à l'exercice de l'action. — Cette règle reste applicable aux meubles aliénés avant les trois ans. *ib.*
221 *bis*. II. Mais le privilége se reporte sur le prix encore dû. — Sauf la prescription de trois ans, qui pourrait s'appliquer même au prix des immeubles. 346
221 *bis*. III. Le droit sur les meubles pourrait cesser avant les trois ans par l'effet de la confusion. *ib.*
221 *bis*. IV. La prescription de trois ans elle-même se rattache à l'idée de confusion. — Elle court du jour de l'ouverture de la succession. — Elle n'admet pas les causes ordinaires de suspension. — *Quid* s'il est impossible d'agir dans les trois ans contre les créanciers de l'héritier? 347
222. Le droit de demander la séparation de patrimoines contre *tout* créancier de l'héritier (art. 878) est modifié par l'article 2111. — Explication sommaire de cet article et de l'article 2113. 348
222 *bis*. I. Le caractère hypothécaire attribué par l'article 2111 au bénéfice de séparation des patrimoines le rend applicable contre les tiers acquéreurs. — *Quid* si l'inscription n'était pas prise avant la transcription? *ib.*
222 *bis*. II. Le créancier inscrit aux termes de l'article 2111 peut agir contre chaque héritier hypothécairement pour le tout, nonobstant art. 1220 et 883. 349
222 *bis*. III. *Secùs* à l'égard des meubles. 350
222 *bis*. IV. L'inscription ne constitue aucun privilége entre les créanciers ou légataires du défunt. — *Quid* si quelques-uns d'eux ont négligé de s'inscrire? *ib.*
222 *bis*. V. Utilité de l'inscription dans le cas même d'acceptation bénéficiaire. — Renvoi au n° 125 *bis*. II. 351
223. Le droit de demander la séparation des patrimoines est refusé aux créanciers de l'héritier. **Art. 881.** *ib.*
223 *bis*. I. Les créanciers de l'héritier pourraient attaquer l'acceptation comme frauduleuse. 352
223 *bis*. II. Dans tous les cas, ils ont droit de se faire payer sur les biens de l'héritier par préférence aux créanciers du défunt qui ont demandé contre eux la séparation des patrimoines. *ib.*
224. Comment les créanciers d'un copartageant peuvent éviter que le partage soit fait en fraude de leurs droits. — Refus de l'action révocatoire. **Art. 882.** 353
224 *bis*. En principe, l'action révocatoire pour cause de fraude est

refusée aux créanciers non opposants. — Cas exceptionnels où elle devrait être accordée. 353

Section IV.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

225. Effet déclaratif du partage et de l'adjudication à l'un des colicitants. **Art. 883.** 354

225 *bis*. I. La fiction s'applique en général à tous les cas d'indivision. 355

225 *bis*. II. On considère en général comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision, pourvu qu'il la fasse cesser entre tous. *ib.*

225 *bis*. III. Il faut assimiler à la licitation la vente faite sans enchères à l'un des copropriétaires. — Mais la condition est toujours que le bien acquis, même sur licitation, sorte ainsi complétement d'indivision. 356

225 *bis*. IV. L'adjudication faite à un étranger est une vente ordinaire. — Mais si la licitation n'est qu'une opération préparatoire du partage, le partage postérieur déclarera qui des copartageants sera réputé vendeur. 357

225 *bis*. V. La fiction de notre droit subordonne à l'événement du partage la validité des actes faits par chaque copropriétaire pendant l'indivision. — Cela est vrai des aliénations comme des constitutions de charges réelles. 358

225 *bis*. VI. *Quid* si le copropriétaire n'a consenti l'aliénation ou la constitution de charge réelle que pour sa part? — *Quid* spécialement à l'égard de l'hypothèque? *ib.*

225 *bis*. VII. La fiction du partage déclaratif s'applique-t-elle aux créances, nonobstant le principe de la division de plein droit? — Distinction. 359

225 *bis*. VIII. Jusqu'à quel point la fiction du partage déclaratif s'applique, en matière fiscale, pour la perception du droit d'enregistrement. 360

226. Les cohéritiers se doivent mutuellement garantie. — Objet de cette garantie. **Art. 884**, al. 1er. 361

226 *bis*. I. Principe de l'obligation mutuelle de garantie, au point de vue même de la fiction consacrée par l'article 883. *ib.*

226 *bis*. II. Sens des mots *troubles et évictions*. — Explications à ce sujet. 362

226 *bis*. III. La garantie serait due aussi pour vices rédhibitoires et pour défaut de contenance. *ib.*

227. Exceptions au principe de la garantie. **Art. 884**, al. dernier. 363
227 *bis*. I. Pourquoi la simple clause de non-garantie ne suffit pas. — *Quid* si la cause particulière d'éviction a été prévue sans qu'on ait pour cela abaissé l'estimation? *ib.*
227 *bis*. II. Cas où l'éviction serait censée soufferte par la faute de l'évincé. 364
228. Objet et répartition de l'obligation de garantie. **Art. 885**. *ib.*
228 *bis*. I. L'indemnité a pour base la perte éprouvée; elle se calcule sur la valeur actuelle du bien. — Justification de cette doctrine, contraire à celle de Pothier. — Comparaison avec la garantie due par le vendeur. — Différence pour le cas de diminution de valeur. 365
228 *bis*. II. L'indemnité est une charge qui pèse proportionnellement sur chaque part héréditaire, y comprise celle de l'évincé. 366
228 *bis*. III. La contribution de chacun se grossit de la part de l'insolvable. — Pourquoi. *ib.*
228 *bis*. IV. L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de la garantie sur ses biens personnels. *ib.*
229. Privilége accordé pour la garantie sur les immeubles de la succession. 367
229 *bis*. I. L'article 2103 ne permet pas de révoquer en doute l'existence de ce privilége, malgré le silence de l'article 2109. — Renvoi. *ib.*
229 *bis*. II. Chaque copartageant n'est tenu hypothécairement sur les biens tombés dans son lot que dans la limite de son obligation personnelle. — Double justification de cette doctrine. 368
230. Disposition spéciale sur la garantie des rentes. **Art. 886**. *ib.*
230 *bis*. I. La loi suppose l'obligation de garantir la solvabilité du débiteur de rente. — Son objet est de soumettre cette obligation à une double restriction. 369
230 *bis*. II. Pourquoi la garantie de la solvabilité est ici de droit. *ib.*
230 *bis*. III. Le motif n'est applicable qu'à la solvabilité actuelle. Mais il a fallu s'en expliquer pour abroger l'ancien droit. *ib.*
230 *bis*. IV. Pourquoi l'action ne dure-t-elle que cinq ans? 370
230 *bis*. V. Pour une créance autre qu'une rente, il serait dû garantie de la solvabilité, et seulement de la solvabilité actuelle. Mais la durée de l'action serait régie par le droit commun. *ib.*

Section V.

De la rescision en matière de partage.

231. Causes de rescision de partage. **Art. 887.** 371
231 *bis.* I. Cas où le partage serait nul de droit. — Il ne s'agit pas ici de cette nullité. *ib.*
231 *bis.* II. Pourquoi dans le partage l'erreur ne constitue-t-elle pas en elle-même une cause particulière de rescision? L'erreur substantielle ne reste pas pour cela sans réparation. 372
231 *bis.* III. Il y a lésion de plus du quart pour le cohéritier qui n'a pas obtenu les trois quarts de ce qui devait lui revenir. — Pour cela il n'est pas nécessaire, et il ne suffit pas, que les biens composant sont lot aient été surestimés d'un quart. 373
231 *bis.* IV. Si la lésion de plus du quart résulte d'une éviction, quelques-uns accordent le choix entre l'action en garantie et l'action en rescision. — Iniquité de ce système. — Il faut s'en tenir à l'action en garantie. *ib.*
232. Actes réputés *partage*, et sujets comme tels à la rescision pour lésion. **Art. 888**, al. premier. 374
232 *bis.* I. L'article 888 et les trois suivants ne se réfèrent qu'à la rescision pour lésion. *ib.*
232 *bis.* II. L'acte qui aurait pour *effet* de faire cesser l'indivision pourrait n'avoir point cet *objet*, et n'être pas réputé partage. 375
232 *bis.* III. La condition de faire cesser l'indivision entre tous n'est pas essentielle ici comme elle l'est pour l'application de l'article 883. *ib.*
233. De la transaction postérieure au partage. **Art. 888**, al. dernier. 376
233 *bis.* I. La transaction pour être inattaquable doit être intervenue sur des difficultés réelles. *ib.*
233 *bis.* II. Toute transaction sérieuse échapperait à la rescision pour lésion, — quand même ce serait par elle que l'indivision eût cessé. *ib.*
234. De la vente de droits successifs. **Art. 889.** 377
234 *bis.* I. C'est le caractère aléatoire qui soustrait à la rescision pour lésion la vente de droits successifs. — Mais l'article 883 pourrait lui être applicable. *ib.*
234 *bis.* II. Quand la vente sera-t-elle reputée faite sans fraude et aux risques et périls du cessionnaire? *ib.*
235. Comment se constate la lésion. **Art. 890.** 378

236. Moyen d'éviter la rescision en fournissant un supplément. — **Art. 891.** 378

236 *bis*. I. Ce moyen s'applique exclusivement à la rescision pour lésion. *ib.*

236 *bis*. II. Le supplément doit consister dans la valeur qui a manqué au cohéritier lésé au temps du partage. — Inconvénient de ce système, qui doit néanmoins être suivi. 379

236 *bis*. III. Les biens en nature qui serviront à fournir le supplément devront être abandonnés sur le pied de leur valeur actuelle. 380

236 *bis*. IV. Le droit d'offrir le supplément continue peut-être de s'appliquer, même après le jugement passé en force de chose jugée qui a prononcé la rescision. *ib.*

236 *bis*. V. Le droit d'offrir le supplément peut s'appliquer à plusieurs défendeurs comme à un seul. — S'ils ne s'accordent pas pour en user l'offre peut être utilement faite par un seul. Pourvu qu'il offre le supplément entier. 381

237. Fin de non-recevoir tirée de l'aliénation contre l'action en rescision pour dol ou violence. **Art. 892.** 382

237 *bis*. I. L'effet attribué ici à l'aliénation est fondé sur l'idée de ratification. — Il ne se produirait pas si la cause de rescision était la lésion.—A quelle condition peut être utilement ratifié l'acte rescindable pour cette cause. *ib.*

237 *bis*. II. Quand l'aliénation ne constitue pas ratification elle ne fait point obstacle à l'action en rescision. — Les biens aliénés par le demandeur seront rapportés en moins prenant. 383

237 *bis*. III. La rescision du partage entraîne celle des aliénations faites par les défendeurs. — Tempéraments dont ce principe paraît susceptible. *ib.*

238. Quelle que soit la cause de rescision l'action ne dure que dix ans. 384

238 *bis*. En cas de lésion les dix ans courent du jour du partage. 385

239. Le partage rescindé est considéré comme non avenu. *ib.*

239 *bis*. Conséquence quant aux risques. — *Item* quant au compte des jouissances, — s'il n'y a lieu à compensation, — sauf l'effet ordinaire de la bonne foi si le vice du titre a été ignoré. — Distinction à ce sujet entre les diverses causes de rescision. 386

FIN DES SOMMAIRES.

COURS ANALYTIQUE

DE

CODE NAPOLÉON.

COURS

ANALYTIQUE

DE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

1. Après avoir considéré en particulier chacun des deux objets du droit, et avoir réglé la nature et l'étendue des droits que les personnes peuvent avoir sur les choses ou biens, le législateur passe aux manières d'acquérir ces droits, qui, sous un certain rapport, se confondent tous dans l'idée de propriété.

1 *bis*. A un certain point de vue, l'acquisition de la propriété embrasse l'acquisition de tous les droits produisant un avantage pécuniaire; car tous ces droits, réels ou personnels, constituent un *bien*, et ce bien, effectivement, est *propre* à la personne à laquelle ils compètent (v. à ce sujet art. 526 et 529). Cela explique comment, sous la rubrique *Des manières dont on acquiert la propriété*, le législateur a compris dans ce livre les divers contrats, et non-seulement ceux qui, en vertu du nouveau principe par lui proclamé, transfèrent immédiatement la propriété d'une chose déterminée (v. art. 711, 1138, 1583), comme en cas de vente ou d'échange; mais ceux aussi qui, comme le louage, le mandat, le commodat, ne produisent pas même d'obligation de donner, ni par conséquent de transmission de propriété.

Quoi qu'il en soit, ce n'est point ordinairement dans l'acception large ci-dessus indiquée que se prend le mot propriété; et, dans le langage de la science, l'on ne donne guère le titre de propriétaire à un usufruitier ou à un simple créancier. Aussi me garderais-je de conclure que tout moyen d'acquérir la propriété fût par là même applicable à l'acquisition d'un autre droit. C'est ainsi qu'une créance ne pourrait, certainement, s'acquérir par prescription.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

2. Les manières d'acquérir la propriété peuvent être diversement classées et divisées.

Il en est qui confèrent la propriété des biens qui n'appartenaient auparavant à personne ; il en est, et c'est le plus grand nombre dans l'état de civilisation, qui transmettent la propriété de l'un à l'autre. En d'autres termes, les moyens d'acquérir sont *originaires* ou *dérivés*.

3. La transmission des biens peut comprendre soit l'universalité ou une quote-part des biens d'une personne, soit seulement un ou plusieurs biens déterminés. La transmission par universalité n'a lieu qu'à la charge des dettes, qui grèvent et diminuent la masse, et, par conséquent, chaque quote-part des biens. Mais les dettes n'affectent la propriété d'aucun bien en particulier ; la transmission, au second cas, a donc lieu sans charge de dettes, sauf l'effet de l'hypothèque dont le bien transmis serait grevé (art. 2166), et sauf aussi l'action révocatoire des créanciers en cas d'aliénation frauduleuse (art. 1167).

4. La transmission des biens a lieu à titre gratuit ou onéreux. La transmission à titre gratuit est l'objet de règles toutes particulières (v. notamment art. 893).

5. Le législateur, sans rappeler ces divisions, qu'il suppose connues, énumère cinq manières d'acquérir et de transmettre la propriété : succession, donation, obligations, accession ou incorporation, et prescription. V. art. 711, 712;

et remarquez l'effet attribué ici par notre Code aux obligations, qui, dans les anciens principes, n'étaient jamais une manière directe de transmettre la propriété (voy. *Paul*, L. 3, ff. *de obl.;* mais voyez art. 1138, 938, 1583).

5 *bis*. I. En disant que la propriété s'acquiert et se *transmet* par l'effet *des obligations*, la loi, évidemment, n'entend pas parler de la propriété de l'obligation elle-même, qui, dans le sens impropre que j'indique plus haut, est acquise au créancier; il n'y aurait pas là transmission, car l'obligation qui vient de naître n'appartenait à personne avant sa création. Ce que l'on veut dire nécessairement c'est que, par le seul effet de l'obligation, le créancier devient propriétaire de la chose qui en fait l'objet, et qui auparavant appartenait au débiteur. C'est là une règle nouvelle substituée à celle de l'ancien droit, qui, exigeant pour la transmission de la propriété la tradition ou mise en possession, n'accordait jusque-là au créancier qu'une action personnelle contre le débiteur, tandis qu'aujourd'hui il aurait, sauf, s'il y a lieu, l'accomplissement d'autres conditions, l'action réelle contre un tiers acquéreur postérieur en date. Nous verrons du reste, en expliquant l'article 1138, qu'au moyen de certaines clauses insérées dans le contrat, la tradition souvent était censée faite dès le principe, indépendamment de toute remise réelle de la chose; sous ce rapport, le droit nouveau, très-différent en principe, s'éloigne en résultat beaucoup moins qu'il ne le paraît de l'ancienne pratique.

5 *bis*. II. En accordant à l'obligation l'effet de transférer la propriété, la loi n'entend pas dire que toute obligation produira cet effet. La force des choses suffit, évidemment, pour borner l'application aux obligations de donner, dans le sens propre du mot *dare;* encore faut-il, pour que l'aliénation s'opère immédiatement, que la chose qui fait l'objet de l'obligation soit certaine et déterminée, et qu'elle appartienne au débiteur au moment où il s'oblige. Autrement, la propriété pourra toujours bien passer au créancier, par le seul effet de l'obligation, c'est-à-dire sans tradition, mais ce ne sera qu'au moment de la détermination ou au moment où le débiteur viendrait ultérieurement à acquérir la chose.

5 *bis*. III. Les obligations naissant ordinairement des contrats, lesquels se forment par le consentement, on peut se demander si c'est

bien à l'obligation elle-même ou si ce n'est pas plutôt au consentement qui la produit qu'est attribué, dans la pensée du législateur, l'effet translatif de propriété. Pour le prétendre, on peut argumenter de la nécessité du consentement, de tout temps admise pour opérer l'aliénation moyennant la tradition; dès lors n'est-ce pas seulement la condition de tradition qu'on a entendu faire cesser, en maintenant d'ailleurs celle du consentement? C'est, en effet, sous la rubrique des obligations conventionnelles qu'est placé l'article 1138, qui applique la règle ici énoncée, et c'est à la donation ou à la vente, parfaites par le consentement des parties, que semble directement attribué, par les articles 938 et 1583, l'effet de transférer la propriété. Toutefois, je dois le dire, je ne verrais rien de contraire aux principes à faire résulter l'aliénation de l'obligation, quelle que soit sa cause. Car, si la loi est assez puissante pour obliger la personne sans son consentement, elle ne l'est pas moins pour l'exproprier; et puisqu'il est certainement équitable de faire avoir la propriété au créancier, et de le préserver ainsi des fraudes que pourrait commettre le débiteur à son préjudice, pourquoi craindrait-on d'appliquer cet effet aux obligations de toute origine, qui se trouvent toutes comprises dans la généralité des termes de l'article 711? La question, du reste, offre peu d'intérêt pratique. Car, sauf un seul cas, celui du paiement de l'indu, les engagements qui se forment sans convention n'ont jamais pour objet un corps certain, et sous ce rapport ne sont pas susceptibles de l'effet translatif de propriété.

Quant au cas du paiement de l'indu, si l'on doit admettre que celui qui paie indûment par erreur transfère la propriété, notre théorie servirait à la lui faire immédiatement recouvrer. Nous verrons du reste, au siége de la matière, si c'est bien à ce point de vue qu'il convient de s'attacher.

6. Nous avons parlé au livre précédent de l'accession qui est l'effet d'une propriété antérieurement acquise. Les quatre autres comprennent tout le reste des matières qui doivent nous occuper. L'ordre dans lequel elles sont énumérées règle celui des titres du Code. Ainsi le titre premier traite des successions, le second des donations entre-vifs ou testamentaires; les obligations font l'objet plus ou moins direct

des titres III-XIX; le vingtième et dernier traite de la prescription.

7. Au nombre des manières d'acquérir la propriété, la loi ne relate ici ni l'occupation, la plus ancienne de toutes, puisque c'est par la prise de possession qu'ont commencé toutes les propriétés; ni la tradition, la plus naturelle des manières d'acquérir dites *dérivées*.

8. A l'égard de la tradition, il faut bien reconnaître que le principe de la transmission directe de la propriété par l'effet des obligations, rend aujourd'hui moins fréquent ce mode d'acquisition; et toutefois ce serait aller trop loin que de le déclarer absolument sans application dans notre droit.

8 *bis*. Ce n'est le plus souvent que la tradition qui, dans une obligation de genre ou dans une obligation alternative, opérera la détermination nécessaire pour la translation de propriété; c'est donc par elle alors qu'aura lieu en définitive l'acquisition. C'est aussi à la tradition que se référera l'acquisition du don manuel, admise sans contradiction par la doctrine pour les meubles corporels. Enfin, c'est au moyen de la tradition que, par application du principe, *En fait de meubles la possession vaut titre*, le tiers de bonne foi, ou supposé tel, deviendra immédiatement propriétaire de la chose mobilière qu'il tient *à non domino* (art. 2279, 1141).

9. Quant à l'occupation, il est évident qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux choses qui n'appartiennent à personne, application nécessairement rare dans une société civilisée. Mais le Code civil paraît d'abord aller plus loin; il semble la bannir entièrement de notre législation, en déclarant indistinctement que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État. V. art. 713 et 539.

Cette proposition trop générale reçoit plusieurs modifications dans les articles suivants.

9 *bis*. C'est en vue de ces modifications qu'a été retranchée, sur les observations notamment du tribunal d'appel de Paris (1), la dis-

(1) Fenet, t. 5, p. 212.

position de l'article 2 du projet, portant en termes formels que *la loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation.*

C'est la même idée, sans doute, qui a fait substituer la rédaction plus simple et moins explicite de l'article 713 au second paragraphe du même article 2, ainsi conçu :

Les biens qui n'ont jamais eu de maître, et ceux qui sont vacants, comme abandonnés par leurs propriétaires, appartiennent à la nation. Nul ne peut les acquérir que par une possession suffisante pour opérer la prescription (1).

Cette explication historique de l'article 713 servant à manifester la pensée du législateur, on est amené à considérer les cas compris dans les quatre articles suivants comme généralement exceptés du principe d'acquisition à l'État. Alors il n'y a plus de difficulté pour y appliquer l'acquisition par occupation, soit en vertu des lois spéciales qui consacrent ce mode d'acquisition, soit même, dans le silence ou en l'absence de ces lois, en vertu du droit naturel.

10. Et d'abord, la loi reconnaît des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Voy. art. 714. Quoique la manière d'en jouir soit réglée par les lois de police, il est certain que l'usage qu'on en fait en se conformant à ces lois est dans certains cas une véritable occupation. Ainsi, c'est certainement par occupation qu'on acquiert l'eau qu'on puise dans une rivière ou dans une fontaine.

11. C'est aussi par occupation qu'on devient propriétaire des bêtes sauvages prises à la chasse ou à la pêche, même sur les fonds d'autrui (v. *Just.*, Inst., §§ 12-16, *de rer. divis.*). La faculté de chasser ou de pêcher est, il est vrai, réglée par des lois particulières; mais ces lois, qui tendent principalement à déterminer les temps et les lieux où ces facultés peuvent être exercées, et généralement à régler les conditions de leur exercice, ne laissent pas moins subsister en principe l'effet de l'occupation du chasseur ou du pêcheur. V. art. 715.

(1) Projet de la commission du gouvernement, liv. III, *Dispositions générales*, art. 2 (Fenet, t. 2, p. 124).

11 *bis*. I. Il est statué sur la police de la chasse par la loi du 3 mai 1844 (1). Cette loi règle l'exercice du droit de chasse, qui ne peut jamais avoir lieu sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayant droit, et qui, sauf l'exception pour les enclos attenant aux habitations, n'appartient au propriétaire lui-même qu'autant que la chasse est ouverte, et à la condition d'être muni d'un permis de chasse délivré par l'autorité compétente (art. 1 et 2).

L'ouverture et la clôture de la chasse sont, dans chaque département, publiquement annoncées à l'avance (art. 3). Le gibier vendu, acheté, transporté, colporté en temps prohibé, est saisi et attribué aux établissements de bienfaisance (art. 4).

La loi, du reste, fixe les conditions auxquelles peut être obtenu le permis de chasse et les cas où il peut ou doit être refusé (art. 5-8). Elle en règle l'étendue, applicable seulement au temps *de jour*, et par les moyens déterminés. Elle s'en remet d'ailleurs aux préfets, sur l'avis des conseils généraux, pour permettre, en des temps et par des moyens différents, la chasse de certains gibiers, et particulièrement pour permettre en tout temps, aux conditions qu'ils détermineront, la destruction des animaux malfaisants ou nuisibles, sans préjudice du droit toujours accordé au propriétaire ou fermier de repousser ou détruire les bêtes fauves qui porteraient dommage à ses propriétés. La loi, au surplus, s'en remet aussi aux préfets pour prendre quelques autres mesures favorables à l'agriculture ou à la conservation du gibier (art. 9).

Les autres dispositions de la loi sont relatives à la constatation et à la répression des délits de chasse; nous n'avons point à nous en occuper.

11 *bis*. II. Quant à la faculté de pêcher, il faut distinguer d'abord entre la pêche fluviale et la pêche maritime.

La pêche fluviale est réglée par la loi du 15 avril 1829 (2), modifiée par celle du 6 juin 1840. Aux termes de cette loi, le droit de pêche dans les cours d'eau navigables ou flottables, ou dans leurs dépendances entretenues aux frais de l'État, s'exerce au profit de l'État (art. 1). L'exploitation a lieu par voie d'adjudication ou concession de licence (art. 10). Dans les autres cours d'eau, le droit appartient aux propriétaires riverains, chacun de son côté, jusqu'au milieu du cours

(1) IX, B. 1094, n° 11257.
(2) VIII, B. 286, n° 10958.

de l'eau (art. 2). Des actes du pouvoir exécutif doivent déterminer d'ailleurs quelles sont les parties des fleuves et rivières, et quels sont les canaux, qui sont ou seront à l'avenir réputés navigables ou flottables, et où le droit de pêche sera en conséquence exercé au profit de l'État. Mais, bien entendu que, si avant cette déclaration de l'autorité administrative le droit de pêche appartenait aux riverains, ceux-ci devront être préalablement indemnisés, comme en cas d'expropriation. De semblables ordonnances ou décrets fixent aussi, à l'embouchure des fleuves ou rivières, les limites entre la pêche fluviale et la pêche maritime (art. 3). Le fait de pêche, sans la permission de celui à qui le droit appartient, est puni d'amende, indépendamment des dommages-intérêts; il oblige à la restitution du prix du poisson pêché en délit, et peut donner lieu à la confiscation des instruments de pêche. Toutefois, dans les cours d'eau où le droit de pêche s'exerce au profit de l'État, la pêche à la ligne flottante tenue à la main est permise à toute personne, hors le temps du frai (art. 5). Le reste de la loi concerne l'administration ou la régie de la pêche, les adjudications et cautionnements, la conservation et la police de la pêche, notamment en ce qui touche la prohibition des barrages; la détermination à faire par ordonnances ou décrets, des saisons et heures, comme aussi des modes et instruments de pêche; enfin diverses autres règles à établir de la même manière, et tendant surtout à prévenir une trop grande destruction. Des peines sont édictées pour les infractions, et la loi règle le mode de recherche et de poursuite, les condamnations à prononcer et l'exécution des jugements (v. au surplus ladite loi du 15 avril 1829, art. 4, 6-83; jung. ord. du 15 novembre 1830 (1); l. 6 juin 1840 (2); ord. du 28 octobre 1840 (3); ord. du 28 février 1842 (4).

Quant à la pêche maritime, elle est libre en ce sens qu'elle est permise à tous (ord. d'août 1681, liv. V, tit. 1, art. 1). Mais bien entendu qu'elle est soumise à des règlements de diverse nature, dont plusieurs notamment tendent à assurer la conservation du frai, et à proscrire certains instruments de pêche produisant une trop grande destruction (v. notamment ord. de 1681, liv. V, tit. 1; déclarations

(1) IX, part. 2, B. 22, n° 390.
(2) IX, B. 731, n° 8639.
(3) IX, B. 775, n° 8989.
(4) IX, B. 889, n° 9874.

du roi du 23 avril 1726, 2 septembre 1726, 24 décembre 1726, 18 mars 1727; v. aussi ord. 13 mai 1818 (1). V. au surplus Merlin, *Répertoire,* v° Pêche, sect. II).

11 *bis.* III. Quoique la loi prohibe la chasse sur le terrain d'autrui, cette prohibition n'empêcherait pas le chasseur d'acquérir la propriété du gibier par lui pris. Il pourrait seulement être condamné aux dommages et intérêts pour violation de la propriété d'autrui. Tel était le principe admis en droit romain (2); et ce principe s'appliquait également au cas de pêche. Je ne vois aucune raison pour s'en éloigner, lorsque la loi n'a pas disposé en sens contraire : or, c'est ce que ne fait pas la loi sur la chasse; c'est seulement pour le cas de chasse en temps prohibé qu'elle prescrit la saisie du gibier, et son attribution aux établissements de bienfaisance (l. 3 mai 1844, art. 4). Quant au cas de pêche, il en est autrement; car la loi sur la pêche fluviale ne se borne pas à défendre de pêcher sans la permission de celui à qui le droit de pêche appartient, elle soumet le contrevenant à la restitution du prix du poisson pêché en délit (l. 15 avril 1829, art. 5).

12. On peut aussi, quoique moins exactement peut-être, rattacher au droit d'occupation l'acquisition du trésor, dont la moitié appartient à l'inventeur; l'autre moitié appartient par accession au propriétaire du fonds qui le recélait. Il est clair d'après cela que la totalité appartient à celui qui trouve lui-même le trésor sur son propre fonds. V. art. 716, al. 1.

La loi du reste fixe le sens du mot *trésor*, qui se constitue de trois circonstances : 1° que la chose trouvée, quelle qu'elle soit d'ailleurs, fût cachée ou enfouie; 2° que le propriétaire n'en soit pas connu; 3° qu'elle soit découverte par le pur effet du hasard. V. art. 716, al. dernier; remarquez pourtant que la condition de découverte fortuite ne paraît devoir être exigée qu'en ce qui concerne le droit de l'inventeur sur le fonds d'autrui, et qu'en l'absence de cette condition tout devrait appartenir au maître du fonds (voy. *Just.*, Inst., § 39, *de rer. divis.*; *Léon*, *L. unic.*, Cod., *de thes.*).

(1) VII, B. 214, n° 4072.
(2) V. *Just.*, § 12, Inst., *De divis. rer.*

12 *bis*. I. Le droit d'occupation, dont l'invention n'est qu'une branche, ne s'exerce en général et ne se réalise que par une appréhension effective, différente de la simple vue; mais il paraît, d'après les termes de la loi, que cette règle n'est point applicable à l'acquisition du trésor : en effet, c'est à celui qui le *découvre* que la loi attribue la part d'inventeur. Peut-être faut-il dire que le législateur, ici, a moins en vue de consacrer le droit du premier occupant que de favoriser la révélation qui va rendre à la circulation une richesse enfouie, et conséquemment perdue jusqu'alors pour tout le monde.

12 *bis*. II. Le droit accordé par la loi à celui qui découvre le trésor sur le fonds d'autrui s'appliquerait même à un ouvrier ou domestique gagé par le propriétaire. Car ce n'est point en vue de cette découverte et pour en acquérir le profit que l'ouvrier ou domestique était gagé ou employé (v. arr. c. de Bruxelles 13 mars 1810 (1); jugem. du trib. de la Seine du 15 janvier 1825) (2).

Il en serait autrement si l'ouvrier avait été employé, par le propriétaire, à une fouille tendant spécialement à la recherche du trésor. Alors la découverte, qui d'ailleurs ne pourrait plus passer pour le pur effet du hasard, serait faite pour le compte du propriétaire. Rien n'empêche, en effet, de posséder, et par conséquent d'occuper, par le fait d'autrui.

12 *bis*. III. C'est au propriétaire du fonds qu'est attribuée, par droit d'accession, la moitié du trésor qui n'appartient pas à l'inventeur. Mais on ne considérerait pas comme propriétaire de fonds l'acheteur d'un mur ou d'un bâtiment à démolir dans lequel le trésor se trouve renfermé. Car cet acheteur n'est devenu propriétaire d'aucune portion de fonds; il n'a vraiment acheté que le droit de démolir et de s'approprier les matériaux (v. arr. de Paris, 26 décembre 1835 (3). Il en serait autrement si le sol et le bâtiment, ou les divers étages d'une maison, *appartenaient* à des maîtres différents. Alors le sol et la superficie, ou ses diverses parties, formeraient autant de fonds distincts, et la part du trésor appartiendrait à celui des propriétaires dans le fonds duquel le trésor aurait été trouvé.

13. Enfin le droit d'occupation, dans les limites tracées par des lois particulières, a lieu pour les effets jetés à la mer

(1) J. P., t. 34, p. 182.
(2) J. P., t. 75, p. 75.
(3) J. P , t. 75, p. 75.

et pour ceux que la mer rejette, comme aussi pour les plantes et herbages qui croissent sur ses rivages. V. art. 717, al. 1.

13 *bis*. I. Les conditions du jet à la mer, et la contribution à laquelle il donne lieu, sont réglées par le Code de commerce (art. 410-429). Il va sans dire, au reste, que ce sacrifice fait au salut du navire n'emporte aucunement intention d'aliéner les objets ainsi jetés (v. *Just.* § 48, Inst. *de div. rer.*). Aussi la loi suppose-t-elle, avec raison, la possibilité de leur recouvrement par les propriétaires (C. comm., art. 429). Cela posé, la législation particulière qui s'applique aux effets jetés, et généralement à tous les objets que la mer rejette, se trouve principalement dans les dispositions de l'ordonnance de marine (août 1681), relative aux naufrages, bris et échouements (v. d. ord. liv. IV, tit. IX). A cet égard, la règle générale est que tous effets trouvés en mer ou sur les grèves, et procédant des naufrages et échouements, doivent être mis en sûreté par ceux qui les trouvent, et déclarés à l'autorité, qui fait faire des publications. Ils peuvent être réclamés dans l'an et jour des publications, en tenant compte, seulement, des frais de sauvement. A défaut de réclamation dans ce délai, le propriétaire perd son droit, mais les effets ne sont pas pour cela acquis à l'inventeur par occupation, l'ordonnance les attribuait, frais déduits, pour moitié au roi et pour moitié à l'amiral. C'est assez dire qu'aujourd'hui, sauf les mêmes déductions, ils appartiendraient à l'État, comme biens vacants (v. ord., liv. IV, tit. IX, art. 19-26). Et toutefois, si c'est en pleine mer que les effets ont été trouvés, ou s'ils ont été tirés de son fond, le tiers de leur valeur appartient, à tout événement, à ceux qui les ont sauvés, et ce ne serait que sous cette déduction qu'ils seraient rendus au propriétaire ou attribués à l'État (art. 27). Le droit du pêcheur est plus ample encore à l'égard des ancres tirées du fond de la mer. Car si elles ne sont pas réclamées dans le délai de deux mois, à partir de la déclaration qu'il a dû en faire, elles lui appartiennent entièrement (art. 28). Notons encore ici que pour les câbles coupés ou les ancres laissées dans les rades sans les *hoirins, bouées* ou *gravieaux* qu'elle prescrit alors d'y mettre, l'ordonnance en attribue immédiatement la propriété au pêcheur (ord., liv. IV, tit. VIII, art. 2). Mais cette disposition paraît changée par un décret postérieur qui suppose que,

dans tous les cas, les ancres et câbles doivent être rendus aux bâtiments auxquels ils appartiennent, et se borne à augmenter le droit de sauvetage lorsque l'ancre a été trouvée sans bouée (décr. 12 décembre 1806 (1), art. 39). Quant aux choses du cru de la mer et n'ayant appartenu à personne, le droit d'occupation est entier pour celui qui les tire du fond de la mer ou les pêche sur les flots. Mais celui qui les trouve sur les grèves n'en a que le tiers; le surplus, partagé autrefois entre le roi et l'amiral, appartiendrait à l'État (v. ord., art. 29).

13 *bis.* II. C'est aussi par l'ordonnance de marine de 1681, dont les dispositions à cet égard ont été étendues, renouvelées ou modifiées par les déclarations des 30 mai 1731 et 30 octobre 1772, qu'est réglée, quant au fond, la coupe de l'herbe marine appelée *varech* ou *vraicq, sart* ou *gouesmon.* Le droit de faire cette coupe appartient aux habitants des communes à l'endroit du territoire desquelles croissent les herbes. Mais ils ne peuvent la faire ni de nuit, ni hors les temps réglés, ni ailleurs que dans l'étendue des côtes de la commune; l'herbe coupée ne peut être ni vendue à des forains ni portée hors du territoire (v. ord. liv. IV, tit. x, art. 1-4; déclar. de 1731, tit. II, art. 1-6; déclar. de 1772, art. 1-3). Ce droit exclusif des communes riveraines, contesté un instant, et supprimé même par une mesure révolutionnaire, a été de nouveau consacré par l'arrêté des consuls du 18 thermidor an x (2), qui charge d'ailleurs les préfets de déterminer par des règlements conformes aux lois tout ce qui est relatif à la pêche en goëmon et varech.

A l'égard du varech jeté par le flot sur les grèves, de celui qui croît sur les îles et rochers en pleine mer, il appartient au premier occupant, et peut être pris, vendu et transporté en quelque lieu que ce soit (ord. de 1681, art. 5; déclar. de 1731, tit. III, art. 3 et 4).

14. Quant aux choses perdues dont le maître ne se représente pas, le Code renvoie aussi à des lois particulières. V. art. 717, al. dernier.

14 *bis.* I. On peut citer comme loi de ce genre :

1° Une loi du 11 germinal an IV, qui ordonne l'emploi ou la vente au profit de l'État des valeurs ou effets déposés dans les greffes

(1) IV, B. 129, n° 2074.
(2) III, B. 207, n° 1885.

et conciergeries des tribunaux à l'occasion de procès civils ou criminels terminés par jugement ou par l'effet de la prescription, en réservant seulement aux propriétaires le droit de réclamer le prix ou la valeur, pendant un délai que la loi bornait à un an à partir de la vente, mais qu'une ordonnance de 1829 a prolongé jusqu'au terme ordinaire de trente ans, fixé par l'article 2262 (ord. du 2 février 1829, art. 2). V. au surplus lad. l. 11 germinal an IV (1); ord. du 23 janvier 1821 (2); ord. du 2 février 1829 (3); ord. du 9 juin 1831 (4).

2° Un décret du 13 août 1810 autorise le domaine à faire vendre, après publication, les effets confiés aux entrepreneurs de roulage ou de messageries qui n'auraient point été réclamés dans les six mois de l'arrivée à leur destination. Deux ans sont accordés aux propriétaires pour en réclamer le prix. V. décr. du 13 août 1810 (5).

3° Une loi du 31 janvier 1833 (6) déclare définitivement acquises à l'État les sommes versées aux caisses des agents des postes, pour être remises à destination, si le remboursement n'est pas réclamé dans un délai de huit ans.

4° L'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669 (tit. XXXI, art. 16), contient aussi une disposition particulière à l'égard des objets trouvés dans les rivières navigables ou flottables, ou déposés par l'eau sur leurs rives. L'ordonnance prescrit d'en rapporter procès-verbal pour être lu à la première audience du tribunal de la maîtrise (remplacé aujourd'hui par le tribunal de 1re instance), lequel en doit ordonner la vente au profit du domaine, si elles ne sont réclamées dans le délai d'un mois; sauf au propriétaire à réclamer le prix dans le mois à partir de la vente. Du reste, cette disposition, qui dans l'ordonnance fait partie du titre de la pêche, n'étant pas reproduite par la loi du 15 avril 1829, qui abroge toutes les lois antérieures sur la pêche fluviale (d. l., art. 83), je crois qu'on peut bien encore l'appliquer comme raison écrite en ce qui concerne les conditions exigées pour amener la vente au profit du domaine, mais je crois que le droit de réclamer le prix doit durer

(1) II, B. 36, n° 281.
(2) VII, B. 430, n° 10069.
(3) VIII, B. 280, n° 10771.
(4) IX, part. 2, B. 83, n° 2285.
(5) IV, B. 310, n° 5878.
(6) IX, Part. 1re, B. 83, n° 191.

sinon pendant trente ans (art. 2262), au moins pendant trois ans (art. 2279).

14 *bis.* II. Quant à toutes autres choses perdues dont le maître ne se représente pas, il n'existe pas, à ma connaissance, de lois particulières : car il est difficile de considérer comme telles, les dispositions des anciennes coutumes qui proclamaient le droit seigneurial d'épave, et en réglaient diversement l'exercice (1). On ne comprendrait pas qu'en cette matière notre législateur eût entendu maintenir, dans les diverses parties du territoire français, une variété d'usages que rien ne justifierait. En l'absence donc de règles spéciales, je décide, d'après les principes généraux :

1° Que le maître de la chose perdue peut, aux termes de l'article 2279, la revendiquer, pendant trois ans, contre tout possesseur, et pendant trente ans, contre le possesseur de mauvaise foi. Du reste, j'appelle ainsi l'inventeur lui-même, parce qu'il sait bien que son titre de premier occupant ne peut lui attribuer la chose qu'autant qu'elle serait abandonnée par l'ancien propriétaire.

2° Je décide que la chose perdue, si le maître ne se représente pas, appartient, en vertu du droit naturel, à l'inventeur; vainement opposerait-on le principe qui attribue à l'État les biens vacants et sans maître (art. 539 et 713). Car l'intention du législateur, différente en cela de celle des rédacteurs du projet (2), semble avoir été de soustraire à l'application de ce principe les choses dont il s'agit aussi bien que toutes celles qui sont énumérées dans les quatre articles qui suivent l'article 713.

Au reste, le droit de l'inventeur, appuyé en outre sur des considérations morales, est reconnu et consacré par une décision du ministre des finances du 3 août 1825 (3).

14 *bis.* III. Mais bien entendu que le droit de l'inventeur ne peut s'appliquer aux choses perdues que tout et autant que le défaut de réclamation du propriétaire permet de les considérer comme abandonnées. Or, cet abandon ne devant pas facilement se présumer, il est du devoir de l'inventeur de faire toutes les diligences possibles pour découvrir le propriétaire et lui restituer sa chose. A

(1) V. Pothier, *Propriété*, nos 67–79.
(2) V. ci-dessus, n° 9 *bis*.
(3) Cette décision est rapportée par M. Duranton (t. 4, n° 326), qui la considère comme comblant une lacune de notre jurisprudence.

cet effet, le meilleur moyen est une déclaration à l'autorité administrative ou judiciaire et la remise de l'objet dans un dépôt public pendant un certain temps. A cet égard, pourtant, il n'y a rien de précisément prescrit, et les circonstances seules détermineraient si et jusqu'à quel point l'omission de la déclaration et du dépôt constituerait une faute. Mais il me paraît certain que la dissimulation frauduleuse pourrait, suivant la gravité des cas, passer pour vol et être punie comme tel.

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

15. Succéder c'est venir après un autre, dont on prend la place.

Sous ce rapport toutes les manières *dérivées* d'acquérir la propriété pourraient être appelées *succession;* mais la succession, considérée comme une manière spéciale d'acquérir (art. 711) est la transmission des droits actifs et passifs d'un défunt à la personne survivante que la loi désigne, et qu'on appelle ordinairement *héritier.*

L'universalité de ces droits, objet de la transmission qui s'opère en la personne de l'héritier, s'appelle aussi *succession.*

16. La matière des successions, digne par son importance de fixer particulièrement l'attention du législateur, se compose d'un grand nombre de règles, réparties en six chapitres. Dans le premier, le législateur, envisageant en lui-même le droit de succéder, fixe le moment où il prend naissance, et proclame la conséquence immédiate de son ouverture, la *saisine* des héritiers.

La loi détermine ensuite les personnes auxquelles ce droit est attribué : ce qui comprend les règles sur la capacité générale de succéder (chapitre 2), et les divers ordres de succession, régulière (chap. 3) ou irrégulière (chap. 4).

Chacun étant maître d'user ou non du droit ouvert à son

profit, le chapitre 5 indique les divers partis que peuvent prendre les appelés à la succession. Le sixième chapitre est relatif aux effets du droit recueilli, effets qui se compliquent lorsqu'une même succession est dévolue à plusieurs héritiers. Sous la rubrique incomplète *du partage et des rapports*, ce chapitre comprend les obligations des cohéritiers, soit entre eux, soit à l'égard des tiers.

CHAPITRE PREMIER.

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

17. Le moment de l'ouverture des successions est important à fixer; car c'est de cette époque que datent les effets du droit; c'est à elle conséquemment qu'il faut s'attacher pour déterminer, eu égard à la qualité et à la capacité des personnes, celles qui doivent en profiter.

La succession s'ouvre par la mort. Le Code attribuait le même effet à la mort civile, du moment où elle était légalement encourue, mais la mort civile est aujourd'hui abolie. V. art. 718, 719 et loi du 31 mai 1854.

17 *bis*. C'est à la mort prouvée qu'est exclusivement attaché l'effet d'ouvrir la succession. L'absence quelque prolongée qu'elle soit, ne le produit jamais, parce qu'elle ne produit jamais une véritable présomption de mort. Elle donne lieu, il est vrai, à l'exercice d'abord provisoire, et ensuite, si elle se prolonge, à l'exercice, sous certains rapports, définitif, des droits subordonnés au décès (art. 120, 123, 129). Mais ces effets, basés sur l'incertitude, ne dureront toujours qu'autant que durera l'incertitude. La loi, du reste, prend soin elle-même de s'en expliquer, en déclarant ouverte la succession de l'absent du jour de son décès prouvé (art. 130), et en réservant les droits des héritiers, comme elle réserve ceux de l'absent lui-même s'il reparaît ou si son existence est prouvée (art. 131, 132). Ces raisons, je crois, ne permettent pas de dire, avec mon savant

maître Delvincourt, que la succession s'ouvre par la mort, soit naturelle, soit civile, soit *présumée* (1).

18. La principale condition requise pour succéder étant de survivre à celui de la succession duquel il s'agit, et cette survie, ne fût-elle que d'un instant, donnant au survivant le droit de transmettre dans sa propre succession celle du prédécédé, on sent combien, entre personnes appelées, réciproquement ou non, à la succession l'une de l'autre, il importe de reconnaître l'ordre des décès; que s'il s'agit de personnes *respectivement* successibles qui périssent dans un même événement, alors il y a nécessité de fixer cet ordre, en recourant, s'il est besoin, à des présomptions : aussi la loi en fait-elle pour ce cas une règle, si le fait de la survie ne peut être clairement reconnu. Quant aux présomptions, les unes, abandonnées à la prudence des juges, se tirent des circonstances mêmes du fait; les autres, établies subsidiairement par la loi, sont prises de la force de l'âge et du sexe. V. art. 720.

19. Pour apprécier la force de l'âge, la loi partage la vie humaine en trois époques. Au-dessous de quinze ans, et au-dessus de soixante, l'homme est réputé dans un état de faiblesse; mais la faiblesse de l'enfant tendant toujours vers la force, la présomption de survie, entre deux personnes au-dessous de quinze ans, est nécessairement pour la plus âgée. C'est le contraire dans la vieillesse, où la faiblesse va toujours croissant. La probabilité de survie n'apparaît pas avec la même évidence entre l'enfant et le vieillard; la loi, dans ce cas, se détermine uniquement par l'ordre de la nature, qui promet au plus jeune une plus longue vie. V. art. 721; et remarquez que dans les trois cas prévus par cet article on n'a aucun égard au sexe.

20. Entre quinze et soixante ans, l'homme est considéré comme dans sa force : si l'âge est égal ou très-rapproché, c'est-à-dire s'il n'y a pas plus d'un an de distance, la pré-

(1) V. Delv., t. 2, p. 12, n° 3.

somption est pour le sexe le plus fort; hors ce cas il faut suivre l'ordre naturel. V. art. 722.

21. Du reste, il n'y a aucune difficulté à décider, dans le silence de la loi, que l'homme dans la force de l'âge serait présumé avoir survécu à l'enfant et au vieillard.

22. A l'aide de ces règles l'ordre de succession *inter commorientes* se trouvera fixé dans bien des cas, où à leur défaut il eût été impossible à établir. Nous pensons, au reste, que leur application, comme, en général, celle de toutes les présomptions légales, doit se renfermer strictement dans les termes de la loi, et qu'au lieu de les étendre par analogie aux cas non prévus, on doit s'en tenir à la règle de droit et de raison proclamée par les articles 135 et 136.

22 *bis*. I. Le cas seul compris dans les termes de la loi est celui de mort, dans un même événement, de plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre; et la place qu'occupe l'article montre assez qu'il ne s'agit là que de succession légitime.

En second lieu, au cas même que la loi a compris dans ses termes, ce n'est qu'à défaut des circonstances du fait propres à indiquer l'ordre des décès, qu'elle établit comme elle le fait la présomption de survie en raison de l'âge ou du sexe.

22 *bis*. II. La mort dans un même événement, tel que combat, naufrage, ruine ou incendie, n'est pas le seul cas où il importe de fixer l'ordre des décès; mais c'est le seul où la force de l'âge ou du sexe puisse servir à déterminer la présomption de survie, par cette considération, que, dans une lutte engagée en commun contre la mort, le plus faible a dû succomber le premier. Cela, comme on voit, ne saurait s'appliquer au cas de mise à mort de plusieurs condamnés dans une même exécution; car le genre de peine admis dans notre législation exclut toute idée de lutte commune contre la mort. Ce cas, au surplus, est réglé par une loi antérieure (1) qui, eu égard à sa spécialité, peut être considérée comme demeurée en vigueur après la publication du Code civil. Cette loi veut qu'en cas d'impossibilité de constater le prédécès, le plus jeune des condamnés soit *présumé*, disons mieux, soit *censé* avoir survécu.

(1) L. 20 prairial an IV (II, B. 52, n° 453).

Il paraît convenable, en effet, à défaut de tout moyen pour sortir d'incertitude, que la succession et le droit de la transmettre soient attribués à celui à qui l'ordre de la nature semblait la promettre. Cette considération paraîtrait évidemment applicable dans tous les cas, autres que celui de mort dans le même événement, où l'ordre des décès des personnes appelées à se succéder sera inconnu, *puta*, si les deux actes de décès portent la même date, sans indication d'heure ou avec indication de la même heure. Mais en l'absence d'une loi spéciale, les juges, certainement, ne seraient pas tenus et ne seraient pas même, je crois, fondés à s'attacher à ce point de vue. Ils devraient, selon moi, s'en tenir purement et simplement aux principes en matière de preuves, principes d'ailleurs consacrés par les articles 135 et 136, et refuser indistinctement l'une comme l'autre succession au parent qui ne sera pas prouvé avoir en effet survécu.

22 *bis*. III. La force d'une présomption légale se renfermant nécessairement dans le cas spécial que la loi a prévu et réglé, j'en conclus que les présomptions des articles 721 et 722 ne s'appliquent point aux cas de succession testamentaire ou contractuelle, ni au cas de retour conventionnel d'une donation, ni davantage au cas de gains de survie.

La transmission par testament n'étant pas même comprise, dans le langage du Code civil, sous le nom de *succession* (v. art. 711), il est évident que nos articles n'y ont pas un trait direct. On conçoit au surplus que le législateur, toujours favorable à l'ordre de transmission par lui-même établi, ne prenne pas autant de soin pour préserver les legs d'une caducité, dont les héritiers légitimes doivent profiter, que pour assurer l'ordre même de succession légitime.

Le même raisonnement s'appliquera aux gains de survie entre époux, il s'applique également aux institutions contractuelles, si l'on décide avec quelques-uns (1) qu'elles sont, comme les legs, faites sous la condition de survie de l'institué, et caduques à défaut de preuve de cette survie.

Si l'on décide, au contraire, en s'attachant aux termes de l'article 1089, que c'est la caducité qui est subordonnée à la condition, et par conséquent à la preuve de la survie du donateur (2), ce n'est

(1) V. M. Duranton, t. 6, n° 49.

(2) V. M. Chabot, *Successions*, art. 720, n° 7. Je me réserve au surplus d'examiner ce point sur l'article 1089.

plus alors de la faveur des héritiers légitimes qu'il faut argumenter, pour justifier l'absence de présomption légale de survie; car c'est précisément contre les héritiers légitimes du donateur que doit, dans ce système, tourner l'absence de présomption; mais il faut s'appuyer sur le principe d'irrévocabilité de l'institution contractuelle, qui ne doit céder que devant la preuve évidente de l'événement qui la détruit.

Ce dernier point de vue s'applique incontestablement au droit de retour conventionnel, qui certainement est subordonné à la preuve du prédécès du donateur.

22 *bis.* IV. En matière même de succession légitime, la loi comprenant exclusivement dans ses termes le cas de vocation *respective*, j'en conclus que les présomptions de survie ne seraient pas applicables, si l'une des personnes seulement était appelée à la succession de l'autre (1). Car je dis toujours qu'il n'y a pas de présomption légale hors des termes de la loi. On sent d'ailleurs que c'est surtout en cas de vocation réciproque qu'il importait de déterminer l'ordre des décès, puisque, à moins de mort entièrement simultanée, ce qui serait bien rare, les deux successions doivent en réalité avoir été, ne fût-ce qu'un instant, réunies dans la personne du survivant, et transmises de droit, toutes deux, aux héritiers de celui-ci. Si donc le doute sur la survie de l'héritier du premier degré obligeait à déférer chacune des successions au degré subséquent, on serait presque sûr d'admettre un résultat contraire à la vérité. C'est ce qui n'a pas lieu lorsque, une des deux personnes seulement étant héritière présomptive de l'autre, on l'écarte de la succession faute de preuve de sa survie; car alors la dévolution au degré subséquent est précisément le résultat que devait produire le prédécès de l'héritier présomptif : or, ce prédécès n'est ni plus ni moins possible que la survie.

22 *bis.* V. Ici se place une remarque importante, c'est que dans les divers cas où les présomptions légales de survie ne sont pas applicables, la preuve du décès ou de la survie ne devient pas pour cela impossible. Au contraire, elle peut se faire par tous les moyens propres à établir la vérité du fait. Il suffit en effet que le défaut de preuve écrite ne soit pas imputable aux intéressés qui allèguent un fait, pour que le droit commun autorise l'emploi de la preuve par témoins, et conséquemment celui des présomptions abandonnées à

(1) V. au contraire M. Duranton, t. 6, n° 45.

la sagesse des juges (art. 1341, 1348, 1353). Ainsi les juges pourraient certainement se décider par les circonstances du fait; non en vertu de l'article 720, qui n'est pas applicable, mais en vertu du droit commun. D'après cela, même, rien ne les empêche de se livrer à l'appréciation de la force de l'âge et du sexe; bien plus, rien ne les empêche d'apprécier cette force en s'attachant à la théorie contenue aux articles 721 et 722, car ils peuvent se déterminer par des présomptions abandonnées à leurs lumières et à leur prudence. Mais tout en leur reconnaissant ainsi le pouvoir d'appliquer, en se les appropriant, les présomptions dont il s'agit, je crois qu'ils auraient tort de le faire, et qu'il y aurait de leur part mal jugé, s'ils considéraient comme présomptions graves les inductions pleines d'incertitude que la loi tire de la différence des âges, graduée comme elle l'est dans les articles 721 et 722. A défaut donc de circonstances du fait révélant la survie ou le prédécès, je crois qu'il convient de rejeter la prétention fondée sur l'allégation d'un de ces deux faits, et d'appliquer purement et simplement la règle *actore non probante reus absolvitur*.

22 *bis*. VI. Dans le cas même, spécialement prévu par la loi, où les personnes étaient respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, et sont mortes dans le même événement, ce n'est pas encore aveuglément et indistinctement qu'il faut appliquer les dispositions des articles 721 et 722. On ne doit pas, en effet, perdre de vue la priorité accordée par la loi elle-même aux circonstances du fait. Or, au nombre de ces circonstances, dans lesquelles se range nécessairement la situation respective des personnes, eu égard au temps et au lieu où l'accident a pris naissance ou reçu son développement, je ne vois pas pourquoi l'on ne tiendrait pas compte aussi des moyens particuliers que chacun pouvait avoir à sa disposition pour prolonger la lutte, comme si, par exemple, dans un naufrage ou une inondation une seule des personnes savait nager. Cela posé, pourquoi n'aurait-on pas égard également à l'état de santé et de maladie? pourquoi, dès lors, ne prendrait-on pas en considération la force physique de la constitution? La loi, en effet, n'a pas dit que la force respective des personnes ne devrait jamais s'induire que de l'âge ou du sexe : c'est seulement quand, à défaut d'autres éléments, on en est réduit à recourir à celui-là, qu'elle a posé alors des règles fixes dont il n'est pas permis de s'écarter.

22 *bis*. VII. Au reste, pour l'application de ces règles, il est né-

cessaire de connaître précisément l'âge de chacun : cette connaissance s'obtiendra ordinairement par la production des actes de naissance; sauf à recourir à d'autres éléments, si celui-là manquait, soit que par une cause quelconque les actes ne pussent être rapportés, soit que les actes rapportés indiquassent les naissances à la même date. La preuve de l'âge, s'il est seul en question (1), pourrait alors se faire par tous les moyens possibles; car il faudrait appliquer ici à la preuve de l'ordre des naissances ce que j'ai dit plus haut sur celle de l'ordre des décès (2).

22 *bis*. VIII. La distinction des âges serait possible même entre jumeaux, car celui-là est plus âgé qui est sorti le premier du sein de sa mère. Cela est sans difficulté, puisque l'âge se compte à partir de la naissance, et que celui-là est certainement le premier né (3). Mais si cette circonstance est ignorée, dans ce cas, et généralement dans tous ceux où la différence d'âge sera impossible à établir, il n'y aura plus lieu à la présomption légale, au moins entre personnes de même sexe, et, si la survie de l'une ne résulte pas des circonstances du fait, force sera bien d'exclure réciproquement ces personnes de la succession l'une de l'autre, et d'attribuer chaque succession au degré subséquent.

23. La succession s'ouvre au profit des héritiers légitimes, c'est-à-dire des parents du défunt, dans l'ordre et suivant les conditions qui seront ci-après exposées (v. cependant art. 1006). A leur défaut, les *biens passent* aux successeurs irréguliers, qui sont, les enfants naturels, le conjoint ou l'État. V. art. 723.

24. Les héritiers prennent immédiatement la place du défunt, dont ils continuent la personne; ses droits actifs et passifs (s'ils ne sont pas de nature à s'éteindre avec lui), sa possession même avec tous les avantages qui y sont attachés, se continuent en eux, sans aucun fait de leur part, et même à leur insu; sauf la faculté qu'ils ont de détruire l'effet de la saisine par une renonciation. C'est ce que nos anciennes cou-

(1) *Secùs* si, à défaut d'acte, la filiation même, et conséquemment les rapports de parenté entre les *commorientes*, étaient contestés. Alors, en effet, il faudrait s'en tenir à l'article 323.

(2) Ci-dessus, V.

(3) A ce titre, il aurait joui autrefois du droit d'aînesse. (V. Pothier, *Successions*, ch. II, sect. I, art. 2, § 1; et, à ce sujet, *Tryphon*, l. 15; *Ulp.*, l. 16, ff. *de stat. hom.*)

tumes exprimaient par ces deux maximes : *le mort saisit le vif; n'est héritier qui ne veut.*

Le droit des successeurs irréguliers s'ouvre bien aussi du moment de la mort, et nous pensons que dès ce moment ils acquièrent la propriété des biens et la faculté de transmettre; mais la possession du défunt ne se continue pas de plein droit en leur personne; ils doivent se faire envoyer en possession. V. art. 724.

24 *bis*. I. Les auteurs anciens et modernes s'accordent à signaler comme principaux effets de la saisine :

1° La transmissibilité de la succession par l'héritier saisi qui viendrait à mourir avant d'avoir pris qualité (v. à ce sujet art. 781);

2° L'acquisition par l'héritier saisi, non-seulement de la propriété et des droits, mais de la possession même des biens héréditaires, indépendamment de toute appréhension de fait : si bien que l'héritier pourrait intenter les actions possessoires, même à l'égard des biens qu'il n'aurait pas possédés réellement (1), pourvu, bien entendu, que la chose ait été possédée au nom du défunt ou de la succession.

Ces deux effets constituent bien réellement la différence caractéristique entre l'héritier du droit français et l'héritier externe du droit romain; mais c'est sous un autre point de vue qu'il faut considérer le caractère de la saisine des héritiers légitimes, par opposition aux successeurs irréguliers et aux légataires auxquels la loi la refuse.

Il est certain, en effet, que les successeurs irréguliers, auxquels *les biens passent* (art. 723), et cela par la seule force de la loi, il est certain également que les légataires, qui, du jour du décès, ont droit à la chose léguée (art. 1014), peuvent, aussi bien que l'héritier légitime saisi, transmettre le droit ouvert à leur profit, quand ils seraient morts sans en avoir usé, ou même sans en avoir eu connaissance (2); cela même est dit formellement pour le légataire (art. 1014). On ne voit pas non plus pourquoi, après qu'eux ou leurs représentants auront obtenu l'envoi en possession exigé par l'article 723, ou la délivrance prescrite par les articles 1004, 1011 et

(1) V. Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. I, n°s 34 et 35. Pothier, coutume d'Orléans, art. 301 (3) et (4). — *Traité des successions*, ch. III, sect. II. Toullier, t. 4, p. 82. M. Duranton, t. 6, n° 55.

(2) Delv., p. 27, n. (1). Chabot, art. 724, n° 16. Toullier, t. 4, n° 90. M. Duranton, t. 6, n° 63.

1014, on exigerait de leur part une appréhension de fait pour leur accorder l'exercice de toutes les actions, même possessoires, qui pouvaient compéter au défunt. En effet, l'envoi en possession ou la délivrance une fois obtenus doivent investir de tous les avantages de plein droit attachés à la saisine légale.

La différence entre le successeur saisi et celui qui ne l'est pas consiste donc en ce que les droits, transmis à l'un comme à l'autre par la seule force de la loi, peuvent être immédiatement exercés par l'un sans aucune intervention de la justice ou d'un tiers, tandis que l'autre ne peut les exercer qu'après avoir obtenu l'investiture de la justice ou de la personne que la loi avait provisoirement investie.

Ainsi, le premier et le plus incontestable effet de la saisine, c'est d'attribuer, outre le droit lui-même, l'exercice immédiat du droit.

24 *bis*. II. On a coutume aussi d'indiquer, comme effet de la saisine, la continuation de la personne du défunt (1), qui rend l'héritier propriétaire, créancier ou débiteur de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier ou débiteur; et c'est ainsi qu'on y rattache la charge de payer les dettes *ultrà vires*. Mais il y a là une confusion: la continuation de la personne est attachée au titre d'héritier, de quelque manière que l'on soit investi de ce titre. Ainsi l'héritier externe des Romains, qui n'était investi que par l'adition d'hérédité, devenait du moment de cette adition, et même rétroactivement au jour de la mort (2), le continuateur de la personne du défunt. Ce n'est donc que parce que le titre dont est saisi l'habile à succéder est celui d'héritier, que la continuation de la personne est un effet de la saisine.

24 *bis*. III. Toutefois l'obligation d'acquitter *toutes* les charges de la succession (conséquence de la continuation de la personne) étant expressément indiquée par l'article 724 comme condition de la saisine, il est assez naturel d'en conclure, avec la plupart des auteurs, que la même obligation accompagne la saisine accordée ailleurs par l'article 1006, dans le cas qu'il prévoit, au légataire universel (3).

(1) Pothier, *Successions*, ch. III, sect. 2, p. 129.

(2) *Florent.*, l. 54, ff. *De acq. vel om. her.; Paul*, l. 138; *Cels.*, l. 193, ff. *De reg. juris*.

(3) Tel est, en effet, le motif qui m'a toujours déterminé à admettre, non pourtant sans trouver de nombreux contradicteurs, que le légataire universel saisi aux termes de l'article 1006 est tenu des dettes *ultrà vires*. Mais est-ce bien une raison pour n'attribuer cette conséquence qu'à la saisine, et ne doit-on pas dire au contraire que le légataire universel, même quand il est assujetti à demander la déli-

En effet, la saisine de l'article 1006 n'étant pas autrement définie, il paraît raisonnable d'en emprunter la définition à l'article 724. D'autant mieux que cette saisine exclut celle de l'héritier légitime, et qu'il convient dès lors qu'elle la remplace en tout point. On voit au surplus que dans ce système le légataire universel est considéré comme un véritable héritier institué, continuant la personne du défunt, laquelle, autrement, n'aurait pas de continuateur légal.

24 *bis.* IV. Quant aux successeurs irréguliers appelés par la loi *à défaut d'héritiers* (art. 723, 758, 765, 766, 767, 768), ou même concurremment avec les héritiers (art. 757), ils ne sont pas saisis, et la loi non-seulement ne leur donne pas le titre d'héritier, mais elle le refuse formellement aux plus favorables d'entre eux (art. 756). Il ne s'opère en leur faveur qu'une simple transmission de biens, qu'il est sans doute permis d'appeler *succession,* mais que la loi semble hésiter à dessein de qualifier ainsi (v. art. 723, 756, 758, 767). Il paraît naturel d'en conclure que les successeurs irréguliers ne continuent pas la personne, et qu'ils ne succèdent pas vraiment à ses obligations. Toutefois, ils sont certainement tenus des dettes, en tant qu'elles diminuent l'universalité ou la quote-part de biens qui leur est transmise. Telle est, en effet, la règle applicable à tout successeur à titre universel, règle fondée sur la maxime *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Mais, on le sent bien, l'application de ce principe, qui peut réduire ou même anéantir complétement l'émolument, ne peut jamais entraîner l'obligation de payer les dettes *ultrà vires.* Par conséquent, le simple successeur aux biens peut toujours se soustraire aux poursuites en prouvant que l'émolument est épuisé (1).

24 *bis.* V. Remarquons au surplus que si la continuation de la

vrance (article 1004), et le légataire à titre universel, à qui s'applique toujours cette condition, sont, sauf cette différence, assimilés à des héritiers institués, et induire de ce qu'ils sont tenus *personnellement* pour leur part et portion (articles 1009 et 1012), qu'ils le sont même *ultrà vires?* Cette question, affirmativement résolue par un arrêt célèbre de la Cour de cassation, sera examinée au siége de la matière. V. au surpl. C. C., cass., 13 août 1851 ; *id.*, sur renvoi, Toulouse, 9 juin 1852 (P. 1852, I, 481).

(1) Cette doctrine, jusqu'alors incontestée, n'est abandonnée par les arrêts ci-dessus cités, à l'égard des légataires, que parce que l'on considère ceux-ci comme assimilés par le Code à des héritiers institués. Mais en présence des textes qui refusent le titre d'héritier aux successeurs irréguliers, je ne vois pas comment un simple argument d'analogie pourrait suffire pour autoriser l'abandon de notre principe.

personne est pour les successeurs le seul principe qui les soumette à l'acquittement des charges *ultrà vires*, l'application doit se borner aux charges qui pesaient sur le défunt, par conséquent à ses dettes. Quant aux legs, ils ne peuvent être considérés que comme charges des biens, dont ils ne doivent point dès lors dépasser la mesure; et l'on ne voit point à quel titre l'héritier en serait tenu au delà de cette mesure, puisque le défunt n'a jamais été obligé envers ses légataires. Il est à croire, d'après cela, que les legs ne font pas partie des charges de la succession que l'héritier, aux termes de l'article 724, est tenu d'acquitter toutes. Probablement l'emploi de cette expression générale a eu seulement pour but de comprendre la charge des frais funéraires, qui, sans être proprement une des dettes de la personne, doit cependant y être assimilée, parce que c'est la rémunération du service rendu à la personne après sa mort; c'est, du reste, ce qu'on a toujours admis. Mais y comprendre aussi les legs, ce serait une innovation contraire aux principes, et contre laquelle l'équité protesterait. Plusieurs cependant soutiennent, d'après notre texte, que le législateur a consacré cette innovation, et ils croient en trouver la preuve dans quelques autres dispositions de la loi, notamment dans les articles 783 et 802. Nous verrons, en expliquant ces articles, s'ils sont en effet inconciliables avec notre système (1).

24 *bis*. VI. La saisine s'opère sans la volonté de l'héritier, mais celui-ci reste maître d'en consolider les effets par une acceptation pure et simple, de les modifier par une acceptation bénéficiaire, ou enfin de les détruire entièrement par une renonciation (art. 774, 775). Quelque parti qu'il prenne à cet égard, ce parti fixe rétroactivement sa position à partir de l'ouverture de la succession (v. art. 777, 785). Ce résultat s'expliquerait également, soit que l'on considérât la saisine comme conférant le titre d'héritier sous la condition suspensive d'une acceptation postérieure (art. 1179), ou comme le conférant sous la condition résolutoire d'une renonciation (v. art. 1183). Toutefois il n'est pas indifférent de s'attacher à l'une plutôt qu'à l'autre de ces deux idées, et ce n'est que par le choix entre elles qu'on peut parvenir à déterminer la position de l'habile à succéder après la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier (art. 789).

24 *bis*. VII. Sans entrer ici dans une discussion approfondie de cette grave question, sur laquelle nous reviendrons, bornons-nous

(1) V. ci-dessous, n° 103 *bis* III, et 124 *bis* II.

à constater trois points principaux, qui doivent servir à la trancher :

1° Les termes de l'article 724, qui déclare les *héritiers* légitimes saisis, indiquent clairement que c'est à titre d'*héritiers* que les parents en ordre de succéder sont de plein droit investis de la possession des biens, droits et actions, et soumis à l'obligation d'acquitter les charges. D'où il suit que cette qualité d'héritiers, avec les conséquences qu'elle entraîne, pour ou contre eux (1), leur appartient au moins provisoirement, indépendamment de tout fait postérieur d'acceptation.

2° Une renonciation peut, il est vrai, les dépouiller de ce titre et en détruire les conséquences, même pour le passé; mais pour exprimer ce résultat, on est obligé de feindre qu'ils n'ont pas été ce qu'ils ont été réellement. L'héritier alors est *censé* n'avoir pas été héritier (art. 785).

3° Le titre d'héritier est si bien conféré par la loi, sauf renonciation, qui ne se présume pas (art. 784), que, dès le moment de l'ouverture de la succession, la personne saisie peut être assignée en qualité d'héritier. L'assigné peut seulement, s'il est encore dans les délais pour faire inventaire et délibérer, opposer une exception dilatoire (C. pr., art. 174); mais s'il ne l'oppose pas, ou, dans tous les cas, après l'expiration des délais, il sera, sans acceptation de sa part, et par cela seul qu'il n'aura pas renoncé ou accepté bénéficiairement, condamné comme héritier pur et simple. Tant il est vrai que la saisine l'avait investi de ce titre, car autrement les conclusions prises contre lui en cette qualité ne seraient pas justes et ne pourraient être adjugées au demandeur, même par défaut (C. pr., art. 150).

De tout cela il nous semble résulter que le titre d'héritier est conféré par la saisine;

Que cet effet n'est nullement suspendu par la condition d'acceptation, mais qu'il peut seulement être détruit par la condition résolutoire de renonciation.

D'où l'on conclura qu'après que la prescription aura rendu la renonciation impossible, la qualité d'héritier subsistera indélébile.

24 *bis*. VIII. De là, au surplus, paraît ressortir une nouvelle

(1) On voit d'après cela qu'on ne pourrait plus soutenir avec Lebrun (*Successions*, liv. 3, ch. Ier, n° 36) que le principe de la saisine ne se rétorque pas contre les héritiers. V. à cet égard Toullier, n° 83.

différence entre les héritiers légitimes saisis et les successeurs irréguliers soumis à l'envoi en possession. Ceux-ci n'ayant avant cet envoi l'exercice d'aucun des droits qui leur *passent*, et cet envoi ne pouvant s'obtenir que sur leur demande ou sur celle de leurs héritiers ou ayant cause, j'en conclus que la transmission à leur égard n'est que conditionnelle, en ce sens que son effet dépend, pour sa réalisation, de la demande à faire ultérieurement. Cette condition, il est vrai, suivant la règle générale, qui ne reçoit exception que pour les legs soumis à une condition explicite, produit une espérance transmissible, mais on comprend que son accomplissement par la personne elle-même ou ses représentants puisse être exigé dans un certain délai, et qu'après l'expiration du temps de la prescription, sa réalisation devenant impossible, l'espérance qui lui était subordonnée s'évanouisse complétement.

Je pense, d'après cela, que le droit de demander l'envoi en possession se prescrit en général par trente ans (art. 789, 2262), et que par l'effet de cette prescription les successeurs irréguliers, que la loi appelait sous une condition qu'ils ne peuvent plus remplir, demeurent étrangers à la succession.

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

25. La loi, dans ce chapitre, traite à la fois des causes qui empêchent d'acquérir le droit de succession, et de celles qui l'empêchent de se réaliser ou de se conserver. Dans le premier cas, il y a incapacité ; dans le second, il y a exclusion. Cette exclusion a lieu pour indignité.

§ I.

De la capacité.

26. La succession étant déférée à ceux qui sont capables au moment de son ouverture, et d'un autre côté le néant ne pouvant avoir aucun droit, il s'ensuit que, pour succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession, ce

qui exclut également celui qui, à cette époque, n'avait point commencé à exister, et celui qui avait dès lors perdu l'existence. V. art. 725, al. 1.

27. L'existence de l'homme n'est parfaite qu'à la naissance, mais elle commence à la conception ; c'est donc la naissance seule qui rend capable de succéder, et néanmoins son effet remonte à l'époque de la conception, pourvu que l'enfant naisse vivant, et conformé de manière à pouvoir conserver la vie. Ainsi, l'enfant qui naît après l'ouverture de la succession peut être capable de succéder ; mais pour cela, il faut : 1° que la conception soit antérieure à cette ouverture ; 2° qu'il naisse non-seulement vivant, mais viable.

On comprend également que le droit de succession, faisant partie des droits civils proprement dits, ne puisse appartenir qu'à celui qui existe civilement.

28. Par application de ces diverses idées, la loi, après avoir proclamé en principe la nécessité de l'existence, déclare, en conséquence, incapables de succéder : 1° celui qui n'est pas encore conçu ; 2° l'enfant qui n'est pas né viable. Le Code ajoutait celui qui est mort civilement, mais l'abolition de la mort civile a fait heureusement disparaître cette troisième cause d'incapacité. V. art. 725 et L. du 31 mai 1854.

29. En rattachant comme conséquences à la condition d'existence les cas d'incapacité, la loi sûrement n'entend pas confondre les deux idées fort distinctes d'existence et de capacité. L'existence, comme tout autre fait incertain de sa nature, a toujours besoin d'être prouvée ; au contraire, la capacité de la personne qui existe est de droit, et c'est l'état exceptionnel d'incapacité qui doit être prouvé par celui qui l'allègue.

30. Cela posé, on comprend que la non-viabilité soit considérée comme simple cas d'incapacité ; car le fait de la vie doit toujours au moins faire supposer, jusqu'à preuve contraire, la viabilité. Mais il semblerait, au contraire, que le fait positif de conception, commencement et point de départ de

l'existence, ne serait pas une simple condition de capacité, et que la preuve de ce fait rentrerait dans celle de l'existence, toujours à la charge de celui qui l'allègue. Toutefois, du classement fait par la loi, il faut peut-être induire que la preuve à faire de l'existence comprendrait seulement la possibilité de la conception au moment de l'ouverture de la succession, et que ce point une fois établi par le demandeur, ce serait au défendeur à prouver que l'enfant n'était pas en effet conçu à cette époque.

30 *bis.* Cela reviendrait à dire que la conception antérieure à l'ouverture de la succession se présumerait toutes les fois qu'elle serait possible. Pour conclure ainsi *a posse ad factum,* il n'y a pas ici, certainement, des motifs aussi graves que ceux qui, en matière de filiation, font présumer la conception de l'enfant pendant le mariage. Mais ce qui aura pu déterminer le législateur, c'est qu'il est toujours rigoureux d'écarter un parent en ordre de succéder, et d'investir à son exclusion un successible du même ordre ou des successibles d'un ordre inférieur. C'est une raison pour n'appliquer cette exclusion qu'autant que la cause en est certaine.

31. Quoi qu'il en soit, la preuve à faire de l'existence comprend certainement, à l'égard du successible absent, celle de sa survie (art. 135, 136), et, pour tout successible, celle de sa naissance, non pas antérieure, mais assez rapprochée du décès qui ouvre la succession pour que la conception puisse remonter à cette époque ; il faut prouver de plus que l'enfant est né vivant. V. à ce sujet art. 55-57, et D. 4 juill. 1806 (1), art. 2.

31 *bis.* La date de la naissance et la vie de l'enfant se prouveront en général par la production de l'acte de naissance, qui, s'il a pu être dressé, doit constater le jour et l'heure de la naissance (art. 57), et qui constate aussi la vie de l'enfant par le fait de sa présentation à l'officier de l'état civil (art. 55). Mais au cas prévu par le décret du 4 juillet 1806, soit que la mort ait précédé la naissance, ou que, sorti vivant du sein de sa mère, l'enfant soit décédé avant la pré-

(1) IV, B. 101, n° 1744.

sentation prescrite, il est bien dressé un acte; mais cet acte ne peut jeter aucune lumière sur l'importante question de savoir si l'enfant a vécu ou non, car il ne doit même contenir rien qui puisse la préjuger. Alors donc, l'absence de preuve écrite n'étant imputable à personne, le fait de la vie de l'enfant se prouvera par tous les moyens possibles.

32. C'est par la date de la naissance qu'on parvient à déterminer, sinon précisément, au moins approximativement, l'époque de la conception. Nul doute conséquemment que, pour arriver à cette détermination, on ne doive s'aider des présomptions établies à ce sujet au titre de la paternité et de la filiation. Mais, évidemment, elles ne sauraient avoir ici indistinctement et dans tous les cas force de présomptions légales.

Quant au fait de non-viabilité, il provient de l'imperfection des organes nécessaires à la vie, et cette imperfection ne peut être bien appréciée que par les gens de l'art. C'est donc en général à leur témoignage qu'on doit sur ce point s'en rapporter.

32 *bis*. I. Il est certains points sur lesquels on ne pourrait, sans mettre le législateur en contradiction avec lui-même, refuser d'appliquer en cette matière les présomptions consacrées en matière de légitimité.

Ainsi : 1° on ne pourra pas supposer à la gestation d'un enfant viable une durée moindre de cent soixante-dix-neuf jours pleins, ni, en général, une durée excédant trois cents jours (v. art. 312, 314, 315). Par conséquent, l'enfant né viable avant le cent quatre-vingtième jour à partir du décès du *de cujus* sera nécessairement réputé conçu avant l'ouverture de la succession, et l'on réputera au contraire conçu depuis l'ouverture l'enfant né trois cents jours après le décès.

2° L'enfant né d'une veuve dans les trois cents jours de la dissolution du mariage étant réputé légitime (art. 315), sa conception sera nécessairement jugée antérieure à la mort du mari, que la loi lui donne pour père.

Par conséquent il sera capable de recueillir la succession de

celui-ci, et, par la même raison, toute succession ouverte depuis.

Mais lorsque la conception de l'enfant, pour être légitime, n'a pas besoin d'être supposée antérieure à l'ouverture de la succession (et il en sera ainsi toutes les fois que le père de l'enfant aura survécu au défunt), alors la présomption de l'article 315 n'a plus d'application directe ; et l'on ne peut dire d'ailleurs qu'il y ait même raison pour supposer l'enfant conçu avant l'ouverture de la succession que pour le supposer conçu avant la dissolution du mariage. En effet, la présomption de légitimité a sa base dans le principe de morale qui, supposant toujours le bien plutôt que le mal, veut que le fait de conception soit cru innocent et légitime toutes les fois qu'il peut l'être. Mais, comme on voit, cette considération est tout à fait étrangère à la question de savoir si l'enfant était conçu avant ou après le décès d'un parent mort avant son père. Toutefois on a jugé, par argument de l'article 315, que l'enfant né pendant le mariage de ses père et mère, neuf mois et neuf jours après la mort de sa sœur utérine, était capable de lui succéder (Cour roy. de Paris, 19 juillet 1819) (1), et la Cour de cassation a rejeté le pourvoi (C. c. ch. des req., 8 février 1821) (2).

Pour moi, je souscris volontiers à cette décision, si on veut l'appuyer uniquement sur ce motif, que la conception avant l'ouverture de la succession était possible, et que dès lors l'incapacité de l'enfant n'étant pas prouvée, il n'y avait pas lieu de la supposer (3). Mais il y a loin de cette théorie à celle qui reconnaîtrait d'une manière générale à l'article 315 la même force pour décider la question de successibilité que pour trancher celle de légitimité. Je crois au contraire que les adversaires de l'enfant, à la charge desquels je mets la preuve de *non-conception*, peuvent tirer cette preuve de tous les moyens propres à révéler l'époque véritable de la conception. Je pense, notamment, qu'on pourrait sur ce point recourir au témoignage des gens de l'art pour reconnaître, par exemple, que l'enfant, d'après sa conformation au moment de sa naissance, n'a pas été porté plus de sept ou huit mois.

En somme, ma doctrine se résume en ces quatre propositions :

(1) J. du Pal., t. 55, p. 541.

(2) *Ibid.*, t. 62-399; Jung. C. c., rej. 28 nov. 1833 (P. t. 98, p. 481).

(3) V. ci-dessus, n° 30.

1° L'enfant né viable avant le cent quatre-vingtième jour du décès est conçu avant l'ouverture de la succession;

2° L'enfant né après le trois centième jour du décès est réputé conçu depuis l'ouverture de la succession;

3° L'enfant né dans l'intervalle du cent soixante-dix-neuvième au trois centième jour du décès est réputé conçu avant l'ouverture, toutes les fois que sa légitimité dépend du fait de sa conception antérieure;

4° Autrement la conception antérieure se présume encore, mais seulement jusqu'à preuve contraire.

32 *bis*. II. La viabilité consistant uniquement dans la perfection des organes nécessaires à la vie, l'appréciation en est entièrement abandonnée aux gens de l'art. Et, toutefois, l'insuffisance du temps de la gestation étant la principale cause de la non-viabilité, les juges, s'ils ne sont pas suffisamment éclairés par le rapport des experts, ou s'il n'est pas possible de recourir à cette voie d'instruction, peuvent s'emparer de toutes les circonstances propres à révéler l'époque probable de la conception, afin de vérifier si elle a eu la durée de cent soixante-dix-neuf jours pleins, que la loi considère comme le terme le plus court possible (v. art. 312 et 314). C'est ainsi, par exemple, que l'on serait disposé à déclarer non viable l'enfant qui serait né dans les cent quatre-vingts premiers jours du mariage de la mère, puisque autrement il faudrait admettre qu'il a été conçu avant le mariage. Ainsi on tirerait l'induction contraire, et l'on supposerait facilement viable l'enfant né plus de cent quatre-vingts jours depuis le départ ou le décès du mari de la mère. Du reste, ce sont là des inductions abandonnées à la sagesse et à la prudence des juges, et qui ne seraient pas de nature à prévaloir sur des documents positifs et matériels.

33. La capacité de succéder étant de droit civil, le Code n'admettait les étrangers à succéder qu'à la condition d'une réciprocité (fondée sur les traités, art. 11), et qui, par argument tiré de l'article 912, était jugée devoir exister de personne à personne (1). V. art. 726. Mais cet article est abrogé par la loi du 14 juillet 1819; et le principe de réci-

(1) C. C. cass., 24 août 1808 (P. t. 23, p. 49). — *Id.*, 1er février 1813 (P. t. 36, p. 456). — *Id.*, rej. 9 février 1831 (P. t. 92, p. 238).

procité n'a plus d'autre effet, en matière de succession, que de donner aux cohéritiers français le droit de prélever sur les *biens situés en France* la valeur des biens situés en pays étrangers, dont ils sont exclus par leurs cohéritiers en vertu de la loi étrangère. V. ladite loi (1).

33 *bis*. I. L'objet de la loi du 14 juillet 1819, si l'on s'attache à son intitulé, est l'abolition du droit d'aubaine et de détraction. Nous avons déjà remarqué ailleurs ce qu'il y a dans cet intitulé d'inexact et d'incomplet. Rien en effet, dans le texte, ne se réfère au droit d'aubaine proprement dit, dont l'effet était de priver l'étranger de la capacité de transmettre, droit aboli en 1790 par l'assemblée constituante, et dont aucune disposition du Code civil n'avait proclamé le rétablissement (2). Ce qui est abrogé, ce sont les articles 726 et 912, et ce que la loi proclame comme conséquence en faveur des étrangers, c'est le droit de succéder, de disposer et de recevoir. Nous verrons sur l'article 912, en le combinant avec l'article 902, s'il était en effet besoin de la loi nouvelle pour conférer aux étrangers la capacité de disposer entre-vifs ou à cause de mort, et si cette capacité ne résultait pas déjà pour eux de la loi du 8-15 avril 1791, à laquelle, sous ce rapport, le Code civil n'aurait pas dérogé. Mais en ce qui concerne notre matière, nous ne pouvons que renouveler ici l'observation déjà faite, à savoir, que la loi elle-même, dans son texte, semble reconnaître que le droit d'aubaine proprement dit n'existait pas, puisqu'elle se borne à abroger l'article 726, uniquement relatif à la capacité de succéder; qu'elle ne proclame effectivement en faveur des étrangers que le droit de succéder, et ne dit rien du droit de transmettre, qu'apparemment ils avaient déjà.

33 *bis*. II. Le prélèvement autorisé par l'article 2 en faveur des parents français, pour les indemniser des exclusions par eux subies

(1) L. 14 juillet 1819 (VII, B. 294, n° 6986).

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

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

(2) V. t. 1, n° 27 *bis*. V et VI.

sur les biens situés en pays étranger s'applique, suivant le prescrit formel de la loi, quel que soit le titre de l'exclusion. Ainsi, lors même que l'exclusion n'aurait point pour cause leur extranéité, mais qu'elle procéderait de la législation du pays, qui ne les plaçait pas en ordre utile pour succéder, ou qui, par exemple, à titre de puînés, leur refusait une part égale à celle de l'aîné, ils pourraient toujours exercer leur prélèvement sur les biens situés en France, jusqu'à concurrence de la valeur de la part qui leur a été refusée par la loi étrangère. Et cela au surplus est juste à l'égard des cohéritiers étrangers; car la loi française, qui pouvait très-bien ne pas les admettre à succéder en France, ne doit leur accorder cette faveur qu'à la condition de maintenir l'égalité entre eux et leurs cohéritiers français (1).

33 *bis*. III. Ce n'est pas nécessairement en faveur de cohéritiers étrangers que les successibles français pourraient, par l'effet de la législation étrangère, subir l'exclusion supposée. Ainsi, il serait possible que dans un pays où les Français sont admis à succéder, l'ordre établi par la loi territoriale appelât tels parents français de préférence ou à l'exclusion des parents, français comme eux, que la loi française leur donnerait pour cohéritiers; la question alors serait de savoir si les parents ainsi exclus pourraient exercer sur les biens de France le prélèvement ici autorisé. Ce cas n'est pas compris dans les termes de la loi, qui suppose le concours établi entre cohéritiers français et étrangers. Et comme ici on n'accorde réellement aucune faveur aux cohéritiers avantagés par la loi étrangère, en les admettant à succéder aux biens situés en France, il semblerait qu'on devrait les y admettre sans condition, et ne pas tenir plus de compte de l'inégalité qui en résulterait qu'on ne l'aurait fait autrefois si, par application des lois ou coutumes diverses qui régissaient les diverses parties du territoire, ce même résultat s'était produit. En pareil cas, en effet, la France ne perd rien, puisque c'est toujours en faveur de Français qu'a lieu l'avantage. Toutefois, l'esprit général de notre législateur étant certainement de favoriser la dévolution et le partage des successions dans l'ordre et dans les proportions qu'il a lui-même établis, et le pouvoir ne lui manquant pas pour soumettre, dans ce but, au rapport les avantages procurés à quelques

(1) V. dans ce sens MM. Duc., Bonn. et Roust., qui invoquent à l'appui l'exposé des motifs de la loi (t. 2, n° 420).

héritiers par la législation étrangère, j'inclinerais à penser que telle est en effet sa volonté, et j'appliquerais en conséquence la disposition de notre article 2 au cas même où ce seraient des Français qui, par l'effet de la loi étrangère, auraient exclu du partage des biens situés en pays étranger leurs cohéritiers français (1).

33 *bis*. IV. C'est sur les biens *situés* en France que doit s'exercer le prélèvement. A cet égard, la règle est établie d'une manière générale, et peut, dans sa généralité, comprendre les meubles comme les immeubles. Aussi, notre article s'appliquerait-il sans difficulté aux deux natures de biens, dans la succession d'un Français. Mais on se demande si l'on doit considérer comme situés en France les meubles qu'y possède un étranger, et si la maxime *mobilia sequuntur domicilium personæ* ne doit pas au contraire faire régir exclusivement par la loi de son pays la succession mobilière de cet étranger; c'est ainsi qu'autrefois, dans la diversité des lois ou coutumes entre lesquelles se divisait le territoire français, la succession mobilière était toujours régie par le statut réel du domicile. Toutefois, il est certain que la maxime n'empêchait pas d'appliquer le droit d'aubaine aux meubles laissés en France par un étranger. Et ce point constant, de quelque manière d'ailleurs qu'on l'explique, peut paraître suffisant pour faire appliquer également aux meubles de l'étranger la disposition si favorable de notre article 2.

C'est par ce motif que j'ai décidé ailleurs, sans hésiter :

1° Que les cohéritiers français ne subiraient pas, sur les meubles qui se trouvent en France, les exclusions qui résulteraient contre eux de la loi étrangère;

2° Que ces meubles serviraient même, aux termes de notre article, à les indemniser des exclusions par eux subies sur les biens situés en pays étranger (2).

Et maintenant faut-il, pour expliquer ce résultat, dire avec Merlin (3) que le principe *mobilia sequuntur domicilium personæ* est une règle de pur droit civil qui n'a pas d'application à la succession de l'étranger? C'est là une doctrine bien absolue, et qui paraît peu

(1) V. en ce sens Bastia, 25 mars 1833 (S., 1834, II, 317).

(2) V. t. 1, n° 10 *bis* II.

(3) V. Merlin, *Rép.*, t. 15, v° *Jugement*, § 7 *bis*; v. aussi Bastia, 12 mai 1827. — Pourv.; rej. 9 février 1831 (P., t. 92, p. 238).

conciliable avec la théorie de l'article 3 du Code civil. Cet article, en effet, en appliquant aux seuls immeubles le principe qui fait régir par la loi française les biens possédés par les étrangers, semble reconnaître qu'il en est ou qu'il en peut être autrement à l'égard des meubles. Mais tout peut se concilier en disant que la soumission à la loi française, en ce qui concerne les meubles, admet des distinctions; qu'elle existe, dans l'intérêt seulement des Français, pour les protéger contre les exclusions que la loi étrangère leur ferait subir, et que sous ce rapport la succession aux meubles que possédait en France le défunt étranger serait régie par la loi française. Mais à la différence des immeubles, pour lesquels la succession, même exclusivement dévolue à des étrangers, serait régie par notre statut réel, la succession aux meubles serait au contraire, dans ce cas, régie par le statut réel du domicile du défunt, c'est-à-dire par la loi étrangère. On le voit, dans ce système, le principe *mobilia sequuntur domicilium personæ* reste toujours, comme le suppose l'article 3 du Code civil, la règle générale; mais, par application de l'article 2 de notre loi spéciale, la règle reçoit exception en faveur des cohéritiers français. C'est en définitive à cette idée que je m'attacherais.

33 *bis*. V. Les meubles que l'on doit considérer comme situés en France, pour recevoir dans la succession de l'étranger l'application de la loi française, ne sont pas seulement le mobilier corporel qui se trouve matériellement placé sur le territoire; l'application doit, je crois, s'étendre même aux rentes, actions ou créances qui constituent le mobilier incorporel. Il est vrai que cette espèce de mobilier n'a pas, à proprement parler, de situation; mais il doit être réputé situé en France lorsque le débiteur, dans l'obligation duquel consiste le bien (v. art. 529), est Français, et soumis par conséquent, pour cette obligation, à la loi française.

§ II.

De l'indignité.

34. L'incapacité résulte de l'absence des qualités requises, L'indignité, au contraire, est une qualité de la personne, résultant des torts envers le défunt, et qui l'exclut de la succession dont elle est capable.

34 *bis*. L'indignité n'est, aux termes de la loi, qu'une cause d'exclusion (art. 727), et l'exclusion ne peut tomber que sur une personne d'ailleurs capable de succéder. L'indignité donc ne saurait se confondre avec l'incapacité. Quoi qu'il en soit, la différence sera plutôt dans les mots que dans les choses, et les résultats en définitive seront les mêmes, si l'exclusion prononcée ici par la loi est une exclusion de plein droit, pouvant s'encourir à l'avance pour une succession non encore ouverte. Mais c'est ce qu'il est impossible d'admettre, au moins d'une manière générale, puisque parmi les causes d'exclusion il s'en trouve une au moins qui ne peut se produire qu'après cette ouverture (art. 727-3°). Pour moi, il me paraît plus probable de considérer, sans distinction, l'exclusion comme une peine, qui, bien que méritée auparavant, ne s'encourt que par le prononcé du juge. Cela est plus conforme au sens exact du mot *exclusion,* qui, dans le langage ordinaire, exprime plutôt l'idée d'expulsion que celle d'obstacle à l'entrée; et cela aussi se rattache mieux à l'origine de la législation en cette matière. Chez les Romains, en effet, l'indignité ne détruisait pas l'institution ou la vocation héréditaire; le bénéfice seulement en était enlevé pour être attribué au fisc (1). Ainsi, ce bénéfice était si bien considéré comme ayant appartenu à l'indigne, que c'est sur lui qu'on le confisquait. Il est vrai que notre ancien droit a repoussé la rigueur de cette confiscation, et que, au lieu d'attribuer le bénéfice au fisc, il en a fait profiter les cohéritiers de l'indigne ou les héritiers du degré subséquent. Mais il n'a pas pour cela changé le principe. Aussi enseigne-t-on généralement que l'indignité n'empêche pas la saisine; ce qui n'aurait véritablement pas de sens, si l'on n'entendait dire que le titre d'héritier repose avec effet sur la tête de l'indigne jusqu'au moment où son exclusion sera prononcée (2). Ces principes nous serviront plus bas à décider si l'indignité peut être déclarée après la mort du coupable, à l'effet d'empêcher l'exercice de son droit héréditaire par transmission ou par représentation. Ils serviront aussi à régler le sort des actes de maître faits par lui avant la déclaration de l'indignité (3).

(1) *Tot. tit.*, ff., *De his quæ ut ind. auf.*

(2) V. ci-dessous, n° 37 *bis*. II, 39 *bis*. II.

(3) V. ci-dessous, n° 38 *bis*. IV.

35. Les causes d'indignité ne sont plus aujourd'hui livrées à l'arbitraire ; la loi les a réduites à trois :

1° L'attentat à la vie du défunt, en observant que cet attentat n'est légalement certain que par la condamnation du meurtrier. V. art. 727-1°.

2° L'accusation capitale portée contre le défunt, lorsqu'elle a été jugée calomnieuse ; cette accusation est en quelque sorte une tentative de meurtre. V. art. 727-2°.

3° Enfin le défaut de dénonciation du meurtre du défunt, pourvu que l'héritier soit majeur et instruit de ce meurtre ; son indifférence alors, si elle ne l'expose pas au soupçon de complicité, est au moins une injure grave à la mémoire du défunt. V. art. 727-3°.

35 *bis*. I. Dans le but de préciser le plus possible, et d'éviter par là des procès scandaleux, qui trop souvent suscités par la cupidité porteraient le trouble dans les familles, la loi ne s'est pas bornée à déterminer limitativement les cas d'indignité, mais elle n'admet pas même l'allégation du plus grave de tous, si cette allégation ne repose sur une condamnation.

Par là, sans aucun doute, la loi a entendu exiger une condamnation pénale ; car, si le même effet devait être attribué à une simple condamnation civile, il eût été plus simple de n'exiger aucune condamnation préalable, et de subordonner simplement l'exclusion à une constatation judiciaire. On ne voit pas, en effet, en quoi le jugement qui constaterait le fait coupable, dans le but direct de l'exclusion, aurait moins d'autorité que le jugement qui, sur pareille constatation, condamnerait à des dommages et intérêts.

Maintenant, si, comme je le pense, et comme on l'enseigne, je crois, généralement, une condamnation pénale est nécessaire pour constituer le premier cas d'indignité, il s'ensuit incontestablement que ce cas ne pourra se produire si le coupable vient à mourir avant le jugement (1) ; car sa mort éteindra l'action publique (Instr. crim.,

(1) Nous verrons plus bas si le même effet ne doit pas être attribué à la mort survenue après la condamnation, mais avant l'exclusion prononcée. Plus généralement, nous verrons si l'exclusion pénale pour indignité n'a pas dans tous les cas besoin d'être prononcée, et si elle peut l'être après la mort du coupable (ci-dessous, n° 37 *bis*. II).

art. 2). Il en serait de même si l'action était prescrite (Instr. crim., art. 637). Mais une fois la condamnation prononcée, ni la grâce ni la prescription de la peine n'empêcheraient de fonder sur cette condamnation l'exclusion pour indignité.

35 *bis*. II. Une condamnation par contumace suffirait, je crois, pour servir de base à l'exclusion ; mais les diverses causes qui peuvent anéantir le jugement de condamnation (v. instr. crim., art. 2, 476) feraient défaillir la base, et cesser conséquemment l'exclusion, comme elles feraient tomber toute autre condamnation civile prononcée contre le condamné par contumace. Cela est sans difficulté, si, comme je le crois possible (1), c'est par la justice criminelle, et dans le jugement même de condamnation, que l'exclusion a été appliquée. Mais j'entends qu'il en serait ainsi quand même la demande à fin d'exclusion, postérieure à la condamnation par contumace, et appuyée sur elle, aurait été portée devant le tribunal civil. Car le tribunal, qui ne peut fonder l'exclusion que sur la condamnation, doit nécessairement subordonner l'effet de sa sentence à celui que la loi donne à cette condamnation.

Ce ne sera donc jamais qu'après vingt années que l'exclusion deviendra définitive.

35 *bis*. III. La cause de la condamnation doit nécessairement être l'homicide commis ou tenté sur la personne du défunt; mais ne faut-il pas en outre que l'homicide soit volontaire? Cela me paraît résulter des termes de la loi. Car si le fait qui a occasionné la mort ne tendait pas à la produire, on ne peut dire exactement que l'auteur de ce fait ait *donné* la mort, encore bien moins qu'il l'ait tenté. Cela revient à dire que l'homicide dont il s'agit doit être un *meurtre* (v. C. pén., art. 295). S'il en est ainsi, la condamnation, même pour coups portés ou blessures faites volontairement, quand ces coups ou blessures, sans intention de donner la mort, l'ont cependant occasionnée (v. C. pén., art. 309), ne constituerait pas une cause d'indignité. A plus forte raison si l'homicide n'a eu lieu que par imprudence, ce qui n'entraîne qu'une peine correctionnelle (C. pén., art. 319).

35 *bis*. IV. L'homicide commandé par la nécessité actuelle de la légitime défense ne donnerait lieu à aucune condamnation (C. pén.,

(1) V. ci-dessous, n° 37 *bis* II.

art. 328); il ne constituerait donc pas un cas d'indignité. Mais dès qu'il y aura condamnation pour meurtre, on sera dans les termes de la loi, et l'exclusion devra, selon moi, être appliquée, sans égard aux circonstances atténuantes qui auraient fait diminuer la peine (C. pén., art. 463), sans égard même aux excuses qui peuvent convertir le crime en un simple délit (C. pén., art. 326). Il me paraît juste, en effet, que celui qui a volontairement donné la mort, quoique dans des circonstances qui le rendent moins coupable, ne profite pas de la succession que cette mort a ouverte.

35 *bis*. V. Le complice étant, quant à la pénalité, assimilé à l'auteur même du crime, je n'hésite pas à considérer comme ayant donné la mort, dans le sens de la loi, et à exclure conséquemment comme indigne, le complice du meurtrier. Du reste, cet effet de la complicité doit paraître évident, si l'on considère que l'exclusion pour indignité est appliquée par la loi à l'héritier qui, sans avoir aidé à commettre le meurtre, néglige seulement de le dénoncer (art. 727-3°).

35 *bis*. VI. La deuxième cause d'indignité, c'est ce que la loi appelle l'*accusation capitale* portée contre le défunt, lorsqu'elle est *jugée* calomnieuse.

A cet égard, il est évident que le mot *accusation* ne doit pas être pris à la lettre; car, chez nous, les particuliers n'accusent pas; leur rôle se borne nécessairement à une plainte ou une dénonciation. C'est donc à l'un de ces faits que doivent se référer les termes de la loi. Je crois, du reste, que l'on peut comprendre aussi sous le nom d'accusation calomnieuse un faux témoignage porté en justice (v. à ce sujet C. pén., art. 361).

35 *bis*. VII. L'accusation capitale est celle qui met la tête en péril. Aussi les Romains ne considéraient-ils comme capitales que les peines qui privaient de la vie ou de la cité (v. *Callistrat.*, L. 28 *ppio*, § 1, ff. *De pœnis*), et les accusations tendant à ces peines (*Paul*, L. 2, ff. *De publ. jud.*). Telle est aussi la conclusion de *Modestinus* (L. 103, ff. *De verb. sign.*), quoiqu'il semble d'abord reconnaître au mot latin *capitalis* une signification plus étendue. C'est évidemment dans le sens restreint de la législation romaine qu'il faut entendre ici le mot *capitale*. Car la théorie de la loi paraît bien être de n'attacher la cause d'exclusion qu'aux faits du successible tendant ou se rattachant à l'ouverture de la succession; or l'accu-

sation calomnieuse ne rentre pas dans cette catégorie, si elle n'est de nature à exposer celui qui en est l'objet à une condamnation à mort.

35 *bis.* VIII. L'accusation, ou, pour parler plus exactement, la dénonciation, ne doit pas seulement être calomnieuse, elle doit être *jugée* telle; et l'on semble en conclure assez généralement qu'une condamnation pour fait de calomnie doit avoir été obtenue contre le dénonciateur dans les termes des articles 358, 359 du Code d'instruction criminelle et de l'article 373 du Code pénal (1). S'il en est ainsi, il pourra souvent arriver que le calomniateur échappe à l'exclusion pour indignité; car il suffira pour cela que le *de cujus* calomnieusement accusé et ayant connu son dénonciateur, n'ait pas formé sa demande avant le jugement ou avant la clôture de la session. Alors, en effet, la déchéance aura été par lui encourue (Instr. crim., art. 359); ou, dans le cas contraire, il n'aura eu pour agir que trois ans à partir du délit; et cela sans distinguer s'il en a ou non connu l'auteur (Instr. crim., art. 638).

Pour moi, sans contredire absolument cette doctrine, et en convenant d'ailleurs qu'elle serait en parfaite harmonie avec la disposition qui, pour constituer le premier cas d'indignité, exige une *condamnation*, je dois cependant remarquer que le mot de condamnation n'est pas ici dans les termes de la loi; ce que la loi exige, c'est un jugement qui qualifie l'accusation; et peut-être serait-on fondé à en conclure que le jugement sur ce point pourrait n'intervenir que dans la sentence même qui prononce l'exclusion sur la demande des héritiers. C'est ainsi, évidemment, qu'une demande en révocation pour cause d'ingratitude, fût-elle fondée sur un dé-

(1) Le fait de dénonciation calomnieuse étant, aux termes du Code pénal, passible d'une peine correctionnelle (C. pén. art. 373), il peut paraître extraordinaire que le Code d'instruction criminelle n'attribue à la Cour d'assises, utilement saisie, sur la demande de l'accusé acquitté, d'autre pouvoir que celui de prononcer des dommages et intérêts; il paraît surtout étrange, lorsque la Cour d'assises n'a pu être saisie de la demande, que la loi prescrive de la porter devant le tribunal civil. (V. instr. crim., art. 358, 359.) Cela tient sans doute à ce que la disposition de l'article 373 du Code pénal n'existait pas dans la législation antérieure, et n'était pas encore en vigueur lors de la confection du Code d'instruction criminelle. Quoi qu'il en soit, je crois qu'aujourd'hui la Cour d'assises, saisie de la demande en dommages et intérêts contre les dénonciateurs, pour fait de calomnie, devra, sur la réquisition du ministère public, prononcer la peine; et que la demande, quand la Cour n'aura pas pu en être saisie, devra être portée devant le tribunal correctionnel.

lit, pourrait, dans les délais fixés par la loi, être intentée par les héritiers du donateur.

35 *bis*. IX. Le troisième cas d'exclusion pour indignité consiste dans le défaut de dénonciation du meurtre du défunt. La loi, du reste, n'ayant fixé aucun délai pour faire cette dénonciation, qui, dans son vœu évident, doit être faite le plus tôt possible, c'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, si l'héritier est ou non coupable de négligence. Ce reproche ne peut tomber que sur l'héritier majeur, ajoutez non interdit; car l'interdit, évidemment, sous ce rapport comme sous beaucoup d'autres, serait assimilé au mineur (art. 509). Il n'est pas moins évident que l'état mental, indépendamment du fait d'interdiction, devrait être pris en considération, pour exclure, s'il y a lieu, l'idée de faute. Mais la faute existe pour l'héritier dès le moment où, constitué en état de capacité et connaissant le meurtre non encore dénoncé à la justice, il néglige de faire cette dénonciation. C'est donc mal à propos, selon moi, que, sous prétexte de ne point étendre une pénalité, de bons esprits prétendent borner l'application de ce cas d'indignité à l'héritier qui était majeur au moment de l'ouverture de la succession (1). Je ne vois en effet, dans les termes de la loi, rien qui autorise cette restriction.

36. Le silence de l'héritier cesse d'être coupable quand il a pour cause la crainte de livrer à la justice certaines personnes qui lui sont attachées par des liens intimes. La loi applique cette excuse aux ascendants et descendants du meurtrier, à son conjoint, et à ses parents collatéraux, seulement jusqu'au degré d'oncle ou tante, neveu ou nièce; elle l'applique, sans contredit, aux alliés en ligne directe, quel que soit leur degré. Mais l'explication historique de notre article ne permet pas de douter que l'excuse accordée par la loi à tous les parents qu'elle désigne, ne soit applicable aux alliés au même degré. V. art. 728.

36 *bis*. I. Cela devient évident si l'on compare la loi telle qu'elle est rédigée avec la rédaction communiquée au tribunat et les observations de ce corps. La rédaction communiquée énonçait, après

(1) Duc., Bonn., Roust., t. 2, n° 429.

les ascendants et descendants, les alliés *en ligne directe;* c'est dans le but de faire étendre le bénéfice aux alliés en ligne collatérale que le tribunat proposa : 1° de substituer aux mots alliés *en ligne directe,* les mots *alliés au même degré;* 2° de reporter ces mots à la fin de l'article (1). Il est clair qu'on a voulu faire droit à l'observation, puisqu'on a adopté les mots *alliés au même degré,* qui, placés comme ils le sont, seraient vides de sens, l'excuse en faveur des ascendants et des descendants étant proclamée sans distinction de degré. Nécessairement c'est par pure inadvertance qu'on a maintenu, à l'ancienne place dans l'article, les nouveaux mots qui auraient dû être placés à la fin; et cette inadvertance ne doit point empêcher d'appliquer la loi suivant la pensée manifeste du législateur.

36 *bis.* II. Rien de plus simple que l'application de notre article, si le meurtrier est connu au moment où l'exclusion pour défaut de dénonciation est demandée contre l'héritier; il lui suffira alors, pour se défendre, de justifier des liens existant entre lui et le coupable. Mais cet héritier peut se trouver dans une position bien embarrassante si, connaissant le meurtre et aussi le meurtrier, il s'abstient, comme de raison, d'une dénonciation que la piété lui interdit et dont la loi même le dispense. Car si l'on vient plus tard à découvrir le meurtre et la connaissance qu'il en a eue, le meurtrier, d'ailleurs, restant ignoré, l'exclusion pourra être demandée contre lui, sans qu'il ait d'autre moyen de l'éviter qu'en révélant l'auteur du crime, et violant ainsi le devoir de piété. Ce cas, il est vrai, se présentera rarement; car il faudra, pour fonder l'exclusion sur le défaut de dénonciation, établir d'abord qu'il y a eu meurtre; or il n'y a guère qu'un débat contradictoire avec le meurtrier, ainsi nécessairement révélé, qui puisse imprimer à l'homicide commis le caractère de meurtre. Mais il n'en demeure pas moins certain que notre hypothèse, toute rare heureusement qu'elle sera, pourrait cependant se réaliser. Ainsi, sans examiner si une instruction judiciaire ne devrait pas quelquefois suffire pour constater qu'il y a eu, non pas simple homicide, mais *meurtre* commis par un inconnu, n'est-il pas d'ailleurs permis de supposer qu'un meurtre commis par plusieurs aura donné lieu à la condamnation d'un de

(1) V. Observ. du tribunat sur l'art. 11 (Fenet, t. 12, p. 97).

ses auteurs, l'autre demeurant inconnu? Et maintenant, si ce complice qui n'a pas été découvert, mais que l'héritier connaissait, était un de ses proches, il aura eu certainement juste raison pour ne point faire de dénonciation, et cependant, quand il sera prouvé qu'il a connu le meurtre, et que l'exclusion pour cette cause sera demandée contre lui, il se trouvera nécessairement dans la malheureuse alternative que nous avons signalée.

36 *bis*. III. Dans cette extrémité, l'héritier, peut-être (je voudrais dire probablement), ne voudra point faire valoir son excuse, et laissera prononcer l'exclusion. Mais si plus tard la découverte du meurtrier vient à faire apparaître l'excuse, sera-t-il admis à la faire valoir? Oui sans doute, si le jugement d'exclusion n'est pas passé en force de chose jugée. Mais dans le cas contraire, il faut bien reconnaître qu'il ne lui reste de ressource que dans la loyauté de ceux qui, l'ayant fait mal à propos exclure, ne peuvent continuer honorablement à profiter de son exclusion. Remarquons seulement que si ses adversaires, au moment où ils ont fait prononcer l'exclusion, connaissaient l'existence de l'excuse, il y aurait alors dol de leur part, et ce dol constituerait ouverture à requête civile (C. pr., art. 480 1°).

37. Il est clair que dans le troisième cas de l'article 727, l'indignité n'a pas lieu de plein droit; elle doit être prononcée sur la demande des parties intéressées; et jusque-là, la saisine a lieu au profit de l'indigne. Quoique cette proposition puisse sembler moins évidente dans les deux premiers cas, où la cause d'indignité, c'est-à-dire le fait coupable qui motive l'exclusion, s'est nécessairement produite du vivant du *de cujus*, il paraît, néanmoins, conforme aux principes de la généraliser, et de considérer l'exclusion comme une peine applicable à l'héritier saisi, peine qui, dans le cas même où les faits qui la motivent sont non-seulement commis, mais judiciairement constatés, avant l'ouverture de la succession, ne peut cependant être encourue qu'après cette ouverture, et sur le prononcé formel du juge.

37 *bis*. I. J'ai indiqué plus haut les raisons historiques qui, combinées avec les termes de la loi, me déterminent à considérer l'ex-

clusion de l'indigne comme essentiellement distincte de l'incapacité, et à n'y voir qu'une peine encourue par celui à qui la succession a été effectivement dévolue, et consistant dans la privation du bénéfice de cette succession (1). Cette peine a un caractère tout spécial; car, bien qu'établie dans un intérêt de morale, et par conséquent d'ordre public, elle s'applique au profit des particuliers, c'est-à-dire des personnes appelées, à défaut de l'indigne, à recueillir tout ou partie de la succession.

37 *bis*. II. De ce que l'exclusion est une peine, je tire cette conséquence : qu'elle a besoin d'être prononcée, et qu'elle ne peut l'être que du vivant du coupable (Instr. crim., art. 2); mais de ce qu'elle s'applique au profit des particuliers, j'en conclus que cette application ne peut être faite que sur la demande des intéressés. Sous ce rapport, l'action en exclusion se rapproche de l'action civile en réparation du dommage, et je crois qu'elle devrait admettre les mêmes règles de juridiction. Je crois en conséquence que, suivant les cas, l'action dont il s'agit pourra être portée, soit devant les tribunaux criminels, soit devant les tribunaux civils. Ainsi, lorsque l'indignité devra se baser sur une condamnation (art. 727, al. 1) et que la succession sera déjà ouverte au moment de l'exercice de l'action publique tendant à cette condamnation, je crois que l'action en exclusion pourra, comme l'action pour la réparation du dommage, être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique (Instr. crim., art. 3). Il importe même qu'il en soit ainsi. Car autrement, si, comme il devra souvent arriver, le coupable est condamné à mort, le court intervalle qui séparera l'exécution du jugement laissera à peine le temps de porter et de faire juger, contre le condamné vivant, l'action en exclusion; et, suivant nos principes, elle ne pourrait l'être utilement contre ses héritiers.

Mais si la succession n'est pas encore ouverte lors de l'exercice de l'action publique, l'exclusion alors ne pouvant, selon moi, être prononcée à l'avance pour priver le coupable d'une succession qui ne lui est pas encore dévolue, et que personne d'ailleurs n'a encore qualité pour lui disputer, l'action sera nécessairement différée jusqu'à l'ouverture de la succession. Dans ce cas donc, et générale-

(1) V. ci-dessus, n° 34 *bis*.

ment dans tous ceux où, pour quelque cause que ce soit, elle n'aura pas été intentée accessoirement à l'action publique, elle devra être portée devant les tribunaux civils. Mais bien entendu qu'à la différence de l'action civile en réparation du dommage, qui devrait aussi en pareil cas être portée devant la juridiction civile, et pourrait l'être contre les héritiers ou représentants du coupable, l'action en exclusion, à cause de son caractère pénal, ne pourra être dirigée que contre l'indigne vivant. Nous verrons, au reste, que notre règle sur ce point est appliquée par la loi elle-même dans un cas analogue, lorsqu'il s'agit de la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (v. art. 957, al. dern.).

37 *bis.* III. L'exclusion ne pouvant avoir lieu que sur la demande des intéressés, l'application de la peine se trouve ainsi laissée à leur discrétion; ce qui revient à dire qu'ils peuvent virtuellement faire remise de l'offense commise envers le défunt. Cela posé, j'ai peine à concevoir que la même faculté fût refusée à l'offensé lui-même, et je serais assez disposé à conclure que l'indignité de l'héritier, de même que l'ingratitude du donataire, se couvrirait par le pardon. Telle était en effet la doctrine de Pothier (1), qui cite à l'appui celle de Lebrun; et, toutefois, je dois faire remarquer que Lebrun en exceptait le cas où l'héritier avait été la cause criminelle de la mort du défunt (2). Quoi qu'il en soit, l'exclusion de l'indigne ne pouvant aujourd'hui se fonder sur une présomption d'exhérédation, puisqu'elle s'applique à toutes les classes d'héritiers, et même à ceux dont la loi ne permet pas l'exhérédation, peut-être vaut-il mieux dire, comme on l'enseigne assez généralement, que l'exclusion, sur la demande des intéressés, est l'œuvre de la loi, et que cette peine, établie dans l'intérêt de la morale publique, ne peut cesser par l'effet d'un pardon, œuvre de la faiblesse ou de la générosité du défunt. Il est vrai que la peine serait évitée par l'inaction des intéressés, comme les peines, objet de l'action publique, le seraient par celle du ministère public; mais ce n'est là qu'un résultat qui ne repose pas en principe sur l'idée de pardon, et que l'intérêt personnel laissera d'ailleurs rarement se produire. Quant à l'argument tiré du pouvoir de pardonner qu'on reconnaît généralement au donateur, en cas d'ingratitude du donataire, il n'est pas

(1) Pothier, *Successions*, ch. I, sect. II, art. 4, § 2.
(2) Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. IX, n° 15.

concluant, puisque le droit de succession, dont il s'agit ici de priver l'indigne, n'émane pas directement, comme celui du donataire, de la volonté de l'homme.

Remarquons, au surplus, que la doctrine ci-dessus, applicable au premier cas d'indignité, ne le serait pas au second, si l'on admet pour le constituer la nécessité d'une condamnation pour calomnie obtenue par le défunt lui-même (1). Quant au troisième cas, la question même ne peut se présenter, puisqu'il s'agit de faits postérieurs à la mort du défunt.

Remarquons encore, qu'en refusant en général au pardon du défunt l'effet de couvrir l'indignité, on maintient seulement l'exclusion de la succession légitime; mais c'est sans préjudice du droit qu'il aura eu de disposer en faveur du coupable dans les limites de la quotité disponible.

37 *bis.* IV. Le caractère de l'action en exclusion présente analogie avec celui de l'action en rescision, dont la loi borne la durée à dix ans (art. 1304). Mais l'analogie ne suffisant pas pour étendre une disposition exceptionnelle, je crois, dans le silence de la loi, qu'on doit attribuer à l'action dont il s'agit la durée ordinaire de trente ans (art. 2262). Il en est tout autrement de l'action en révocation de donation pour ingratitude, dont la loi borne la durée à un an.

38. Au reste, l'héritier exclu pour indignité ne saurait, dans aucun cas, profiter en définitive de la saisine qui se serait opérée en sa faveur. L'exclusion qu'il encourt comme peine doit lui enlever tout le bénéfice de son titre, et par conséquent les fruits mêmes et les revenus perçus, *à partir de l'ouverture de la succession.* V. art. 729.

38 *bis.* I. La loi, à cet égard, ne distinguant point, il en serait ainsi lors même que la cause d'indignité ne serait survenue que depuis l'ouverture de la succession; *puta,* si au cas prévu par l'article 727-3° l'héritier n'avait acquis la connaissance du meurtre ou atteint sa majorité que postérieurement. Vainement invoquerait-il alors, pour se soustraire à la restitution complète, sa bonne foi au moment de la perception, et le grave préjudice que lui causera l'o-

(1) V. ci-dessus, n° 35 *bis.* VIII.

bligation de restituer des fruits consommés. Cela sans doute est rigoureux, mais cela n'est pas injuste, car il n'aura toujours tenu qu'à lui de ne pas encourir la peine. La loi, il est vrai, est moins sévère à l'égard du donataire ingrat, qui ne restitue les fruits que du jour de la demande en révocation (art. 958). Mais il n'y a rien à induire de là; c'est une différence de plus à signaler entre les deux positions, que nous avons déjà vu n'être point identiques quant à la durée de l'action et quant à l'effet du pardon accordé par l'offensé (1). On conçoit, en effet, que la loi punisse plus énergiquement, et qu'elle dépouille plus complétement, quand le droit qu'elle enlève émanait d'elle directement.

38 *bis*. II. La restitution des fruits et revenus ne peut, d'après les termes de la loi, s'appliquer qu'à ceux que l'indigne a effectivement perçus. Quant aux capitaux qu'il aurait laissés sans emploi, il sera certainement tenu de les rendre, comme il rend tout ce qui lui est advenu à titre héréditaire; mais, comme tout autre débiteur de somme d'argent, il n'en devrait les intérêts que du jour de la demande (art. 1153).

38 *bis*. III. La loi qui prive l'indigne, même des fruits et revenus, doit *à fortiori* lui enlever tous les bénéfices attachés au titre d'héritier. Évidemment donc son exclusion ferait renaître contre lui les obligations ou charges réelles dont il pouvait être tenu envers le défunt, et dont la confusion seule l'avait affranchi. Mais, par une juste réciprocité, il doit nécessairement recouvrer les droits qui existaient à son profit, et que la confusion avait éteints; car, autrement, ceux qui l'excluent s'enrichiraient à ses dépens. Il est vrai qu'en cas pareil les lois romaines refusaient la restitution des actions (ce qui, je crois, s'entendait également et des actions de l'indigne contre la succession, et des actions de la succession contre l'indigne (v. *Modest.*, L. 8; *Papin.*, L. 17, L. 18, § 1, ff. *de his quæ ut ind.; Ulp.*, L. 29, *de jur. fisc.*). Mais cette conséquence rigoureuse du principe, qui laissait subsister dans la personne de l'indigne le titre indélébile d'héritier, n'a jamais été admise chez nous (2), où l'on ne considère point comme incommutables les effets d'une confusion fondée sur un titre commutable (v., à ce sujet, art. 2177).

Évidemment, l'exclusion de l'indigne devrait aussi lui profiter

(1) V. ci-dessus, n° 37 *bis*. III et IV.

(2) V. Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. IX, n° 25.

pour le soustraire à l'action des créanciers de la succession, car il serait inique qu'on lui laissât les charges quand on le prive des bénéfices. Du reste, il est bien à remarquer que Papinien lui-même, quoiqu'il maintînt, comme nous l'avons vu, les effets de la confusion, soustrayait l'indigne aux charges héréditaires (d. L. 18, § 1, *de his quæ ut ind.*).

38 *bis.* IV. L'exclusion de l'indigne étant une sorte de résolution ou de rescision du titre d'héritier, il semblerait d'abord naturel d'appliquer aux aliénations ou charges réelles par lui consenties, ou nées de son chef, le principe *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. Mais, indépendamment des motifs qui, suivant notre doctrine, appuyée sur la jurisprudence, font en général maintenir les actes de ce genre faits par un héritier apparent (1), indépendamment, dis-je, de l'application qui peut en être faite à l'indigne, puisque jusqu'à son exclusion il a été vraiment saisi et conséquemment possesseur légitime, il y a ici une raison particulière pour protéger les tiers acquéreurs ou créanciers, c'est le caractère pénal de l'exclusion subie par leur auteur. Cette raison, qui suffit, selon nous, pour soustraire à l'action les héritiers mêmes de l'indigne, et pour leur assurer ainsi le bénéfice de la transmission, lorsque l'exclusion n'a pas été prononcée contre lui de son vivant, doit à plus forte raison s'appliquer à ses ayant cause à titre particulier, qui ne répondent pas de ses faits. Aussi ne distinguerai-je pas ici, comme je le fais à l'égard de l'héritier apparent, entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux, ni davantage entre l'aliénation des droits successifs et celle des objets héréditaires. Ma règle est que tout ayant cause de l'indigne, si son titre est antérieur à l'exclusion prononcée, doit, à moins de fraude prouvée, être maintenu dans son acquisition, et que l'effet de l'exclusion doit se borner alors à enlever à l'indigne lui-même le profit qu'il a retiré de l'aliénation, en l'obligeant à compter de la valeur des biens aliénés. Cette doctrine, du reste, est en parfaite harmonie avec le prescrit de la loi elle-même, au cas analogue de révocation des donations pour cause d'ingratitude (v. art. 958).

39. Fidèle au principe de la personnalité des peines, la loi ne veut pas que les enfants de l'indigne soient exclus par

(1) T. 1, n° 176 *bis*. V-IX.

faute de leur père. Toutefois, elle ne les admet pas à le représenter (v. à ce sujet art. 744). Mais ils viennent à la succession, pourvu qu'ils y soient appelés de leur chef. Seulement, pour que cette vocation ne profite point à l'indigne, la loi, en pareil cas, refuse à celui-ci, sur les biens de la succession, l'usufruit qu'elle accorde en général aux pères ou mères sur les biens de leurs enfants mineurs (art. 382). V. art. 730.

39 *bis.* I. On le voit, dans le système de la loi, les enfants peuvent profiter du crime du père. C'est là sans doute un danger; car la vue de leur intérêt suffira peut-être pour exciter celui-ci à le commettre (1). Ajoutons qu'appeler les enfants à succéder à défaut de leur père indigne, ce sera souvent un moyen de soustraire le coupable à l'exclusion qu'il mérite; car les héritiers plus éloignés se trouveront ainsi sans intérêt, et par conséquent sans qualité pour la faire prononcer, et il est bien à croire qu'elle ne sera pas demandée par les enfants contre leur père.

Mais ces considérations, toutes graves qu'elles sont, n'ont pas dû prévaloir sur l'équité, qui ne permet jamais de punir des innocents.

39 *bis.* II. Si l'on admet avec nous que l'indignité ne peut être déclarée, et l'exclusion prononcée, que contre le coupable lui-même, survivant à l'ouverture de la succession (2), rien ne devra s'opposer à ce que le coupable, même convaincu et condamné comme tel, mais mort avant l'ouverture de la succession, soit représenté par ses enfants. Vainement opposerait-on les termes de la loi qui refusent aux enfants de l'indigne le secours de la représentation. Car on répondra que le coupable prédécédé n'était point indigne, puisqu'il n'a point été jugé tel de son vivant, et qu'il ne peut plus l'être aujourd'hui qu'il est mort. De cette explication, il résulte que le refus de la représentation ne s'applique qu'aux enfants de l'indigne vivant, et l'on objectera alors que cela n'avait pas besoin d'être dit en présence du principe général proclamé par l'article 744; j'en conviens, mais je ne vois rien à en induire; car quoi d'étonnant à

(1) V. Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. IX, nos 10 et 11.
(2) V. ci-dessus, no 34 *bis.* et 37 *bis.* I.

ce que la loi, en disposant pour un cas particulier, consacre spécialement la conséquence d'un principe qu'elle a proclamé ailleurs? C'est ce qu'elle fait ici; mais c'est ce qu'elle fait bien plus formellement encore quand, dans l'article 787, elle refuse par une disposition spéciale le bénéfice de la représentation aux enfants du renonçant. Au reste, la fin de notre article montre bien que la loi suppose l'indigne vivant quand elle appelle ses enfants à succéder *de leur chef et sans le secours de la représentation :* car, apparemment, c'est bien contre l'indigne vivant qu'elle prononce le refus de l'usufruit légal.

39 *bis.* III. De ce que la loi refuse à l'indigne l'usufruit légal des biens de la succession recueillie à son défaut par ses enfants, il n'en faudrait pas conclure qu'elle lui refuserait également le droit de profiter, à tout autre titre, de la dévolution qui leur est faite. Ainsi l'indignité d'une femme mariée, à l'exclusion de laquelle succéderaient ses enfants mineurs, ne faisant nul obstacle à l'usufruit légal du père de son mari, celle-ci, par l'effet de la communauté établie entre eux, pourrait certainement profiter de cet usufruit (1). Seulement, si son mari venait à mourir pendant la minorité des enfants, elle ne pourrait prétendre à l'usufruit comme mère survivante; car là s'appliqueraient les termes de notre article. Mais elle n'en prendrait pas moins sa part entière dans la communauté enrichie pendant sa durée par l'usufruit qu'a eu le mari.

Pareillement, l'indigne appelé plus tard à succéder à ceux qui l'ont fait exclure n'en recueillerait pas moins dans cette succession les biens provenant de celle dont il a été exclu. Supposons donc qu'une succession ait été recueillie par des enfants mineurs, à l'exclusion de leur père indigne : si l'un d'eux vient ensuite à mourir sans enfants, le père survivant non-seulement prendra sa part entière dans la succession de cet enfant; mais si les autres enfants, qui, à titre de frères et sœurs, prennent tout ou partie du surplus, sont mineurs de dix-huit ans, le père, malgré son indignité, qui ne s'applique pas à la succession dont il s'agit, aura l'usufruit de la part qui leur sera dévolue.

(1) V. t. 2, n° 132 *bis.* II.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION, ajoutons RÉGULIÈRE.

SECTION I.

Dispositions générales.

40. C'est aux parents du défunt que la loi défère la succession. Les parents sont descendants, ascendants ou collatéraux. Ces trois classes forment autant d'ordres d'héritiers; ajoutez qu'il y a dans l'ordre des ascendants et dans celui des collatéraux des parents privilégiés qui forment véritablement un ordre à part. La vocation des héritiers dépend d'abord de l'ordre auquel ils appartiennent, ensuite de la place qu'ils y occupent. V. art. 731.

41. Il y a des règles communes à tous les ordres ou à plusieurs d'entre eux; elles sont exposées dans cette section et dans la suivante. Les trois autres déterminent la vocation particulière des héritiers de chaque ordre.

42. Avant tout, il faut poser la base du système du Code civil sur les successions : ce système, pris en partie dans celui du droit coutumier, en partie dans celui du droit écrit (*Just.*, nov. 118), tient le milieu entre les deux.

Le droit coutumier, s'attachant à la nature et à l'origine des biens, les distinguait en meubles et immeubles, et les immeubles en *propres* et *acquêts* (1). La succession aux meubles et acquêts était en général dévolue en raison de l'ordre de parenté et de la proximité du degré; mais l'on considérait l'origine des propres pour les attribuer aux parents du côté et ligne d'où ils procédaient, suivant la règle *Paterna paternis, materna maternis.*

(1) Tant qu'a duré la féodalité, on distinguait aussi les biens immeubles en nobles et roturiers, et la succession aux biens nobles ou fiefs était soumise à des règles particulières, différentes d'ailleurs suivant les coutumes. Mais toute distinction à cet égard dut cesser par l'effet de la loi du 4 août 1789, qui proclama la destruction complète de la féodalité. Toutefois cette application ne fut faite que par la loi des 15-28 mars 1790, qui ne la fit, même, que sous quelques réserves (v. ladite loi, tit. I, art. 11).

Au contraire, la novelle 118, sans distinction de l'origine des biens, attribuait le tout aux plus proches parents de l'ordre auquel la succession était dévolue.

Notre législateur, entrant dans l'esprit du droit coutumier, n'a pas voulu qu'une seule ligne de parenté pût s'enrichir, exclusivement à l'autre ligne, des biens que le défunt tenait peut-être de celle-ci. Mais, effrayé des difficultés auxquelles donnaient lieu les recherches sur l'origine des biens, il a remplacé la succession aux *propres* de chaque côté par un partage égal dans tous les biens, quels qu'ils fussent, entre les deux lignes. Il applique cette division à toute succession ascendante ou collatérale. Voy. art. 732, 733, al. 1.

42 *bis*. I. La règle *Paterna paternis, etc.,* généralement admise dans les pays coutumiers, ne s'appliquait, comme de raison, qu'aux *propres*, c'est-à-dire aux immeubles provenant au défunt par succession, ou à lui donnés par un ascendant.

Cette règle, basée sur l'esprit général de conservation des biens dans les familles, s'appliquait diversement suivant les coutumes. Dans les coutumes dites *souchères*, il fallait pour succéder au propre descendre de celui qui l'avait mis dans la famille. Dans les coutumes dites *de côté et ligne*, du nombre desquelles était celle de Paris, il fallait aussi pour succéder n'être point étranger à celui qui avait mis le bien dans la famille, mais il suffisait de le toucher de parenté collatérale. Enfin, dans les coutumes dites *de simple côté*, on ne remontait pas jusqu'à la première origine du propre, et l'on attribuait purement et simplement aux parents de chaque ligne ou côté les biens provenant au défunt de ce côté. Il paraît, au surplus, qu'on rangeait dans la dernière catégorie les coutumes qui ne s'étaient point expliquées sur la succession des propres (1).

42 *bis*. II. Quant à la succession aux meubles et acquêts, elle était régie par le droit coutumier dans le même esprit que l'était par la novelle 118 la succession à tous les biens, c'est-à-dire suivant l'ordre présumé des affections du défunt. Mais l'application du principe n'était pas faite de la même manière. A cet égard les

(1) V. au surplus Pothier, *Successions*, ch. II, sect. II, art. 4.

coutumes, différentes entre elles, différaient aussi du droit de Justinien. Ainsi, à défaut de descendants, la coutume de Paris préférait indistinctement les ascendants à tous les collatéraux, tandis que la novelle faisait concourir avec eux les frères et sœurs germains, auxquels la novelle 127 adjoignit plus tard, par l'effet de la représentation, les enfants des frères et sœurs prédécédés. D'autre part, la coutume d'Orléans, conforme à la coutume de Paris pour la succession aux meubles, admettait une règle différente quant aux acquêts, pour lesquels elle ne préférait aux frères et sœurs que les pères et mères. Quant aux aïeuls et aïeules en concours avec les frères et sœurs, la coutume ne leur accordait que l'usufruit.

Une autre différence entre ces coutumes et la novelle, c'est que les coutumes admettaient tous les ascendants du même degré au partage par tête, tandis que la novelle, entre ascendants du même degré, mais en nombre inégal dans chaque ligne, établissait le partage par ligne.

42 *bis*. III. Bien antérieurement à la publication du Code civil, la loi du 17 nivôse an II fit cesser l'application en cette matière des coutumes et du droit romain. Cette loi, conçue dans un esprit diamétralement opposé aux principes du droit coutumier sur la conservation des biens dans les familles, semble surtout avoir eu pour but, en multipliant le nombre des héritiers, de produire une plus grande division de la propriété. Non-seulement donc elle n'admet point de recherche sur l'origine des biens, mais pour la dévolution des biens de toute nature et de toute origine, elle s'attache beaucoup moins qu'on ne l'avait fait jusqu'alors à la proximité du degré de parenté. Ainsi, quoiqu'elle admette à certains égards l'ordre des ascendants comme préférable à celui des collatéraux, elle préfère toujours aux ascendants les collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants du même degré qu'eux. Non-seulement donc elle fait exclure les pères et mères par les frères et sœurs, mais elle fait exclure les aïeuls et aïeules par les oncles; les bisaïeuls par les grands-oncles, et ainsi de suite. Bien plus, comme elle admet la représentation en ligne collatérale à l'infini, elle fait succéder par branches à l'exclusion des ascendants, non-seulement des neveux et petits-neveux représentants

des frères et sœurs, mais des cousins de degrés plus ou moins éloignés, représentants des oncles ou grands-oncles.

Une pareille législation ne pouvait évidemment avoir qu'un règne éphémère, et notre législateur était trop sage pour continuer à marcher dans cet esprit de morcellement. Mais, sans se montrer hostile, comme le législateur de l'an II, au principe de conservation des biens dans les familles, il ne crut pas cependant devoir, pour le favoriser, ressusciter les difficultés auxquelles donnait lieu la recherche de l'origine des biens pour l'application de la maxime *Paterna paternis*. Toutefois, en proscrivant formellement cette recherche, il n'est pas non plus rentré complétement dans le système du droit de Justinien, et il a admis, comme terme moyen entre les habitudes des pays coutumiers et celles des pays de droit écrit, la division des biens entre les deux lignes (1).

43. Nous remarquerons sur l'article 732 que son principe souffre exception dans le cas de l'article 747, et dans quelques autres cas analogues (v. art. 351, 352 et 766).

44. Sur le principe de l'article 733 nous remarquerons, 1° que la division en deux lignes ne pouvait s'appliquer à la succession des descendants, dont la parenté avec le défunt ne se rattache ni au père ni à la mère de celui-ci ;

2° Que les autres parents peuvent appartenir aux deux lignes, ce qui n'est point une raison pour les préférer aux parents d'un degré égal qui n'appartiendraient qu'à une seule; mais ils doivent prendre part dans les deux lignes, s'ils se trouvent dans toutes deux en rang utile pour succéder (2). Cette règle est appliquée par la loi elle-même aux parents (frères, sœurs ou neveux) germains, utérins ou consanguins. V. art. 733, al. 2.

3° Nous observerons que la distinction des lignes s'ap-

(1) V. M. Berlier, séance du 9 nivôse an XI : discussion sur l'art. 16 du projet de la section (Fenet, t. 12, p. 14).

(2) De là il pourrait résulter cette singularité, qu'un même parent se trouvât appelé à succéder dans deux ordres différents. Ainsi un homme qui aurait épousé sa cousine pourrait succéder à l'enfant qu'il en aurait eu, non-seulement comme père, pour la moitié afférente à la ligne paternelle, mais aussi comme cousin dans la ligne maternelle, s'il n'y a dans cette ligne ni ascendants, ni collatéraux plus proches que lui. V. arrêt de Rouen, 22 janv. 1841 (P. 1841, I, 298).

plique bien aux frères et sœurs ou neveux entre eux, quand ils ne sont pas tous germains ou tous d'un seul et même côté, mais qu'elle n'a pas lieu quand il s'agit de régler leur concours avec le père ou la mère, ou d'appliquer le droit qu'ils ont d'exclure tous autres ascendants ou collatéraux (v. ci-après, n° 67).

4° Nous remarquerons enfin que la division entre les deux lignes ne souffre pas d'autres exceptions; qu'elle a lieu même lorsque les parents des deux lignes sont d'un ordre différent, et à plus forte raison lorsqu'ils ne sont qu'à degrés inégaux dans le même ordre. C'est seulement à défaut de successible dans une ligne qu'il se fait dévolution à l'autre. V. art. 733, al. dernier.

45. La loi qui établit la *fente* entre les deux lignes proscrit au contraire la *refente* entre les diverses branches de la même ligne. Ainsi la moitié afférente à l'une d'elles ne se divise pas entre les parents paternels du père ou de la mère et ses parents maternels. Elle est en général recueillie par le plus proche parent, ou par celui qui représente le plus proche si la représentation est admise. V. art. 734.

Observons seulement que la proximité de parenté ne forme un titre de préférence qu'entre parents de même ordre, et sauf, par conséquent, la prérogative des frères et sœurs ou descendants d'eux.

46. Le lien de parenté entre deux personnes résulte de ce que l'une tire de l'autre son origine, ou seulement de ce qu'elles ont une origine commune. Il est clair que le lien doit être plus ou moins étroit, suivant le nombre de générations qui rattachent les personnes l'une à l'autre.

Pour rendre cette idée sensible, et calculer plus facilement la proximité de parenté, on s'est depuis longtemps habitué à figurer sur le papier l'auteur de la parenté par un point d'où partent une ou plusieurs lignes divisées par des degrés. De là les expressions de *ligne* et de *degré* appliquées à la parenté elle-même. Tous les parents qui descendent les

uns des autres appartiennent à une même ligne directe; chaque génération y forme un degré par lequel on monte ou descend d'un parent à l'autre. Quant aux parents qui ont seulement une origine commune, ils appartiennent à deux lignes partant du même point, et qui ne peuvent se rejoindre qu'en remontant de l'une d'elles au point de départ, pour de là redescendre à l'autre. Mais par un abus de mots on a adopté la dénomination de *ligne transversale* ou *collatérale*, pour désigner la suite réunie des degrés qui divisent chaque ligne.

A l'aide de ces notions, il est facile de saisir le principe qui règle la proximité de parenté par le nombre des degrés ou générations; on saisit également la distinction des deux lignes, directe et collatérale, la première divisée en ascendante et descendante; enfin, il est aisé d'appliquer à chaque ligne le compte des degrés par générations. V. art. 735-738.

SECTION II.

De la représentation.

47. La règle générale qui attribue la succession au plus proche parent de l'ordre appelé à la recueillir entraînerait souvent une injustice, si la mort prématurée d'un des héritiers présomptifs devait nécessairement priver sa descendance du droit qui n'a pu s'ouvrir à son profit. La loi prévient cette injustice en faisant revivre, dans certains cas, la personne prédécédée dans celle de ses descendants; c'est là, comme on voit, une espèce de fiction dont l'effet est de remplir la place vacante dans la famille, de faire monter un parent plus éloigné au degré supérieur, et de lui attribuer conséquemment les droits qu'aurait eus celui qui occupait cette place et remplissait ce degré. V. art. 739.

47 *bis*. I. Renfermée comme elle l'est par la loi dans de justes limites, la représentation a son fondement dans l'équité et dans l'ordre présumé des affections du défunt. Il est équitable, en effet, lorsqu'un père de famille semblait appelé, dans l'ordre de la na-

ture, à recueillir une succession, qu'il aurait ensuite transmise à ses enfants, il est, dis-je, souverainement équitable que sa mort prématurée ne prive pas sa branche du bénéfice de cette succession (1). Ajoutons qu'appeler alors les enfants à prendre la place de leur père, c'est se conformer aux sentiments inspirés par la nature elle-même, qui, à la mort d'un fils ou d'un frère chéri, reporte sur ses enfants toute la tendresse et l'affection dont il était l'objet dans le cœur du père ou du frère qui a la douleur de lui survivre.

47 *bis.* II. L'article 739 dit que la représentation est une *fiction de la loi;* ce n'est pas pourtant que le législateur ait besoin de feindre, comme le préteur ou les jurisconsultes romains. Mais cette expression est la reconnaissance virtuelle d'un principe supérieur à la loi positive, qui ne doit point en général s'en écarter; ce principe est celui qui, dans le système général du législateur, défère la succession à la proximité du degré; on ne s'en éloigne qu'en admettant une fiction qui y fait rentrer. Sous un autre rapport, l'emploi du mot fiction offre encore un avantage; car le législateur, en annonçant qu'il feint des faits qui ne sont pas réels, exprime brièvement sa pensée, qui est de consacrer pour le cas supposé toutes les conséquences qu'il faudrait tirer de ces faits s'ils étaient réels.

47 *bis.* III. C'est la loi qui établit la fiction; c'est donc de la loi, et non du représenté, que le représentant tire ses droits. Ainsi, pourvu que la place du représenté soit vacante, il n'est pas nécessaire que le représentant se soit porté son héritier pour qu'il puisse, en occupant cette place, exercer les droits qu'aurait eus le prédécédé (v. art. 744, al. 2).

47 *bis.* IV. La base de la fiction consistant à faire entrer le représentant dans la place du représenté, il faut évidemment pour cela que la place soit vacante; de là la règle qui exclut la représentation des personnes vivantes (art. 744, al. 1).

47 *bis.* V. Il est clair que, pour occuper la place, le représentant monte dans le degré du représenté; cela ne paraissait donc pas bien utile à dire. Aussi les lois romaines s'en tiennent-elles à l'expression

(1) Ai-je besoin de dire qu'en indiquant ici la base morale de la représentation, que j'appuie en partie sur l'espoir déçu de transmission, je n'entends contredire, ni en doctrine, ni en raison, le principe élémentaire qui fait considérer le représentant comme ne tirant nullement ses droits du représenté? V. ci-dessous, III et n° 51 *bis.* I.

in locum succedere (*Just.*, § 2, Inst., *De hered. qual. et diff.*; nov. 118, ch. 1 et 3; v. aussi *Gaïus*, Inst., 2-156, 3-7).

47 *bis*. VI. L'entrée dans la place laissée vacante par le prédécédé ne peut procurer à tous ceux qui l'occupent que les droits qu'aurait eus celui-ci. De là l'établissement du partage par souche (art. 743); de là aussi l'obligation pour le représentant de rapporter ce qui avait été donné au représenté (art. 848).

47 *bis*. VII. La fiction n'attribuant au représentant que les *droits du représenté*, c'est-à-dire les droits qu'il aurait s'il était vivant, il est permis d'en conclure qu'on ne représenterait pas utilement une personne prédécédée si, en la supposant vivante, elle ne devait avoir aucun droit.

A cet égard, toutefois, on distinguait, dans les anciens principes, entre les différentes causes d'où pouvait provenir pour le prédécédé l'absence de droits. Ainsi l'on distinguait entre les incapacités absolues, c'est-à-dire originaires, perpétuelles, et les incapacités ou exclusions purement accidentelles. Les premières, naissant en quelque sorte avec la personne, ne permettent pas de supposer qu'elle eût pu avoir des droits, ni, par conséquent, d'en accorder l'exercice par représentation. Quant aux incapacités ou exclusions simplement accidentelles, elles ne s'opposent pas, dans cette doctrine, à ce que les enfants que l'accident n'a point atteints exercent, par représentation, les droits que leur père aurait eus, sans cet accident, s'il avait survécu (1). Si ces principes sont exacts, il est évident que l'indignité, quand même on admettrait, contre notre sentiment, qu'elle peut être encourue avant l'ouverture de la succession, ne devrait point faire obstacle à la représentation de l'indigne prédécédé. C'est une raison de plus pour ne voir, dans le refus du secours de la représentation contenu en l'article 730, qu'une application du principe posé en l'article 744, qui ne permet pas de représenter les personnes vivantes (2).

Au contraire, suivant les mêmes principes, on eût dû, avant l'abrogation de l'article 726 par la loi du 14 juillet 1819, refuser aux enfants français d'un étranger le droit de représenter leur père prédécédé. Mais j'en dirais autrement des enfants d'un Français qui, naturalisé en pays étranger sans autorisation, aurait ainsi

(1) V. *Répert.*, *verb.* Représentation (droit de), sect. IV, § 3, II.
(2) V. ci-dessus, n° 39 *bis*. II.

perdu la capacité de succéder (D. 26 août 1811 (1), art. 6). Il n'y a là, en effet, qu'une incapacité accidentelle et pénale, comme celle du mort civilement, qui certainement, lui, pouvait être représenté, puisque la loi elle-même indiquait spécialement la mort civile comme donnant ouverture à la représentation (art. 744). Remarquons, au reste, que je n'entends pas attribuer ce dernier effet à l'incapacité encourue aux termes du décret de 1811. Car la privation des droits civils, ainsi encourue (art. 7), n'étant pas proprement une mort civile, il y a toujours lieu d'appliquer le principe qui ne permet pas de représenter les personnes vivantes.

48. C'est surtout en ligne directe descendante que la représentation devait être admise ; car il est naturel que les descendants plus éloignés prennent dans la famille la place des descendants intermédiaires prédécédés, comme ils la prennent dans l'affection du père de famille. Aucun des motifs qui ont fait introduire la représentation ne la rendait applicable dans la ligne ascendante. Aussi la loi ne l'y admet-elle pas. Au contraire, on conçoit parfaitement l'application qui en est faite dans la ligne collatérale, mais en faveur seulement des descendants de frères ou de sœurs. V. art. 740, 741, 742; et remarquez, sur les articles 740 et 742 : 1° que la représentation, dans les cas où elle est reçue, a lieu à l'infini : ainsi les descendants les plus éloignés de l'héritier présomptif prédécédé peuvent monter à sa place, en occupant successivement toutes les places intermédiaires : la même personne peut sous ce rapport en représenter plusieurs. Remarquez 2° que l'application de la représentation n'est pas bornée au cas où cette fiction est nécessaire pour faire concourir les descendants de l'enfant ou du frère prédécédé, soit avec des enfants ou des frères survivants, soit avec des descendants d'un degré supérieur; elle s'applique au cas même où tous les descendants d'enfant ou de frère sont d'un degré égal. Son objet alors est d'introduire le partage par souche.

48 *bis*. I. Les considérations morales qui font admettre la repré-

(1) IV, B. 387, n° 7186. V. au surplus t. 1, n° 41, et 41 *bis*. I, II.

sentation en ligne directe descendante, et même en ligne collatérale, en faveur des descendants de frères ou sœurs, ne pourraient s'appliquer en ligne ascendante. Car la succession du descendant n'était pas destinée, dans l'ordre naturel, à être recueillie par l'ascendant pour être ensuite transmise par lui. C'est une raison suffisante pour proscrire la représentation des ascendants par leurs descendants, parents collatéraux du défunt, et pour proscrire surtout leur représentation par les ascendants du degré supérieur. La loi, il est vrai, préfère à l'aïeul les enfants ou descendants des père et mère, qui sont les frères, les sœurs ou les neveux du défunt. Mais c'est à leur propre titre de frères, de sœurs ou de descendants de frères ou de sœurs, titre qui les ferait concourir avec les père et mère eux-mêmes, et qui donne l'exclusion à tous autres ascendants. Du reste, cette vocation des frères, sœurs ou neveux, de préférence aux aïeuls, est si peu fondée sur l'idée de représentation des père et mère prédécédés, qu'elle a lieu sans distinction de ligne, si bien qu'un frère consanguin, par exemple, qui apparemment ne représente pas la mère, donnerait aussi bien l'exclusion à l'aïeul maternel qu'à l'aïeul paternel (art. 752).

Ce n'est pas non plus par représentation, qu'à défaut de frères, sœurs ou neveux, les aïeuls d'une ligne sont appelés à concourir avec le parent survivant de l'autre ligne, c'est par l'application du principe qui divise entre les deux lignes toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux. Du reste, les conséquences sont bien différentes, car le plus proche ascendant de chaque ligne exclut les plus éloignés, et ceux qui sont entre eux à degré égal succèdent par tête, ce qui n'arriverait pas si les ascendants du degré supérieur étaient appelés à représenter les ascendants plus proches qu'eux qui sont prédécédés.

48 *bis*. II. L'étendue attribuée par l'article 740 à la représentation en ligne descendante est conforme à l'ancien droit, qui, à la réserve de quelques coutumes qui ne l'admettaient pas du tout, l'étendait aussi à l'infini, et qui l'appliquait également sans distinguer si les descendants avaient ou non besoin de cette fiction pour monter au degré successible, sans distinguer, par conséquent, si les descendants des diverses branches se trouvaient entre eux à degrés égaux ou inégaux (1). Seulement, en admettant sans diffi-

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. II, sect. I, art. 1, §§ 1 et 4.

culté qu'à égalité de degré entre les descendants de diverses branches la représentation devait amener entre eux le partage par souche, on doutait, dans certains cas, si la représentation pouvait servir aux descendants d'une branche à exclure, dans une autre branche à qui, par hypothèse, ce bénéfice n'aurait pas été applicable, des descendants d'un degré égal ou plus proche (1). Ce doute, au reste, ne me paraîtrait pas possible anjourd'hui, car la fiction de la représentation étant établie par la loi elle-même, il est vrai de dire que, dès le principe, le descendant, de quelque degré que ce soit, à qui compète le bénéfice, est mis sous tous les rapports à la place du représenté, et que son droit, conséquemment, doit consister aussi bien dans l'exclusion des plus éloignés que dans le concours avec les plus proches. Supposons donc que sur deux enfants qu'avait eus le défunt, l'un, prédécédé, soit représenté par des arrière-petits-enfants, et que l'autre, survivant, mais renonçant ou indigne, ait des enfants qui ne peuvent le représenter, ceux-ci, quoique petits-enfants du défunt, seront exclus par les arrière-petits-enfants.

48 *bis*. III. La loi, par l'article 742, donne à la représentation en faveur des descendants de frères ou de sœurs la même étendue qu'à la représentation en ligne descendante. Sous ce rapport, elle va bien plus loin que la novelle 118 et que les coutumes qui l'avaient suivie. La novelle, en effet, n'accordait la représentation qu'en faveur des neveux ou nièces proprement dits, et seulement à l'effet de faire succéder les *fils* ou *filles* des frères et sœurs prédécédés : soit en concours avec les frères et sœurs survivants; soit à l'exclusion des frères et sœurs d'un seul côté, si le frère ou la sœur représenté par ses enfants était germain; soit, dans tous les cas, à l'exclusion des oncles ou tantes du défunt (v. nov. 118, ch. 3). Encore cette exclusion des oncles et tantes, quand il ne survivait ni frère ni sœur, était-elle contestée par quelques interprètes, et n'était-elle pas admise par les coutumes de Paris et d'Orléans. On le voit, sous l'empire de ce droit la représentation ne s'appliquait pas, comme aujourd'hui, à l'infini, en faveur des descendants de frères et sœurs; et, bornée comme elle l'était, aux seuls neveux ou nièces, elle ne leur était appliquée qu'autant qu'ils en avaient besoin pour succéder, ou du moins pour succéder seuls.

(1) Pothier, *ibid.*, § 3.

A défaut, donc, de frères ou de sœurs et d'oncles ou tantes, les neveux, bien qu'issus en nombre différent de différents frères ou sœurs, succédaient par tête (1).

49. La fiction une fois admise, on sent bien que les enfants d'une même personne ne peuvent exercer, à eux tous, des droits plus étendus que ceux qu'aurait eus leur auteur immédiat, soit de son chef, soit par représentation ; ainsi toute la descendance dont l'héritier présomptif prédécédé est la souche ne prendra que la part virile de cet héritier. La souche elle-même peut avoir produit plusieurs branches, qui, à leur tour, peuvent être la souche de nouvelles branches. La part dévolue à la souche se subdivise entre les diverses branches qui en sortent immédiatement, et ainsi de suite à l'infini; après quoi les membres de la même branche partagent entre eux par tête. V. art. 743.

49 *bis*. Le partage par souche n'est prescrit par la loi que comme une conséquence de la représentation. Si donc par une cause quelconque la représentation ne peut avoir lieu, le partage devra se faire par tête. C'est ce qui arriverait notamment si, tous les héritiers du premier degré étant renonçants ou indignes, la succession se trouvait, sans le secours d'aucune fiction, dévolue à leurs enfants respectifs. Il est vrai que dans ce cas, où l'on ne pouvait admettre une représentation à l'effet de succéder, Pothier voulait du moins qu'on admît la représentation à l'effet de partager ; car il lui paraissait inique de faire, dans aucune hypothèse, partager par tête des petits-enfants issus en nombre inégal d'enfants différents (2). Je ne sais si son sentiment sur ce point était suivi, mais ce qui me paraît certain, c'est qu'on ne peut le suivre aujourd'hui, car la loi n'a établi qu'une seule espèce de représentation avec le double effet de rendre successibles ceux qui ne le seraient pas (art. 739, 740, 742), et d'introduire entre les représentants le partage par souche (art. 743). Au surplus, la loi elle-même décide formellement, pour le cas où tous les héritiers du premier degré auraient

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. II, sect. III, art. 1, § 1.

(2) Pothier, *Successions*, ch. II, sect. I, art. 1, § 4.

renoncé, que leurs enfants venant de leur chef succèdent, comme je l'ai dit, *par tête* (art. 787).

50. La loi n'attribuant aux représentants les droits du représenté qu'en tant qu'elle leur fait occuper la place et le degré de celui-ci (art. 739), il s'ensuit qu'ils ne peuvent entrer dans ces droits quand la place et le degré ne sont pas vacants. On ne représente donc pas les personnes vivantes, quoiqu'elles ne viennent pas à la succession. V. art. 744, al. 1, et à ce sujet, art. 730 et 787.

50 *bis*. I. Le principe de la représentation étant certainement favorable, les cas où la loi la refuse doivent être considérés comme exceptionnels, et le refus ne doit être appliqué contre les parents autorisés d'ailleurs par leur titre à y prétendre, si on ne leur prouve qu'ils sont dans le cas exceptionnel; c'est-à-dire, selon moi, qu'il faudrait leur prouver que la personne qu'ils veulent représenter était vivante au moment de l'ouverture de la succession. Le contraire, il est vrai, pourrait s'induire des derniers termes de la loi, qui ne permettent de représenter que les personnes *mortes*. Mais ces termes ne sont qu'un développement de la proposition principale, et cette proposition, que je me crois fondé à considérer comme exceptionnelle, c'est qu'*on ne représente pas les personnes vivantes*. De là je conclus que l'absent peut être représenté, parce qu'il n'est pas prouvé qu'il est vivant. Cela, du reste, se trouve en parfaite harmonie avec la disposition, qui, nécessairement dans la supposition de sa mort, le fait écarter de la succession pour y appeler, soit ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, soit ceux qui l'auraient recueillie à son défaut (art. 136). Dans cette dernière catégorie se placent naturellement les représentants tout aussi bien que les héritiers du degré subséquent, et c'est une interprétation purement divinatoire que d'appliquer uniquement à ceux-ci les termes de la loi.

Au surplus, comme je l'ai dit ailleurs, le système contraire entraînerait une iniquité révoltante, c'est-à-dire la spoliation entière d'une branche de la famille, dont on écarterait le chef comme n'étant pas vivant, tandis qu'on le considérerait au contraire comme

vivant pour priver ses enfants du bénéfice de la représentation (1).

50 *bis*. II. La règle qui ne permet pas de représenter les personnes vivantes reçoit son application au cas de renonciation ou d'indignité (2). Je n'aperçois pas d'autre cas où elle puisse être appliquée, si ce n'est pourtant celui d'un Français qui, sans autorisation, se serait fait naturaliser. L'incapacité dont il était frappé par le décret de 1811 n'empêcherait pas, il est vrai, de le représenter s'il était prédécédé (v. ci-dessus, n° 47 *bis*. VII); mais s'il est vivant, la représentation ne pourra avoir lieu.

51. Mais quand la place est vacante, c'est la loi seule qui y fait entrer le représentant; il ne tient pas ses droits du représenté, et peu importe qu'il soit ou non son héritier. Ainsi, l'enfant ou descendant qui a renoncé à la succession de son ascendant prédécédé, ajoutons ou celui qui a été exclu de cette succession pour indignité, n'en est pas moins admis à représenter le défunt. C'est la différence principale de la succession par représentation et de la succession par transmission. V. art. 744, al. dernier.

51 *bis*. I. Le droit de représenter la personne décédée dont on a répudié la succession paraît d'abord en désaccord avec l'idée qui donne pour base morale à la représentation l'espoir déçu de transmission; car, pour succéder par transmission, il eût fallu se porter héritier du transmettant. Mais cette objection n'est pas sérieuse; car rien n'autorise à supposer que la renonciation, motivée probablement sur l'insolvabilité du prédécédé, aurait eu lieu également si celui-ci, survivant au *de cujus*, avait recueilli la succession dont il s'agit aujourd'hui. Quoi qu'on en puisse penser, la loi se justifie toujours par cette considération, que le descendant de l'enfant ou du frère prédécédé n'a pas besoin d'être son héritier pour prendre la place de son père dans l'affection de son aïeul ou de son oncle.

51 *bis*. II. Du principe que le représentant ne tire pas ses droits du représenté, je suis forcé, je crois, de conclure qu'on peut re-

(1) V. t. 1, n° 174 *bis*. V.

(2) Je rappelle ici que, suivant ma doctrine, la qualification légale d'*indigne* ne peut être attribuée qu'à un héritier saisi, et par conséquent à une personne vivante. V. ci-dessus, n° 39 *bis*. II.

présenter celui de la succession duquel on est exclu pour indignité. Toutefois, c'est à regret que je le décide ainsi; car, évidemment, dans cette hypothèse, la représentation ne peut pas se fonder sur la probabilité de la transmission, à laquelle l'indignité aurait certainement fait obstacle. Ajoutons qu'il y a danger à permettre la représentation de la victime par le meurtrier, qui peut être ainsi conduit au crime dans la pensée même d'arriver à ce bénéfice. Mais, dans le silence de la loi, aucune des conditions qu'elle a exigées ne se trouvant manquer, il faut bien conclure, comme je l'ai fait, en faveur de la représentation.

SECTION III.

Des successions déférées aux descendants.

52. Conformément au vœu de la nature, la loi appelle les descendants à succéder, à l'exclusion des ascendants et des collatéraux, même d'un degré plus proche. Mais entre les descendants, la préférence se règle uniquement par la proximité du degré que chacun occupe, soit de son chef, soit par représentation, sans distinction de lit, de sexe ou de primogéniture. Ainsi le partage se fait également, par tête ou par souche, suivant qu'il y a lieu ou non à représentation. V. art. 745.

52 *bis*. I. Le privilége du sexe et de la primogéniture s'appliquait généralement, autrefois, pour les biens nobles. Plusieurs coutumes l'étendaient même aux successions de *meubles et rotures*. Quant à la distinction de lits entre les enfants, elle était admise aussi dans quelques coutumes, qui accordaient aux enfants d'un premier lit les biens immeubles possédés par leur père ou mère pendant le mariage dont ils étaient issus, ou même pendant la viduité qui avait suivi, à l'exclusion des enfants nés d'un mariage subséquent (1). Partout, en outre, le second chef de l'édit des secondes noces obligeait l'époux qui se remariait à réserver aux enfants du premier lit les biens qu'il tenait de la libéralité de son premier conjoint. Ainsi, à la mort du parent remarié, les enfants du premier lit auraient recueilli les biens dont il s'agit à l'exclusion des enfants du second lit; mais ce n'était

(1) V. Merlin, *Répert.*, *verb.* Dévolution coutumière, § 2.

pas à titre de succession, c'était à titre de substitution (1). Quoi qu'il en soit, cette disposition n'aurait plus aujourd'hui d'application.

Nous savons, du reste, que les règles particulières relatives à la succession aux biens nobles furent abrogées par la loi des 15-28 mars 1790. Un peu plus tard la loi des 8–15 avril 1791 proscrivit d'une manière générale les distinctions de lit, de sexe ou de primogéniture. Seulement les deux lois contenaient réserve des priviléges abrogés, en faveur des personnes mariées, ou veuves avec enfants, lors de leur publication (2). Mais l'effet même de ces réserves ne survécut point à la publication de la loi du 17 nivôse an II, qui n'eut, dans aucun cas, égard aux distinctions ci-dessus, et qui adopte d'ailleurs entièrement pour la succession des descendants le système consacré depuis par notre article 745.

52 *bis*. II. Bannis complétement du système de succession légitime, les droits d'aînesse et de masculinité renaquirent cependant parmi nous, mais à un autre titre, dans la législation sur les majorats (v. à ce sujet art. 896, al. dernier; sénatus-cons. du 14 août 1806, art. 5; décr. du 1er mars 1808, art. 35). Mais la faculté d'instituer des majorats a été interdite aux particuliers par la loi du 12 mai 1835; la même loi restreignit à deux degrés la transmission des majorats antérieurement fondés; et la transmission même, dans cette limite, a été encore restreinte par la loi du 7 mai 1849, qui ne la permet plus qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de sa promulgation. En outre, les deux lois autorisent le fondateur, sous certaines réserves, à révoquer en tout ou en partie le majorat par lui établi.

52 *bis*. III. Indépendamment de l'institution des majorats, dont la législation spéciale se rattache plus intimement au droit public, une tentative fut faite en 1826 pour introduire le droit d'aînesse dans la législation civile. Ce projet, conçu dans la pensée politique d'arrêter ou de diminuer le morcellement toujours croissant de la propriété, pouvait d'ailleurs paraître populaire dans certaines parties de la France, puisqu'il ne faisait qu'ériger en droit commun un privilége, que la loi permet à la volonté de l'homme de constituer (art. 919), et dont la constitution dans ces pays est d'un si fréquent usage. Mais dans le reste de la France, où le principe d'égalité entre

(1) V. Pothier, *Contrat de mariage*, nos 613-621.

(2) V. l. 15 mars 1790, tit. I, art. 11; loi du 8 avril 1791, art. 5.

enfants a poussé de profondes racines, une pareille proposition souleva l'opinion publique, et le projet n'obtint pas l'assentiment du législateur. Tout ce qui fut accordé aux considérations politiques qui l'avaient fait présenter fut d'élargir le droit exceptionnel de substitution, renfermé dans d'étroites limites par les articles 1048–1050, en permettant de grever ainsi tout donataire en faveur d'un ou de plusieurs de ses enfants, et d'établir même deux degrés de substitution (L. 17 mai 1826). Mais cette loi même est aujourd'hui abrogée par celle du 7 mai 1849.

52 *bis*. IV. Le principe d'égalité, sainement entendu, amène à sa suite la représentation à l'infini dans la ligne descendante (art. 740), et, comme conséquence de la représentation, le partage par souche (art. 743). Il est évident, au contraire, qu'il y a lieu au partage par tête entre les descendants au degré successible toutes les fois que, la représentation ne leur étant pas applicable, ils arrivent à la succession de leur chef. Il ne faut donc pas prendre à la lettre les termes de notre article 745, qui semblent borner l'application de cette règle au cas où les enfants *sont tous au premier degré*. Il est clair que par *premier degré* on a entendu ici le degré auquel la succession est déférée, parce qu'il se trouve effectivement le plus proche. Que ce degré soit le premier, le second ou le troisième, il est toujours relativement le premier quand il n'y a pas de successible d'un degré plus proche. Ainsi la pensée du législateur est que sa règle est applicable, et que le partage a lieu par tête quand tous les successibles sont au même degré, tous enfants, ou tous petits-enfants, ou tous arrière-petits-enfants, pourvu, bien entendu, qu'ils viennent tous de leur chef, ce qui du reste ne peut avoir lieu pour les descendants autres que les fils ou filles qu'autant qu'il y a obstacle légitime à la représentation (v., au surplus, ci-dessus, n° 49 *bis*).

52 *bis*. V. Dans l'ordre des descendants il faut évidemment comprendre, par application de l'article 350, les enfants adoptifs, mais par rapport seulement à la succession de l'adoptant lui-même, et non à celle de ses père et mère ou autres ascendants. Quant aux enfants de l'adopté, nous pensons que, s'ils sont conçus depuis l'adoption, ils doivent être considérés comme descendants de l'adopté, et que l'article 745 leur est en tout point applicable; mais la question est très-controversée (1).

(1) V. t. 2, n° 85 *bis*. III.

SECTION IV.

Des successions déférées aux ascendants.

§ I.

De la succession ordinaire des ascendants.

53. L'ordre des ascendants, que la loi place ici immédiatement après celui des descendants, n'exclut pourtant pas indistinctement l'ordre entier des collatéraux comme il est lui-même toujours exclu par l'ordre des descendants.

En principe, et sauf l'exception toute particulière établie en faveur de l'ascendant donateur (art. 747), sauf aussi la prérogative des père et mère (art. 748, 749), la loi préfère aux ascendants, non-seulement les descendants, mais encore les frères et sœurs et leurs descendants.

Du reste, à défaut de parents d'une de ces qualités, l'ordre des ascendants précède dans chaque ligne (v. art. 733) l'ordre des collatéraux.

Entre ascendants de la même ligne, la préférence appartient à la proximité de degré (v. art. 741); ce qui, à degré égal, amène le concours et le partage par tête. V. art. 746.

53 *bis.* I. L'exclusion donnée aux ascendants autres que les père et mère par les descendants de frères ou sœurs est indépendante de l'idée de représentation. A cet égard, il n'y a aucune équivoque ni dans les termes de notre article ni dans ceux de l'article 750. Nous verrons qu'il en faut dire autant du droit accordé à ces mêmes descendants de concourir avec les père et mère, quoique dans quelques-uns des articles qui règlent ce concours ils soient improprement désignés sous le nom de représentants (art. 749, 751).

53 *bis.* II. Quant aux autres collatéraux, les ascendants ne les excluent que dans leur ligne. Si donc il n'y avait d'ascendant que dans une ligne, la moitié de la succession serait, aux termes de l'article 733, dévolue aux collatéraux de l'autre ligne. Cette règle s'appliquerait au cas même où l'ascendant survivant serait le père ou la mère, sauf pour ce cas le bénéfice de l'article 754.

53 *bis.* III. L'ascendant le plus proche dans chaque ligne recueille

seul la moitié afférente à sa ligne. Ainsi, par exemple, l'aïeul paternel donnera l'exclusion au descendant de l'aïeule sa femme prédécédée, et aux bisaïeuls père et mère de celle-ci. Les ascendants au même degré succèdent par tête. Ainsi, à défaut d'aïeuls ou d'aïeules dans une ligne, si la succession est dévolue à trois bisaïeuls, dont l'un par exemple est le père de l'aïeul et les deux autres père et mère de l'aïeule, ils partageront par tiers la moitié afférente à leur ligne. Tout cela, du reste, n'est que l'application des principes posés par les articles 734 et 741.

§ II.

De la succession des ascendants aux choses par eux données.

54. L'ascendant qu'un sentiment louable et digne d'encouragement porte à donner de son vivant une partie de sa fortune à son descendant serait doublement affligé si la mort prématurée de celui-ci, en lui enlevant l'objet de ses affections, lui causait encore le déplaisir de voir passer en des mains étrangères les biens dont il ne s'était dépouillé qu'en faveur de son enfant.

Ce principe, qui avait fait introduire dans le droit romain le retour légal de la dot profectice (*Pomp.*, L. 6, ff. *de jur. dot.*), est aussi la base du droit de succession extraordinaire dont il s'agit. V. art. 747.

55. Au reste, le droit accordé aux ascendants par l'article 747 ne doit pas être confondu avec le retour légal, tel qu'il avait lieu autrefois en certains pays de droit écrit. Ce retour était considéré comme l'effet d'une condition résolutoire, qui remettait les choses au même état que si les biens n'étaient jamais sortis des mains du donateur. La condition dont il s'agit n'est plus sous-entendue par la loi actuelle, qui permet seulement, ici comme dans tous les cas, de l'ajouter à la donation (art. 951, 952). En l'absence d'une stipulation, l'ascendant est seulement appelé à succéder. C'est donc à titre d'héritier qu'il prend les biens par lui donnés. Il participe en

conséquence à tous les droits, à toutes les obligations, attachés à cette qualité.

55 *bis.* Le motif qui avait fait établir dans le droit romain, au profit du père, le retour de la dot profectice s'applique évidemment à toutes les donations faites par un ascendant quelconque à son descendant. Aussi le principe de réversion au profit de l'ascendant donateur était-il généralement admis dans notre ancien droit. Mais ce droit, limité partout au cas où le donataire mourait sans postérité, et qui n'a vraiment que dans ce cas sa raison d'être, s'appliquait d'ailleurs, avec des conséquences différentes, dans les diverses provinces.

Dans quelques pays de droit écrit, mais dans quelques-uns seulement, ce retour était considéré purement et simplement comme l'effet d'une condition résolutoire tacite, emportant remise des choses au même état que si la donation n'eût pas été faite. Dans d'autres au contraire, quoiqu'on s'attachât toujours à l'idée de *retour,* on ramenait plus ou moins complétement le droit du donateur à celui d'un héritier tenu de respecter les faits de son auteur (1). Mais, à cet égard, la question n'était nettement tranchée que par les coutumes qui, comme celle de Paris, proclamaient seulement en faveur du donateur un droit de *succession.* Telle est la doctrine qu'a consacrée avec raison notre législateur.

L'ascendant n'étant donc appelé qu'à succéder ne recueille qu'à titre d'héritier légitime, tenu comme tel des faits de son auteur. Aussi son droit se borne-t-il, en principe, aux *objets qui se retrouvent en nature dans la succession ;* et l'on ne doit pas davantage hésiter à conclure : 1° qu'il est comme tout autre héritier tenu des dettes et charges, et même *ultra vires,* s'il accepte purement et simplement; 2° qu'il est tenu également à l'exécution des legs, soit que ces legs, portant directement sur les choses par lui données, diminuent par là même d'autant son droit de succession, soit que ces legs consistent en quantités, auquel cas il devrait pour sa part contribuer à leur acquittement.

56. Cette succession a cela de particulier : 1° qu'elle a lieu *in re singulari,* ce qui n'exclut pas l'obligation de contribuer aux dettes (v. à ce sujet art. 351); 2° qu'elle est, à bien dire,

(1) V. Domat, *Lois civ.*, 2e partie, liv. 2, tit. II, sect. III, nos IV et V.

indépendante de l'ordre ou du degré auquel est dévolue la succession ordinaire. L'ascendant donateur exclut tous autres, excepté pourtant la postérité du donataire, qui se trouvait tacitement comprise dans la libéralité.

56 *bis*. I. Quoique portant spécialement sur des objets déterminés, le droit de succession dont il s'agit ici n'a rien de commun avec un legs particulier affranchi, en principe, de contribution aux dettes qui grèvent l'universalité. Les biens donnés par l'ascendant forment dans la succession du défunt une sorte de patrimoine distinct des autres biens qui la composent. Sous ce rapport, ils constituent véritablement une *part* de l'universalité, comme autrefois les *propres* comparativement aux meubles et acquêts, ou, comme aujourd'hui encore, dans les successions testamentaires, la généralité des meubles ou celle des immeubles (v. à ce sujet art. 1010). Cela posé, il est clair que chaque part de l'universalité doit en supporter proportionnellement les charges (v. art. 1012). Quant au montant de la contribution, il est toujours facile de l'établir en déterminant par une estimation des biens qui la composent la valeur relative de chaque part.

56 *bis*. II. La succession aux biens donnés étant déférée à l'ascendant en dehors des règles ordinaires, qui restent applicables aux autres biens héréditaires, on est amené à considérer les deux masses comme formant deux successions distinctes, soumises, il est vrai, entre elles à la contribution pour les dettes et charges, parce que les deux patrimoines n'en faisaient qu'un du vivant du défunt, mais, sous tous autres rapports, aussi indépendantes l'une de l'autre que le seraient les successions de deux personnes différentes. Ainsi, l'ascendant donateur, s'il n'est pas d'ailleurs en ordre de succéder, et ceux à qui est déférée la succession ordinaire ne seraient pas vraiment cohéritiers. Entre eux donc il n'y aurait lieu ni à l'accroissement (art. 786), ni proprement au partage; par conséquent il n'y aurait pas lieu à garantie des lots (art. 884), et l'obligation même du rapport (art. 829, 843) ne semblerait pas applicable.

56 *bis*. III. Il est clair qu'il ne peut être question d'accroissement en faveur de l'ascendant donateur, dont le droit limité, à tout événement, aux biens donnés, ne peut être ni augmenté ni diminué par l'acceptation ou la répudiation de quelqu'un des héritiers or-

dinaires. Seulement la renonciation d'un successible plus proche que lui pourrait le faire arriver à la succession ordinaire; auquel cas il participerait aux avantages et aux charges attachés à son nouveau titre, mais sans altération aucune des droits spéciaux attachés à sa qualité d'ascendant donateur.

Pareillement la renonciation de l'ascendant donateur profiterait aux héritiers ordinaires, car cette renonciation faisant défaillir la succession privilégiée, les biens donnés resteraient alors confondus dans la masse générale qu'ils sont appelés à recueillir.

56 *bis.* IV. Entre l'ascendant donateur et les héritiers ordinaires il n'y a pas lieu proprement à partage, puisqu'il n'y a point d'indivision. Ils ne se doivent donc mutuellement aucune garantie; seulement l'éviction subie par quelqu'un d'eux, diminuant d'autant la masse à laquelle avait été attribué le bien objet de cette éviction, change l'importance relative des deux successions; ce qui donnerait lieu à modifier la base précédemment admise pour la répartition des dettes et charges.

56 *bis.* V. La diversité des deux successions excluant entre ceux qui s'y trouvent respectivement appelés le titre de cohéritiers, j'en conclus qu'ils ne sont point mutuellement tenus au rapport (v. art. 857). Il est du reste évident que l'ascendant, qui n'a droit qu'aux choses par lui données, et seulement si elles se trouvent en nature dans la succession, ne peut, à aucun titre, prétendre une part dans les objets donnés par le défunt à l'un des autres successibles. Mais cela même est une raison pour que, si de son côté il avait reçu quelque chose, il ne soit point tenu au rapport envers ceux qui n'y sont point tenus envers lui.

56 *bis.* VI. Les deux successions étant distinctes, je ne vois aucune raison pour que l'ascendant appelé à double titre, comme donateur et comme le plus proche de sa ligne, ne puisse répudier l'un et accepter l'autre. Là en effet ne s'applique pas le principe qui défend les répudiations partielles (v. *Paul,* l. 1, ff. *de acq. vel omitt. hered.*); car, s'il en est ainsi, c'est uniquement parce que chacun des héritiers, en quelque nombre qu'ils soient, est virtuellement appelé à la totalité de la succession, et n'est réduit à une part que par le concours des autres. Mais ici il y a vraiment deux successions, et la vocation à l'une n'emporte pas vocation à l'autre; il n'y a donc nullement à argumenter de l'indivisibilité du titre

d'héritier. Il semble au reste que la question doive rarement s'élever; car, chaque succession étant tenue proportionnellement des charges, l'une ne peut à cet égard être bonne ou mauvaise sans qu'il en soit de même de l'autre, et dès lors il n'y a point généralement d'intérêt à scinder. Mais cette raison n'est pas déterminante. Car, par exemple, l'affection que l'ascendant porterait aux biens par lui donnés pourrait lui rendre précieuse la faculté de les reprendre, en se soumettant à une portion contributoire de dettes qui excéderait leur valeur, tandis qu'il ne serait pas disposé à prendre tous les biens en payant toutes les dettes. On concevrait également que pour se soustraire au rapport, dont il n'est pas, selon moi, tenu comme ascendant donateur (1), il lui convînt de renoncer à la succession ordinaire. Nous verrons plus loin, sur l'article 915, si l'ascendant donateur ne pourrait pas avoir, au contraire, intérêt à renoncer à la succession privilégiée et à s'en tenir à la succession ordinaire, pour faire rentrer dans celle-ci les biens donnés, à l'effet de grossir sa réserve.

56 *bis*. VII. Quoique réduit avec raison par la loi à une simple succession, le droit de l'ascendant donateur a toujours sa base dans l'idée d'une restitution contre un effet demeuré sans cause. On s'explique ainsi que l'ascendant succède *à l'exclusion de tous autres*, parce que le prédécès du donataire, en faisant défaillir la cause qui l'avait déterminé à se dépouiller, doit faire revivre son droit antérieur. Mais on ne peut considérer comme défaillie la cause de la donation, lorsque le donataire qui prédécède laisse, pour en recueillir après lui le profit, une postérité que l'ascendant a dû naturellement comprendre dans sa libéralité. Aussi l'ascendant ne succède-t-il qu'autant que l'enfant ou descendant donataire *est décédé sans postérité*.

56 *bis*. VIII. C'est certainement en faveur de la postérité du donataire, et pour la faire succéder aux biens donnés, que la loi a subordonné le droit de l'ascendant donateur à la condition de décès du donataire sans postérité. J'en conclus que l'existence de cette postérité deviendrait indifférente, si, par l'effet d'indignité ou de renonciation, elle se trouvait écartée de la succession. Et dans ce cas, j'accorderais sans hésiter à l'ascendant le droit de succéder à l'exclusion de tous autres.

(1) V. ci-dessus, n° V.

56 *bis*. IX. Les enfants adoptifs ou les enfants simplement naturels du donataire sont, dans le système du législateur, étrangers à l'ascendant donateur ; il n'y a donc aucune raison de les supposer compris, comme les enfants légitimes, dans la libéralité faite au défunt, et je ne pense pas en effet que, dans le langage de la loi, ils se trouvent désignés par le mot postérité. Toutefois, je n'hésite pas à dire que les enfants adoptifs succéderaient à l'exclusion de l'ascendant donateur, et que les enfants naturels réduiraient son droit de moitié (1). Car il est certain qu'un enfant légitime succéderait à l'exclusion de l'ascendant. Or, *l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage* (art. 351) ; et l'enfant naturel, qui a toujours droit à une quote-part de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime, prend la moitié quand il est en concours avec un ascendant (v. art. 757). Ce résultat, au reste, n'a rien qui doive surprendre, car le droit de l'ascendant donateur, qui n'est autre qu'un droit de succession légitime, ne s'exerce pas au préjudice des libéralités faites par le donataire, ni surtout au préjudice de l'accomplissement de ses obligations. Or, l'adopté peut passer pour donataire de l'adoptant, et l'enfant naturel est une sorte de créancier.

56 *bis*. X. Si l'existence de la postérité au décès du donataire doit maintenir l'effet de la donation, cette raison cesse évidemment lorsque plus tard cette postérité vient elle-même à prédécéder. Il semblerait donc raisonnable d'ouvrir alors le droit du donateur. Et c'est en effet ce qu'a établi la loi, dans un cas analogue, pour les donations faites par un adoptant à son enfant adoptif (v. art. 351, 352). C'est aussi ce que décidait autrefois Pothier (2) sous l'empire de la coutume de Paris, qui, dans son article 313, établissait le droit de succession de l'ascendant aux choses par lui données dans des termes presque identiques avec ceux de notre article 747. Mais quelque favorable que paraisse cette décision, je ne crois pas pos-

(1) Je dois pourtant convenir que sur ce dernier point, la Cour de cassation a jugé le contraire (C. c., cass. 3 juillet 1832. P. t. 94, p. 80). Mais les motifs donnés par l'arrêt ne me paraissent pas suffisants pour prévaloir sur l'argument que je tire de l'article 757. J'entends bien, sans doute, que l'existence de l'enfant naturel ne doit pas, comme celle de l'enfant légitime, faire défaillir complétement le droit de l'ascendant, mais je soutiens que le droit de l'ascendant ne peut s'exercer au préjudice de la part revenant à l'enfant naturel.

(2) V. Pothier, *Successions*, ch. II, sect. II, art. 3, § 2.

sible de l'admettre. L'article 747 n'accorde le droit à l'ascendant que dans la succession du donataire. Or, les descendants derniers morts, de la succession desquels il s'agit, quoique indirectement compris dans la donation faite à leur auteur, et préférés par ce motif dans la succession de celui-ci à l'ascendant donateur, ne sont pas proprement donataires; donc les termes de la loi manquent, et l'on ne peut par simple analogie étendre à un cas qu'elle n'embrasse pas la disposition tout exceptionnelle de notre article. Autre chose est en effet reprendre les biens dans la succession du donataire lui-même, et les reprendre dans la succession des enfants ou descendants du donataire. Aussi, quand la loi veut conférer les deux droits à l'adoptant, a-t-elle soin de le faire par deux dispositions distinctes (art. 351, 352). Quant à l'interprétation large donnée par Pothier à l'article 313 de la coutume de Paris, qui ne proclamait aussi le droit de l'ascendant que dans la succession du donataire, cela se comprend dans le système de législation ancienne qui admettait la recherche de l'origine des biens pour en régler la succession. Mais le principe contraire étant aujourd'hui consacré, notre article 747, qui s'en éloigne, a un caractère exorbitant que n'avait pas l'article 313 de la coutume de Paris; aussi faut-il le renfermer strictement dans son cas. Au surplus, la doctrine et la jurisprudence paraissent aujourd'hui d'accord pour repousser la prétention de l'ascendant (v. notamment C. c., Rej., ch. civ., 18 août 1818 (1); C. c., Rej., req., 30 novembre 1819 (2).

57. L'ascendant n'étant appelé qu'à titre d'héritier doit prendre les choses dans l'état où elles sont. La loi dit expressément qu'il n'a droit aux biens qu'autant qu'*ils se retrouvent en nature dans la succession*. Il est clair également qu'il les prend grevés des hypothèques ou charges réelles imposées par le défunt, qui était propriétaire incommutable.

57 *bis*. I. La succession de l'ascendant s'applique aux choses données, sans distinction entre les diverses classes de biens. Il en était autrement sous l'empire de la coutume de Paris, où la préférence accordée à l'ascendant donateur n'était qu'un mode spécial

(1) P. t. 52, p. 374.
(2) P. t. 55, p. 472.

d'application de la succession aux propres, et se bornait conséquemment aux immeubles (1). Aujourd'hui la règle comprend les meubles comme les immeubles; mais pour les uns comme pour les autres la condition est toujours que les objets se retrouvent en nature. Toutefois, la loi elle-même modifie la rigueur de cette exigence en accordant à l'ascendant donateur le prix des objets aliénés et l'action en reprise; et nous aurons tout à l'heure à nous fixer sur la portée et l'étendue de ces exceptions, qui, interprétées d'une certaine manière, pourraient servir à diminuer notablement l'effet de la restriction dont il s'agit ici. A cette occasion nous aurons aussi à examiner si le fait d'existence des biens en nature ne pourrait pas au contraire être insuffisant pour donner lieu au droit de l'ascendant donateur, et si ce droit ne doit pas lui être refusé quand ce n'est pas par l'effet de la donation qu'il en a faite, mais à un autre titre, qu'ils se retrouvent dans la succession (v. ci-dessous n° 58 *bis*. II).

57 *bis*. II. On pourrait soutenir que les biens légués par le donataire défunt se trouvent vraiment en nature dans la succession, dont ils ne seront distraits que par la délivrance qui suivra son ouverture. Mais cette raison ne suffirait pas pour faire préférer l'ascendant donateur au légataire, car le titre d'héritier légitime conféré à l'ascendant par notre article 747, loin de prévaloir sur le titre de légataire, emporte au contraire, en général, obligation d'exécuter les legs. Tout ce que l'ascendant pourrait prétendre, c'est que sa qualité lui donnerait droit à une réserve, ce qui l'autoriserait à faire réduire à une certaine mesure, soit les legs, soit même les donations entre-vifs. Mais nous établirons sur l'article 915 que cette prétention serait mal fondée, la disposition de ce dernier article n'ayant aucun trait à la succession anomale dont il s'agit, et nul autre texte n'ayant constitué pour ce cas un droit de réserve.

57 *bis*. III. L'ascendant, n'ayant droit aux choses données qu'autant qu'elles se trouvent en nature, doit évidemment les prendre dans l'état où elles se trouvent; il est clair dès lors qu'il n'aurait pas droit à indemnité pour les dégradations; ce qui est tout simple, puisqu'il est tenu comme tout autre héritier de respecter les faits de son auteur. Mais faut-il en conclure que réciproquement il ne serait tenu d'aucune indemnité pour les améliorations? Cette décision, qu'on admettait autrefois en faveur de l'héritier aux pro-

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. II, sect. II, art. 3, § 2.

pres (1), offrirait l'avantage d'éviter les difficultés auxquelles donnerait lieu la liquidation des indemnités; et peut-être les termes de la loi suffisent-ils pour l'autoriser. Toutefois, je n'en voudrais pas faire une règle absolue : je l'admettrais volontiers au préjudice des héritiers ordinaires, frères et sœurs ou neveux, qui n'ont aucun droit à réserve; mais, comme il y a évidemment dans la plus-value résultant des améliorations un avantage indirect en faveur de l'ascendant donateur, je ne crois pas que cet avantage puisse être maintenu au préjudice d'héritiers à réserve.

58. Au reste, l'ascendant n'étant privé des biens aliénés que parce qu'il doit respecter les dispositions du défunt auquel il succède, il s'ensuit qu'il peut exercer les droits qu'avait celui-ci relativement à ces biens; toutefois la loi ne s'explique à cet égard que pour le prix d'aliénation, s'il est encore dû, et pour l'action en *reprise*.

58 *bis*. I. C'est, assez généralement, par l'idée de *subrogation réelle* qu'on explique la disposition qui reporte sur le prix de l'objet aliéné le droit de l'ascendant donateur; et si ce droit n'existe qu'autant que le prix est encore dû, c'est, dit-on, parce que le paiement qui en serait fait opérerait avec les autres biens du donataire une confusion, exclusive de la subrogation. En admettant l'exactitude de cette doctrine, on ne voit pas pourquoi l'ascendant ne succéderait pas également aux biens acquis par le donataire en échange des biens donnés, ou, en cas de vente, aux biens acquis en remploi du prix. Dans l'un comme dans l'autre cas, en effet, il serait difficile de nier la subrogation réelle (v. à ce sujet art. 1407, 1559, 1433-1435). Et pourtant les termes de la loi manquent, et c'est pour moi une raison suffisante pour qu'on ne doive pas étendre à ces cas non prévus un droit de succession qui, malgré la faveur de sa cause, n'en est pas moins exorbitant. Dans ma pensée, au reste, il n'y a aucune inconséquence dans la loi qui accorde le droit au prix encore dû, sans accorder également le droit aux biens acquis en échange ou en remploi, car ce n'est pas à l'idée de subrogation que je m'attache pour motiver le droit au prix. Le vrai motif, selon moi, c'est que le bien n'est pas irrévocablement aliéné

(1) V. Toullier, t. 4, n° 232.

tant que le prix n'est pas payé. Jusque-là, en effet, l'aliénation est soumise à une action résolutoire (art. 1184, 1654), action qui rentrerait, comme nous l'allons voir, dans la catégorie des actions en reprise, que la loi réserve à l'ascendant. Or on ne comprendrait pas que la créance du prix ne fût pas attribuée à celui qui, à défaut de paiement, aurait le droit de rentrer dans la propriété.

58 *bis.* II. J'entends d'abord par *action en reprise* toute action tendant à faire recouvrer, *ex causâ antiquâ,* les objets aliénés par le donataire : soit action en réméré, soit action en rescision pour cause de lésion ou pour toute autre cause, et pareillement, comme je viens de le dire, l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. Dans tous ces cas, en effet, quoique la chose elle-même ne se retrouve point actuellement en nature dans la succession, elle est censée y être, puisqu'on retrouve l'action qui doit l'y faire rentrer pour être possédée à l'ancien titre, c'est-à-dire, au titre de chose donnée par l'ascendant. Du reste cette condition de possession à l'ancien titre me paraît être la base fondamentale du droit de succession de l'ascendant. Aussi n'hésiterais-je pas en son absence à refuser le droit. Si donc le donataire, après avoir irrévocablement aliéné la chose, l'avait depuis recouvrée *ex causâ novâ, puta,* s'il l'a achetée, ou si elle lui a été donnée par le nouveau propriétaire, peu importerait que matériellement la chose ainsi recouvrée se trouvât dans sa succession, car elle ne s'y retrouverait pas comme *chose donnée par l'ascendant,* et c'est uniquement aux choses *par eux données* que la loi appelle ici les ascendants à succéder. Plusieurs cependant repoussent cette doctrine, et, s'attachant à la lettre de la loi, ils admettent l'ascendant à succéder aux choses trouvées en nature, à quelque titre qu'elles soient possédées par le défunt (1). Mais Delvincourt, dont l'opinion sur ce point paraît avoir servi de base à celle de Toullier et de M. Duranton, est pourtant bien obligé de convenir que si la chose, aliénée d'abord par le donataire, lui avait été de nouveau donnée par un autre ascendant, c'est à ce second donateur que compéterait, à l'exclusion du premier, le droit de succession; or, évidemment, cette concession est la condamnation du système d'interprétation étroite qu'il a embrassé. Car, dans ce

(1) Delvincourt, t. 2, p. 19, n. 5. — Toullier, t. 4, n° 233. — M. Duranton, t. 6, n° 232.

système, il n'y aurait pas vraiment de raison pour préférer l'un des deux ascendants à l'autre.

58 *bis*. III. Sous le nom d'action en reprise, il faut ici comprendre l'action qui compéterait à la femme dotée contre son mari, pour la restitution de la dot (art. 1531, 1532, 1564 et suiv.), ou celle qui compéterait à l'un ou à l'autre époux contre la communauté pour le recouvrement des valeurs réservées propres (art. 1503), ou enfin celle qui pourrait appartenir à la femme renonçante qui aurait stipulé la reprise de ses apports (art. 1514). Dans tous ces cas l'action en reprise appartiendrait à l'ascendant donateur, par contrat de mariage ou pendant le mariage, quand même la restitution à obtenir ne devrait pas porter sur les objets mêmes qu'il a donnés, mais sur leur valeur. La raison en est que la donation ainsi faite l'est en vue du versement des objets qui la composent dans les mains du mari ou dans la caisse de la communauté; si bien qu'on peut la considérer comme consistant moins dans les objets mêmes que dans la créance que leur versement va constituer à l'époux donataire contre le mari ou contre la communauté. Dès lors il est vrai de dire, tant que l'action en reprise n'a pas été exercée, que la chose donnée se trouve en nature dans les biens de l'époux donataire.

58 *bis*. IV. Mais j'en dirais autrement si, la donation ayant été faite avant le mariage et hors du contrat, l'époux donataire avait fait ensuite la convention matrimoniale qui sera pour lui la source d'une reprise. Alors, en effet, l'action en reprise ne me paraîtrait pouvoir passer à l'ascendant qu'autant qu'elle tendrait à la restitution en nature des choses qu'il a données, ce qui supposerait que les objets n'ont pas été, par la constitution en dot ou par l'apport en communauté, irrévocablement aliénés. Il en faudrait dire autant au cas même de donation faite par le contrat de mariage, si la reprise avait été exercée par l'époux donataire de son vivant (v. C. c.; Rej., 7 février 1827 (1).

58 *bis*. V. Comme on le voit, ma théorie repose sur cette base, considérée en effet par moi comme fondamentale, que le droit de l'ascendant doit, quelle que soit la nature mobilière ou immobilière des objets, se borner aux choses données qui se retrouvent en nature, parce que le droit est exorbitant, et que la loi ne l'a établi

(1) P. t. 78, p. 75.

que pour celles-là. L'attribution faite à l'ascendant du prix encore dû pour les biens aliénés, et des actions en reprise, se concilie parfaitement avec cette idée; car, selon moi, l'attribution est motivée uniquement sur ce que les objets donnés ne sont pas irrévocablement aliénés, et, à l'égard des reprises matrimoniales, sur ce que c'est la reprise elle-même qui a fait l'objet de la donation.

58 *bis*. VI. Cela posé, il faut bien aussi reconnaître qu'une chose n'existe pas en nature quand elle est représentée par d'autres, quelque exacte que soit d'ailleurs cette représentation. Ainsi, quand même la donation aurait pour objet des choses ordinairement réputées fungibles, comme des sommes d'argent, je n'admettrais pas en général, pour l'ascendant, le droit de les reprendre en équivalent (1). En effet, la conséquence de la fungibilité est bien que, dans un prêt ou opération du même genre donnant lieu à restitution, cette restitution ne doit se faire qu'en équivalent; mais cela ne veut pas dire que la restitution alors se fasse ou soit censée se faire en nature : au contraire, l'une des deux formules serait précisément l'exclusion de l'autre. Ici donc, où il ne s'agit pas d'obligation de restituer, mais d'un droit de succession anomal, et borné par la loi aux choses en nature, ce qu'il faut dire, c'est que ce droit n'a pas d'application aux donations de choses fungibles, précisément parce que ces choses cessent d'exister en nature dès l'instant qu'elles sont confondues dans le patrimoine du donataire. Si l'on s'éloigne une fois de cette idée, on ne sait plus où l'on s'arrêtera. On ne se contentera pas, en effet, de faire succéder l'ascendant donateur de somme d'argent à une somme égale en numéraire, s'il s'en trouve dans la succession, mais on étendra son droit, comme l'a fait la Cour de Rouen, aux valeurs en billets ou effets de commerce. Et pourquoi pas alors aux capitaux placés ou aux acquisitions qui en proviennent? Du moins, au reste, dans ces divers cas, devrait-on exiger que l'ascendant justifiât de l'origine des valeurs trouvées dans la succession, et prouvât ainsi qu'elles sont le produit de sa donation. Mais tout cela est inconciliable avec les termes de la loi, et contraire à son esprit. Car si la loi eût voulu étendre le droit de l'ascendant donateur à tout le profit que le donataire a pu tirer de la donation (idée qui pouvait, j'en conviens, paraître raisonnable),

(1) V. au contraire Rouen, 11 janvier 1816. — Pourvoi rejeté, 30 juin 1817 (P. t. 49, p. 225).

ce n'est pas seulement aux donations de quantités que cette idée eût dû être appliquée. Et alors, évidemment, on n'aurait pas, au cas d'aliénation, borné, comme on l'a fait, le droit du donateur au prix encore dû, mais, comme au cas de l'article 132, on lui eût attribué ce prix à condition que la succession s'en trouvât enrichie.

§ III.

De la succession des père et mère en concours avec des frères, sœurs ou descendants d'eux.

59. Les père et mère compris dans l'article 746 sous le nom générique d'*ascendants* ne forment point sous ce rapport un ordre à part; chacun d'eux exerce dans sa ligne le droit attaché à la proximité du degré sans préjudice des droits de l'autre ligne, et sauf seulement l'usufruit dévolu au survivant d'eux par l'article 754 ci-dessous.

Ce n'est aussi qu'à titre d'ascendants que la loi les appelle à succéder aux choses par eux données (art. 747) : à cet égard il n'y a rien pour eux de particulier.

60. Mais les père et mère jouissent du privilége spécial de concourir, dans la succession ordinaire, avec les frères et sœurs ou descendants d'eux. Ce droit consiste en réalité pour chacun d'eux à prendre un quart de la succession, sans égard au nombre de leurs concurrents, et sans que la part du survivant se trouve augmentée par l'effet du prédécès de l'autre.

61. Ainsi lorsqu'il survivent tous deux, ils succèdent ensemble à la moitié, qu'ils partagent entre eux. Si un seul survit, celui-ci succède à un quart. Le surplus, dans les deux cas, est dévolu aux frères, sœurs ou descendants d'eux; la succession à ce surplus est réglée entre ceux-là, comme elle le serait pour le total, à défaut de père et mère, par les dispositions contenues en la section suivante. V. art. 748, 749.

61 *bis*. I. Si l'on s'en tenait à la lettre de l'article 748, on pourrait croire que la moitié déférée aux père et mère leur est collectivement dévolue, comme l'autre moitié l'est aux frères, sœurs ou descendants

d'eux, en quelque nombre qu'ils soient, ou comme chaque moitié d'une succession divisée entre les deux lignes paternelle et maternelle l'est aux parents en ordre de succéder dans chaque ligne, soit qu'il y en ait plusieurs ou qu'il n'y en ait qu'un seul, et toujours à l'exclusion des parents de l'autre ligne. On en conclurait que la renonciation de l'un des deux parents (*parentes*) profiterait à l'autre, qui recueillerait seul alors la moitié entière par droit d'accroissement. Mais la loi elle-même écarte cette idée, en réglant, dans l'article 749, le cas de survie d'un seul des père et mère, et en bornant alors au quart le droit du survivant. On ne comprendrait pas, en effet, que l'existence d'un renonçant, qui est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), pût produire en faveur de l'autre parent un droit que le prédécès ne lui aurait pas attribué. Il faudrait évidemment en dire autant pour le cas où l'un des deux parents serait exclu pour indignité. On le voit, dans ma pensée, qui, je crois, n'est pas contredite, la loi n'attribue pas, comme elle semble le faire, la moitié au père et à la mère pour être partagée entre eux; mais elle attribue directement et invariablement à chacun d'eux un quart et le surplus aux frères et sœurs ou descendants d'eux.

61 *bis*. II. Quoi qu'il en soit, de la formule employée par le législateur, on serait peut-être tenté de conclure que, dans le partage, les père et mère, tous deux survivants, seraient fondés à exiger, ou forcés à subir, la division de la succession en deux lots, dont l'un leur serait attribué par le sort pour être ensuite entre eux subdivisé ou licité, comme le serait, dans un partage par souche, le lot attribué à une souche composée de plusieurs branches. Mais cette prétention même, qui, suivant les circonstances, pourrait paraître favorable, ne devrait pas, je crois, être admise, au moins d'une manière absolue. La question, au reste, sera examinée au siége de la matière sur l'article 831 (1).

61 *bis*. III. A défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux, le père et la mère recueilleraient, comme plus proches ascendants, la totalité, c'est-à-dire que chacun recueillerait la moitié afférente à sa ligne (art. 746). Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut non-seulement qu'il n'y ait ni frère ni sœur, mais qu'il n'y ait pas de descendant de frère ou de sœur. Nous allons voir, en effet, dans l'explication de la section suivante, que la prérogative des frères et

(1) V. ci-dessous, n° 163 *bis*.

sœurs consistant à exclure les autres ascendants et à concourir avec les père et mère, est commune à leurs descendants en cette qualité, et indépendamment du bénéfice de la représentation, dont ils n'ont pas plus besoin pour venir au second ordre que les descendants du défunt lui-même pour venir au premier. Aussi l'expression *descendants* de frères et sœurs, et non celle de *représentants*, est-elle employée deux fois dans l'article 748, et l'est-elle également dans la disposition principale de l'article 749. Il est vrai que dans la disposition finale on a employé, pour désigner les mêmes personnes, le mot *représentants;* mais là, pas plus que dans l'article 751, comme nous le démontrerons sur cet article, le mot ne doit être pris dans son sens technique.

Au reste, comme on l'a déjà dit (1), et comme on le démontrera sur l'article 752, la prérogative des frères et sœurs ou descendants d'eux prévaut sur le principe de division en deux lignes. Ainsi un frère ou neveu d'un seul côté suffirait toujours pour réduire au quart le droit de chacun des père et mère. Si bien qu'en cas de survie d'un seul des deux parents il pourrait arriver, suivant que le frère d'un seul côté serait ou non du côté du survivant, ou que la succession tout entière appartînt à une seule ligne, ou que divisée entre les deux lignes elle ne le fût pas également. C'est qu'en effet le principe de division en deux lignes, tout applicable qu'il est aux frères, sœurs ou neveux, entre eux, ne l'est pas en ce qui concerne leur vocation, soit à l'exclusion de tous autres que les père et mère, soit en concours avec les père et mère ou l'un d'eux.

SECTION V.

Des successions collatérales.

62. Les frères et sœurs, ou descendants d'eux, forment dans l'ordre des collatéraux une classe privilégiée, qui exclut même l'ordre des ascendants autres que le père ou la mère, et à plus forte raison les collatéraux qui ne sont pas de leur classe. V. art. 750, al. 1.

63. Il est bien entendu, que la préférence entre eux se règle en général par la proximité du degré auquel chacun se

(1) V. ci-dessus, n° 44-3°.

trouve placé, de son chef ou par représentation. V. art. 750, al. dernier.

64. Le privilége des frères et sœurs, ou de leurs *représentants*, c'est-à-dire ici des descendants d'eux, s'applique, mais avec moins d'étendue, au cas même d'existence des père et mère, ou de l'un d'eux : il consiste, comme on l'a déjà vu, à prendre concurremment avec eux la moitié ou les trois quarts. V. art. 751.

65. Il va sans dire que, pour la vocation à la moitié ou aux trois quarts en concours avec les père et mère, comme pour la vocation à la totalité à leur défaut, l'ordre de préférence des frères et sœurs ou neveux entre eux est réglé par la proximité du degré auquel chacun se trouve placé de son chef ou par représentation (appl. art. 750, al. dernier).

66. Mais la représentation, qui ne tend jamais qu'à procurer le bénéfice d'un degré plus proche, ne saurait être une condition pour faire partie d'un ordre à qui la préférence est attribuée indépendamment de la proximité du degré de parenté (1). Aussi voyons-nous que le droit d'exclure les ascendants, autres que les père et mère, est proclamé en faveur des descendants de frères et sœurs en cette seule qualité, et indépendamment dès lors du bénéfice de la représentation (conf. art. 746, 750 et 753). Le même principe doit évidemment s'appliquer à leur vocation en concours avec les père et mère. C'est bien, en effet, ce qui résulte des termes précis des articles 748 et 749, dont la disposition principale sert à expliquer l'expression inexacte de *représentants* employée dans la disposition finale de l'article 749 et dans l'article 751.

66 *bis*. Le concours accordé avec les père et mère est évidemment un droit du même genre que la préférence donnée sur tous autres ascendants. Ni l'un ni l'autre n'est fondé sur la proximité du degré, puisque les frères et sœurs concourent avec les père et mère qui sont plus proches parents, et qu'ils excluent les aïeuls et aïeules qui sont au même degré qu'eux. On comprend donc que, ni pour l'un ni

(1) V. ci-dessus, n° 40.

pour l'autre droit, il n'y ait lieu de le faire dépendre de la représentation. Cela posé, et la loi à cet égard s'expliquant sans ambiguïté pour l'un des deux, c'est le cas d'interpréter dans le même sens les termes équivoques qui seraient employés pour l'autre. Cette équivoque d'ailleurs n'existe pas, à bien dire, dans la loi ; car le mot *représentants* ne se trouve dans la disposition finale de l'article 749 que par relation avec la disposition première du même article et avec celle de l'article précédent, qui emploient l'expression exacte de frères, sœurs *ou descendants d'eux*. La même observation s'applique à l'article 751, qui dispose par relation avec l'article 750.

Il est évident, d'après cela, que le mot *représentants* n'est pas pris là dans son sens technique ; qu'il veut dire seulement *descendants de frères ou de sœurs*, et qu'on ne l'a employé que pour éviter la périphrase et varier l'expression. Cette substitution a pu d'ailleurs paraître naturelle, parce que, à certains égards, les neveux et nièces représentent toujours les frères et sœurs dont ils sont issus, car c'est comme tirant d'eux leur origine qu'ils entrent dans la classe des collatéraux privilégiés ; ajoutons que presque toujours, quand les descendants de frères ou de sœurs sont appelés à succéder, c'est que les frères ou sœurs sont morts, auquel cas il y a vraiment lieu à représentation.

67. Le droit de concourir avec les père et mère, la part qui revient alors aux frères et sœurs ou descendants d'eux, comme aussi le droit d'exclure tous autres parents, sont réglés indépendamment du principe de la division en deux lignes ; mais ce principe reprend sa force quand il s'agit de partager entre eux la succession ou la portion de succession qui leur est attribuée. Là s'applique conséquemment la prérogative des germains, qui consiste uniquement à prendre part dans les deux lignes (art. 733, al. 2). V. art. 752.

67 *bis*. I. Ce n'est d'abord qu'à la part revenant aux frères et sœurs (ajoutez ou descendants d'eux), en concours avec les père et mère, que la loi applique dans l'article 752 : 1° la dévolution entière à ceux qui étant tous du même lit peuvent être également, par rapport au défunt, tous germains, ou tous consanguins, ou tous utérins ; 2° la division de cette part entre les deux lignes, lorsque les frères

et sœurs sont entre eux de lits différents. Il y aurait, du reste, inconséquence dans la loi si les deux règles ne devaient pas être également appliquées à la succession entière recueillie par les frères et sœurs ou descendants d'eux, à l'exclusion des ascendants et de tous autres collatéraux. Pour ce cas, au reste, la division en deux lignes, si les frères ou sœurs sont de lits différents, n'avait pas besoin d'être spécialement rappelée, car c'est l'application directe de l'article 733. Quant à la règle de dévolution entière aux frères, sœurs ou neveux d'un seul côté, on eût pu certainement l'induire des termes des articles 746, 750 et 753; mais, pour lever à cet égard tout doute, la loi la proclame formellement dans la disposition finale de l'article 752. C'est bien en effet à ce cas, non compris dans les premiers termes de l'article, que s'applique cette disposition finale, qui, si l'on voulait au contraire la référer au premier, c'est-à-dire au concours avec les père et mère, ferait double emploi avec la disposition déjà énoncée, qui prescrit le partage égal de la moitié ou des trois quarts dévolue aux frères et sœurs, *s'ils sont tous du même lit.*

67 *bis.* II. Le principe de division en deux lignes, inapplicable aux frères et sœurs ou descendants d'eux, dans leurs rapports avec les parents d'un autre ordre, reprenant au contraire entre eux toute sa force, il est clair qu'il prévaudrait dans cette application sur la proximité du degré, proximité dont on ne tient en effet aucun compte entre parents de ligne différente. Ainsi les descendants d'un frère d'un seul côté, fussent-ils privés du bénéfice de la représentation, ne seraient pas exclus par un frère qui ne le serait que de l'autre côté.

68. De tout ce qui précède, il résulte que la classe des collatéraux ordinaires ne vient jamais qu'à défaut de descendants et de frères et sœurs ou neveux. Écartée aussi dans chaque ligne par les ascendants, elle ne l'est pas par ceux de l'autre ligne. La promixité de degré règle la préférence des collatéraux entre eux, mais ici encore, ce n'est que dans leur ligne respective. V. art. 753; v. aussi art. 733, 734.

69. Le droit qu'ont les collatéraux d'une ligne, de concourir avec les ascendants de l'autre, s'exerce même à l'égard du

père ou de la mère du défunt. Seulement, dans ce cas, la loi accorde à l'ascendant privilégié le tiers en usufruit des biens attribués à l'autre ligne. V. art. 754.

70. La loi n'a pas dû borner l'ordre de succession directe, mais il était nécessaire de poser un terme au droit de succession collatérale, qui sans cela pourrait s'étendre à l'infini. Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. A défaut de parents au degré successible dans une ligne, il se fait dévolution à l'autre. V. art. 755, 733, *in fine*.

CHAPITRE IV.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

71. Les successions irrégulières sont celles qui ne sont pas fondées sur le lien de famille. Il n'y a pour les personnes qui appartenaient à une famille, que trois ordres de succession irrégulière : la succession des enfants naturels, celle du conjoint survivant, et celle de l'État. L'ordre des enfants naturels, appelé le premier à défaut de parents légitimes, a cela de particulier qu'il concourt avec les trois ordres de succession régulière.

72. Le même principe qui empêche les enfants naturels d'être rangés dans la classe des successeurs réguliers s'oppose également à ce qu'ils puissent avoir eux-mêmes d'autres successeurs réguliers que les enfants ou descendants provenus d'un mariage légitime. Mais à leur égard, il existe, à défaut de cet ordre unique de succession régulière, plusieurs ordres de successeurs irréguliers qui précèdent le conjoint et l'État.

72 *bis*. Quoiqu'il n'y ait pas dans la loi, pour les successeurs de cette classe, un refus formel du titre d'*héritiers*, comme il est écrit pour les enfants naturels dans l'article 756; et bien qu'ils ne soient

pas nommément compris dans les articles 724 et 770, qui prescrivent la formalité de l'envoi en possession, je n'hésite pas à les considérer comme simples successeurs aux biens, privés en conséquence de la saisine, et assujettis à l'envoi en possession.

C'est qu'en effet le titre d'héritier, auquel seul est appliquée la saisine par l'article 724, n'est donné nulle part aux successeurs irréguliers. Or, il n'y a de succession régulière que celle qui est fondée sur le lien de famille, dont le mariage seul est la source. Ce point de vue se trouve, au surplus, justifié par la place même qu'occupent dans la loi les articles qui établissent les droits de cette classe de successeurs, car ces articles font partie du chapitre IV, qui traite des successions irrégulières.

73. La loi règle à la fois dans la section première, et la succession des enfants naturels, et la succession aux enfants naturels. La 2e section comprend les règles particulières à la succession du conjoint et à celle de l'État; elle contient de plus des règles communes à toutes les successions irrégulières.

SECTION I.

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

§ I.

Droits des enfants naturels.

74. Le mariage seul forme les familles : les enfants nés hors mariage ne font donc point partie de la famille ; mais la nature même impose à ceux qui leur ont donné le jour l'obligation de pourvoir à leur subsistance. C'est en considération de cette obligation que la loi, tout en refusant aux enfants naturels le titre d'héritiers, leur accorde sur les biens de leur père ou mère décédés, un droit qu'elle a évité par une périphrase de qualifier *succession*, parce que ce mot indique le plus ordinairement *un droit héréditaire*. Il est clair que ce droit, quel qu'il soit, ne peut appartenir à ceux dont la filiation est incertaine, et, nous le savons, c'est uniquement par une re-

connaissance faite dans les formes légales que s'établit, en général, la filiation naturelle. Il faut donc que les enfants soient *légalement reconnus*. Au reste, l'obligation dont nous avons parlé étant entièrement personnelle au père et à la mère, il s'ensuit que les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. V. art. 756.

74 *bis*. I. Le système de la loi sur la condition des enfants naturels s'éloigne également de la rigueur de l'ancienne législation et de la scandaleuse indulgence de la législation intermédiaire. Dans l'ancienne législation, et sauf les dispositions plus favorables de quelques coutumes, en ce qui concernait la mère et même les parents maternels (1), les enfants naturels désignés alors sous la dénomination de *bâtards* n'avaient droit, en général, qu'à des aliments. Au contraire, la loi du 12 brumaire an II, en consacrant le principe déjà proclamé par le décret du 14 juin 1793, que les enfants nés hors mariage seraient admis aux successions de leurs père et mère (2), ajouta que leurs droits de successibilité seraient les mêmes que ceux des autres enfants (v. lad. Loi, art. 1 et 2); elle proclama même le droit réciproque de successibilité entre les enfants nés hors mariage et leurs parents collatéraux.

74 *bis*. II. Ce que la loi accorde ici aux enfants naturels en leur refusant le titre d'*héritiers*, c'est un droit *sur les biens de leurs père ou mère décédés*. Ce droit, qu'on avait d'abord voulu appeler *créance* parce qu'il a son principe dans l'obligation que les père et mère ont contractée envers eux en leur donnant le jour, est certainement un droit de succession consistant dans la transmission de la pro-

(1) *Répert. jur. verbo* Bâtard, II.

(2) La règle fut proclamée : 1° rétroactivement pour les successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789; 2° pour les successions qui s'ouvriraient à l'avenir. Mais l'effet rétroactif fut aboli par la loi du 15 thermidor an IV; et le droit de successibilité fut borné par elle aux successions ouvertes depuis la loi du 14 juin 1793, qui, la première, avait proclamé ce droit. Quant aux successions ouvertes depuis la promulgation de la loi de l'an II, on crut trouver dans l'article 10 de cette loi, qui renvoyait au Code civil pour régler l'état et les droits des enfants, dont les père et mère *seraient encore existants* lors de la promulgation de ce Code (disposition écrite dans la pensée d'une promulgation immédiate du Code civil); on crut, dis-je, trouver dans cette disposition la preuve de la volonté du législateur de s'en référer au Code civil pour le règlement du droit de successibilité qu'il proclamait, et cela pour toutes les successions qui s'ouvriraient à l'avenir, c'est-à-dire depuis la promulgation de ladite loi, du 12 brumaire an II. Et telle est, en effet, la règle qui a été consacrée par la loi transitoire du 14 floréal an XI (III, B. 278, n° 2762).

priété, soit de la totalité du patrimoine (art. 723, 758), soit d'une portion de ce patrimoine (art. 757). La place même qu'occupe ici notre article suffirait pour lever à cet égard tout doute, car elle le rattache, avec la section entière dont il fait partie, à la rubrique générale des *successions irrégulières*, formant l'intitulé du chapitre IV. Réduit à un droit de succession, il est clair que l'enfant naturel ne peut, sous prétexte de l'obligation contractée envers lui par le défunt, venir en concours avec les créanciers; au contraire, il est tenu envers eux, comme tout autre successeur à titre universel. Mais parce qu'il est successeur aux biens, il doit jouir de tous les avantages attachés à son titre de propriétaire, et l'on ne peut dès lors, raisonnablement, lui contester, ni le bénéfice d'une part en nature, déterminable par la voie du sort, ni, en principe du moins, et sauf la question relative à la validité des ventes faites par un héritier apparent, le droit de revendiquer, pour sa part, contre les tiers, les biens aliénés à son préjudice par ses copropriétaires.

Propriétaire, mais non saisi, puisqu'il n'est pas héritier, et que la saisine, sauf le cas de l'article 1006, n'est accordée qu'aux héritiers légitimes; assujetti en conséquence, lorsqu'il vient à défaut d'héritiers, à obtenir du tribunal l'envoi en possession (art. 724), je n'hésite pas à dire que l'enfant naturel doit, s'il vient en concours avec des héritiers, s'adresser à eux pour obtenir la délivrance, et que cette démarche doit précéder tout exercice des droits attachés à son titre. Sous ce rapport, je crois qu'il doit être complétement assimilé à un légataire à titre universel (v. art. 1011).

74 *bis*. III. La loi ne proclame ici qu'un droit de succession; de là l'emploi de la périphrase *droit sur les biens des père et mère décédés*. Mais ce n'est pas une raison pour refuser tout droit aux enfants naturels du vivant de leurs père ou mère; l'ancienne législation même leur accordait des aliments, et le Code, apparemment, n'a pas entendu faire cesser cet effet du droit naturel, qu'il consacre au contraire formellement en faveur même des enfants incestueux ou adultérins (art. 762). Il est vrai que l'article 762, par la place qu'il occupe et par sa relation avec les deux articles qui le suivent, semble n'avoir trait qu'à la succession des père et mère; mais on ne comprendrait pas qu'une dette de ce genre existât pour les héritiers si elle n'avait existé d'abord pour les père ou mère de leur vivant. Il est vrai encore que, le mariage étant la

source légitime et régulière des familles, c'est au mariage que les articles 203 et suivants rattachent, et l'obligation pour les père et mère de nourrir, entretenir et élever leurs enfants, et l'obligation réciproque entre ascendants et descendants de se fournir des aliments. Mais il ne s'ensuit pas qu'il n'y ait point, même hors mariage, une base suffisante à ces obligations; et un argument *à contrario* ne saurait prévaloir pour écarter l'application du principe sacré qui ne permet pas de laisser mourir de faim celui à qui l'on a donné l'existence (1).

74 *bis.* IV. La filiation naturelle ne se constate pas par tous les moyens admis pour la preuve de la filiation légitime. Ce qui est exigé ici en général, c'est une reconnaissance faite dans la forme légale, et en faveur seulement des enfants qui en sont susceptibles (v. art. 334, 335). C'est là, sans doute, ce que la loi entend dire quand elle déclare ne leur accorder le droit de succession *que lorsqu'ils ont été légalement reconnus.* Mais, indépendamment de la reconnaissance volontaire, mode légal et régulier de constatation, la filiation naturelle peut aussi être judiciairement déclarée, soit quant à la maternité, dont la recherche est, en général, admise (art. 341), soit même quant à la paternité, au cas spécial d'enlèvement (art. 340). Or, s'il est vrai que le droit de succession ici accordé a sa base unique dans l'obligation que les père et mère ont contractée par le seul fait de génération, ce droit, évidemment, doit exister toutes les fois que le fait de génération sera légalement établi. Dès lors on ne comprendrait pas que la loi refusât au jugement l'effet qu'elle accorde à la reconnaissance. Ma conclusion est que les deux modes légaux de constatation doivent être mis sur la même ligne (2). On peut dire, au reste, pour concilier ce résultat avec les termes de la loi, que l'enfant déclaré tel par jugement est vraiment *reconnu,* non pas, il est vrai, par son père ou par sa mère, mais par la justice, et que, dans les deux cas, il l'est *légalement.*

Quoi qu'il en soit, la loi suppose dans ses termes que la reconnaissance doit avoir précédé l'ouverture du droit, car, ce droit, elle l'accorde seulement à ceux qui *ont été* légalement reconnus.

(1) V. au surplus C. c., rej. 27 août 1811 (P. t. 32, p. 76). V. aussi t. 1, n° 284 *bis.* II et 285 *bis.* IV.

(2) V. Paris, 27 août 1811 (P. t. 32, p. 76).

Mais si l'on admet en principe que c'est à la filiation légalement prouvée que le droit est attaché, on ne voit pas pourquoi on attribuerait à cet égard moins d'effet au jugement intervenu après l'ouverture de la succession qu'à celui qui l'aurait précédée. Le jugement, en effet, à quelque époque qu'il intervienne, constatera toujours que l'enfant était tel au moment de l'ouverture de la succession.

74 *bis.* V. A la différence de la filiation légitime, qui rattache l'enfant à la famille des père et mère, la filiation naturelle n'établit les rapports de l'enfant qu'avec les père et mère eux-mêmes. Aussi l'enfant naturel, quoique légalement reconnu, n'a-t-il aucun droit sur les biens des parents de ses père et mère. Mais comme les père et mère transmettent à leurs enfants légitimes leurs propres rapports de famille, il n'y a pas lieu de douter qu'il n'y ait parenté naturelle, avec ses effets légaux, entre les enfants légitimes de l'enfant naturel et les père et mère de celui-ci. C'est bien, au surplus, ce que suppose l'article 759, comme nous le démontrerons sur cet article.

75. Quoique l'enfant naturel ne soit pas héritier, et qu'il ne puisse en conséquence prétendre à la saisine ou autres prérogatives attachées à ce titre, la loi a pris pour base du règlement de ses droits, le droit héréditaire qu'il aurait eu s'il eût été légitime; elle lui en attribue une quote-part plus ou moins forte, selon la qualité des héritiers avec lesquels il doit concourir. C'est le tiers, la moitié ou les trois quarts, suivant que le défunt laisse des descendants légitimes, des ascendants ou des frères ou sœurs, enfin d'autres parents au degré successible. V. art. 757. A défaut d'héritiers, elle lui attribue le tout. V. art. 758.

75 *bis.* I. En élevant ou abaissant la proportion des droits de l'enfant naturel, eu égard à la qualité des parents légitimes *laissés* par le défunt, la loi, évidemment, a pour but de réserver aux héritiers légitimes une part plus ou moins forte suivant que leur qualité mérite plus ou moins de faveur. Je crois, d'après cela, que les parents dont la qualité doit être considérée sont uniquement ceux qui viennent à la succession; et conséquemment je décide

qu'il n'y aura nul compte à tenir de la qualité des parents renonçants ou indignes, pour en faire profiter les parents d'une qualité moins favorable qui recueillent à leur place.

75 *bis*. II. Si je saisis bien la théorie du législateur, sa pensée est de déterminer le droit de l'enfant naturel à une quote-part *de ce qu'il aurait eu* s'il eût été légitime, quote-part plus ou moins considérable suivant l'ordre plus ou moins favorable auquel appartiennent les héritiers légitimes avec lesquels il concourt. Cela posé, comme le droit d'un enfant légitime se réduit en général à une portion lorsqu'il y a d'autres *descendants* légitimes, enfants comme lui au premier degré, ou montant à ce degré par le bénéfice de la représentation, c'est d'une *portion héréditaire* que la loi attribue le tiers à l'enfant naturel en concours avec des descendants légitimes. Mais si c'est avec des héritiers d'un autre ordre que le concours est établi, comme l'enfant légitime recueillerait, à l'exclusion de ceux-ci, la totalité de la succession, c'est de la succession entière que la loi attribue alors avec raison la moitié ou les trois quarts à l'enfant naturel. Toutefois, le texte de la loi peut offrir quelque difficulté pour le cas où, les enfants légitimes du premier degré étant tous renonçants ou indignes, leurs enfants viendraient à la succession, non par représentation, mais de leur propre chef. Car ce n'est pas alors une simple portion héréditaire, c'est toute la succession qui appartiendrait à l'enfant naturel s'il était légitime, et cependant ce cas se trouvant compris dans la généralité des termes qui règlent le concours de l'enfant naturel avec des descendants légitimes, son droit, même alors, semble borné à une quote-part de portion héréditaire. Ce résultat serait tout simple, si l'on admettait, contre mon sentiment, que c'est la qualité des parents laissés par le défunt, et non celle des parents venant à la succession, qui doit servir à déterminer le droit de l'enfant naturel; car en fait, dans notre espèce, le défunt a laissé des enfants du premier degré, et l'enfant naturel devrait être traité comme il le serait si ces enfants étaient venus à la succession. Mais ce système étant repoussé par moi comme contraire à l'esprit de la loi (v. ci-dessus I), je ne puis davantage m'attacher à la lettre pour borner à une quote-part *de portion héréditaire* l'enfant qui, s'il eût été légitime, aurait eu toute la succession. C'est donc la totalité de la succession dont je lui attribuerais alors le tiers. Du reste, le cas supposé devant

nécessairement être très-rare, il n'y a pas à s'étonner que le législateur n'y ait pas songé quand il a employé l'expression, presque toujours exacte, de *portion héréditaire*.

75 *bis*. III. La portion héréditaire qui reviendrait à l'enfant naturel s'il était légitime serait nécessairement plus ou moins considérable, suivant le nombre des enfants légitimes. S'il n'y en a qu'un avec lui, elle serait de moitié; s'il y en a deux, elle serait du tiers, et ainsi de suite. Il lui reviendra donc, suivant les cas, le tiers de la moitié, c'est-à-dire 1/6; ou le tiers du tiers, 1/9; ou le tiers du quart, du cinquième, du sixième, etc. Quant aux deux tiers que l'enfant naturel ne prend pas dans sa portion fictive d'enfant légitime, ils restent dans la succession et augmentent d'autant la part des enfants légitimes. D'où il suit que les enfants légitimes n'ont pas seulement, en dernier lieu, une part triple de celle de l'enfant naturel (1), mais une part quintuple quand, en concours avec un seul enfant, il prend un sixième, ou une part octuple quand, en concours avec deux, il a droit à un neuvième, et ainsi de suite. Ce n'est là, du reste, qu'un résultat que nous constatons et que personne ne peut nier en présence des termes de l'article 757. Le système d'ailleurs est facile à appliquer lorsqu'il n'y a qu'un enfant naturel, quel que soit le nombre des enfants légitimes.

75 *bis*. IV. Mais la difficulté se présente si l'on suppose l'existence de plusieurs enfants naturels. En effet, si, établissant d'abord pour les enfants naturels la part fictive qui leur reviendrait s'ils étaient tous légitimes, on se borne à attribuer à chacun le tiers de cette part fictive, en laissant tout le surplus aux enfants légitimes, chaque enfant naturel n'aura pas effectivement le tiers de ce qu'il aurait s'il était légitime. Car, s'il était en effet légitime, il n'aurait pas seulement en totalité la part d'enfant dont il obtient le tiers, mais il aurait de plus une part virile dans les deux tiers retranchés aux enfants naturels.

Il paraîtrait donc conforme aux termes de la loi de faire participer chaque enfant naturel, dans la proportion légale du tiers, à la portion retranchée sur les autres enfants; ce serait d'ailleurs le moyen d'éviter que le nombre des enfants naturels n'amenât dans

(1) Comme cela a lieu dans le système du Code d'Haïti, où l'enfant naturel est compté comme le tiers d'un enfant légitime, si bien que trois enfants naturels équivaudraient à un enfant légitime.

la part de chacun une réduction égale à celle que produirait le même nombre d'enfants légitimes. Or, est-il en effet raisonnable et conforme à la théorie de la loi qu'un enfant naturel, en concours avec un enfant légitime et un autre enfant naturel, ne soit pas mieux traité qu'il ne le serait s'il était en concours avec deux enfants légitimes ? Quoi qu'il en soit, la difficulté consisterait à connaître *a priori* quelle serait cette portion héréditaire grossie des retranchements à faire sur les autres enfants naturels, dont chacun d'eux devrait obtenir le tiers ; car pour cela il faudrait connaître exactement le *quantum* de ces retranchements, et ce *quantum* ne peut être définitivement connu que lorsqu'on connaît le montant auquel les retranchements à subir par les autres élèveraient la part de chacun ; si bien qu'il paraît y avoir cercle vicieux. La difficulté, pourtant, n'est peut-être pas invincible ; je crois qu'à l'aide de l'algèbre on arriverait à résoudre le problème (1), et qu'on aboutirait en définitive à l'application d'un système fort simple que je me borne à indiquer. Dans ce système, dit de répartition, la part afférente à chaque enfant naturel, en quelque nombre qu'ils soient, est toujours, avec la part revenant aux enfants légitimes, dans le même rapport que le serait celle d'un enfant naturel unique. Ainsi, dans le concours avec un enfant légitime, le rapport étant de un à cinq, l'enfant légitime qui prend 5/6, s'il n'y a qu'un enfant naturel, prend 5/7 avec deux, 5/8 avec trois, et ainsi de suite. S'il y a deux enfants légitimes qui, avec un seul enfant naturel, prendraient 8/9, ce sera 8/10, ou 4/5 avec deux, 8/11 avec trois, etc. (2).

75 *bis.* V. Ce système, il faut en convenir, est logique et conforme aux principes qui, entre personnes appelées à succéder concurremment dans des proportions différentes, semblent prescrire d'abaisser les droits respectifs eu égard au nombre, sans en changer les proportions. Mais il offre cet inconvénient, qu'il peut, par le nombre des enfants naturels, réduire les enfants légitimes à une part moindre que celle qu'obtiendraient, aux termes de notre ar-

(1) V. Dissertation de M. Gros, n° 7 (*Revue de droit français et étranger*, t. 1, p. 513).

(2) V. au surplus, Dissertation de M. Gros (*Revue de droit français et étranger*, t. 1, p. 507-522; 594-598, 613-620.

IMPR.

ticle 757, les héritiers d'un ordre inférieur (1); et comme, pour l'appuyer sur les termes de la loi, on a besoin de montrer l'identité de son résultat avec celui d'un système fort compliqué, et reposant sur des calculs qui ne sont pas à la portée de tous, et auxquels la loi n'a pas probablement voulu assujettir son application, la pratique a refusé de s'engager dans ces difficultés. Aussi s'en tient-on, à peu près généralement, au système plus simple, et plus favorable d'ailleurs aux enfants légitimes, qui consiste à considérer fictivement, et une fois pour toutes, les enfants naturels, en quelque nombre qu'ils soient, comme légitimes, et à fixer ainsi définitivement la portion héréditaire dont il doit revenir à chacun un tiers. A le bien prendre, au reste, ce système n'est pas contraire aux termes de la loi; il suffit en effet, pour l'y faire rentrer complétement, de recourir à une règle d'interprétation bien usitée, qui consiste dans l'application au pluriel de l'expression employée au singulier. Ainsi traduite, la loi veut dire que le droit de l'enfant naturel (ou des enfants naturels) est du tiers de la portion qu'il aurait eue (ou qu'ils auraient eue), s'il eût été légitime (ou s'ils eussent été légitimes).

75 *bis.* VI. La difficulté à laquelle peut donner lieu le nombre des enfants naturels, en concours avec des enfants légitimes, est sans application au cas de concours avec les parents d'un autre ordre. Car ici c'est une part fixe et indépendante du nombre qui est faite à chaque classe de successeurs. Il est clair en effet, d'après les termes de la loi, que la moitié ou le quart réservés à la famille en présence de l'enfant naturel le sont indépendamment du nombre de membres qui la composent; qu'un seul frère, par exemple, recueillerait la moitié tout entière, et que plusieurs frères n'auraient chacun qu'une part de cette moitié. Évidemment il en doit être de même de la moitié ou des trois quarts attribués à la postérité naturelle, qui prend cette moitié ou ces trois quarts dans les mêmes conditions que la postérité légitime prendrait le tout, c'est-à-dire avec ou sans condition de partage, suivant qu'il n'y a qu'un seul enfant ou qu'il y en a plusieurs. Ce n'est pas ici comme au cas de concours avec les enfants légitimes, dont le nombre, en réduisant la portion héréditaire qui sert de type à la part de l'enfant naturel,

(1) Soit un enfant légitime et six enfants naturels, l'enfant légitime aurait seulement 5/11, tandis qu'un ascendant aurait la moitié.

réduit d'autant cette part; ce qui donne lieu à se demander s'il est juste que le concours de plusieurs enfants naturels produise pour chacun d'eux la même réduction que produirait le même nombre d'enfants légitimes. On le voit donc, le système de répartition imaginé pour remédier à cette prétendue injustice n'a pas ici de raison d'être. Aussi ses partisans mêmes, tout en le montrant possible encore à appliquer, décident-ils avec raison qu'il ne doit pas alors être appliqué (1).

75 *bis*. VII. Fidèle à la théorie qui, dans l'ordre de succession légitime, fait préférer en général les ascendants aux collatéraux, la loi fixe à moitié en faveur des uns, et au quart seulement pour les autres, la réserve qu'elle fait à la famille en regard des enfants naturels. Mais elle met sous ce rapport sur la même ligne que les ascendants les frères et sœurs. Il eût paru, en effet, inconséquent que les frères et sœurs, qui dans l'ordre de succession sont préférés aux ascendants autres que les père et mère, et concourent avec ces derniers, eussent été ici moins bien traités qu'eux. C'est cette vue de concordance de la législation qui fut invoquée au conseil d'État pour faire mettre ici les frères et sœurs sur la même ligne que les ascendants (2). L'inconséquence existera si, s'attachant à la lettre de la loi qui parle seulement des frères et sœurs, on refuse la même prérogative à leurs enfants ou descendants. Je ne puis croire que telle ait été la pensée du législateur; car, évidemment, la disposition de l'article 757 se réfère à la distinction des ordres de succession, or les descendants de frères et sœurs appartiennent au même ordre que les frères et sœurs eux-mêmes, dont ils ne diffèrent que par le degré; encore cette différence s'efface-t-elle le plus souvent par l'effet de la représentation. Quand il en est ainsi, je ne comprends pas, je l'avoue, que l'on conteste le droit des neveux, si clairement écrit alors dans l'article 739, et je comprends moins encore que, pour repousser l'application de cet article, on imagine de dire que la représentation n'a pas lieu en succession irrégulière. Nous voyons, au contraire, que la loi l'admet en faveur même des successeurs irréguliers dans l'article 759. Mais ce n'est pas ce dont il s'agit; la question ici est uniquement de savoir si la présence des

(1) Dissert. de M. Gros, n° 24 (*Revue*, p. 597).

(2) V. Maleville et amendement de Cambacérès sur l'article 43 du projet de la section de législation, séance du 2 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 29).

enfants naturels doit, contre le droit commun, faire refuser le bénéfice de la représentation aux successeurs réguliers, car on n'entend pas apparemment contester cette qualité aux neveux.

Quant à moi, je crois, par les raisons déjà dites, que les descendants de frères et sœurs, sous-entendus ici dans l'expression de frères ou sœurs, comme ils le sont par l'article 752, doivent participer à la prérogative de leur ordre, et ce quand même, issus d'un renonçant ou d'un indigne, ils seraient privés du bénéfice de la représentation. Et, toutefois, je dois constater qu'un grand nombre d'arrêts refusent d'appliquer aux neveux, même lorsqu'ils viennent à la succession par représentation, la règle que les termes de la loi ne proclament ici qu'en faveur des frères et sœurs (1).

75 *bis*. VIII. La part revenant à l'enfant naturel une fois déterminée par la qualité des héritiers légitimes, la loi n'a pas besoin de dire que le surplus de la succession se répartit entre les héritiers suivant l'ordre fixé au chapitre précédent, comme se serait répartie la succession entière s'il n'y avait pas eu d'enfants naturels. Ainsi la moitié entière appartiendra aux frères et sœurs (j'ajoute, dans mon système, *ou descendants d'eux*), à l'exclusion des ascendants autres que les père et mère. Et par la même raison, s'il y a père ou mère, cette moitié se divisera entre eux et les frères ou sœurs conformément aux articles 748, 749 et 751; ce qui réduira la part du père ou de la mère au quart de la moitié, c'est-à-dire à 1/8 au total. Cependant, comme les père et mère sont héritiers à réserve, et que les frères ne le sont pas, les choses se passeraient tout autrement si la moitié distraite de la succession légitime, au lieu de l'être en vertu de la loi au profit de l'enfant naturel, l'était, en exécution des volontés du défunt, au profit de donataires ou de légataires. Car les père et mère, aux termes de l'article 915, retiendraient alors chacun le quart de la succession entière, à l'exclusion des frères et sœurs (art. 915). Mais il n'y a de là, selon moi, rien à induire pour empêcher au cas qui nous occupe l'application de notre principe (2): il ne faut pas confondre le droit de succession irrégulière de l'enfant

(1) V. notamment C. c., rejet 6 avril 1813 (P. t. 36, p. 373). *Id.*, 20 février 1823 (P. t. 66, p. 401). Mais voir en sens contraire Pau, 4 avril 1810 (t. 66, p. 406); Rennes, 26 juillet 1843 (P. 1844, II, p. 486). Les auteurs sont aussi fort divisés sur la question.

(2) V. au contraire M. Gros, Dissert., ci-dessus citée, n° 19 (*Revue de dr. fr. et étr.*, t. 1, p. 522).

naturel avec un legs ou une donation, qui, imputables uniquement sur la quotité disponible, s'imputent nécessairement sur la part des frères, parce qu'elle est en effet disponible, tandis que celle des père et mère ne l'est pas. Quant à la part faite par la loi à l'enfant naturel, c'est l'acquittement d'une sorte de dette du défunt qui réduit d'autant le montant de la succession légitime, et qui doit être supportée contributoirement entre toutes les classes d'héritiers.

75 *bis*. IX. En suivant notre principe, on pourrait penser, et plusieurs enseignent en effet que, l'existence d'ascendants en ordre de succéder dans une ligne suffisant pour réduire à moitié la part de l'enfant naturel, la moitié restante devrait ensuite, aux termes des articles 732 et 753, se diviser également entre les ascendants de la ligne où il s'en trouve et les collatéraux de l'autre. Ainsi les collatéraux de la ligne où il n'y a point d'ascendants profiteraient de l'existence des ascendants de l'autre ligne pour obtenir contre l'enfant naturel une proportion plus avantageuse que celle qui leur serait attribuée par leur propre qualité. Mais j'ai peine à adopter ce système. Partant de l'idée qui fait déterminer la part de l'enfant naturel eu égard à la qualité des héritiers légitimes avec lesquels il concourt, je suis conduit à penser que, dans une succession divisée en deux lignes, la part de l'enfant naturel, quant à la moitié afférente à chaque ligne, devrait se régler sur la qualité des héritiers de cette ligne, et pourrait ainsi être de la moitié dans l'une et des trois quarts dans l'autre.

Cette doctrine étant évidemment conforme à l'esprit du législateur, puisqu'elle repose sur le principe même qui sert de base à toute la théorie de cette matière, la considération de quelques difficultés d'application, au cas notamment de l'article 754 (1), ne suffit pas pour la faire rejeter. Quant à l'inégalité qu'elle établira entre les deux lignes, appelées en général à des parts égales (art. 733),

(1) Cette difficulté, dont M. Duranton se préoccupe beaucoup, et qui semble contribuer puissamment à le déterminer pour le sentiment contraire au mien (V. M. Duranton, t. 6, n° 287), ne me paraît pas insoluble. Voici comment, dans mon système, j'appliquerais l'article 754. L'ascendant, d'une part, étant appelé à recueillir une moitié en pleine propriété et 1/6 en usufruit; d'autre part, les collatéraux de l'autre ligne étant appelés à recueillir un 1/3 en pleine propriété et 1/6 en nue-propriété; selon moi, le concours de l'enfant naturel devra réduire l'ascendant à 1/4 en pleine propriété et 1/12 en usufruit. Le même concours réduira les collatéraux à 1/12 en pleine propriété et 1/24 en nue-propriété. L'enfant naturel aura le surplus, c'est-à-dire 7/12 en pleine propriété, et 1/24 en nue-propriété.

cette inégalité n'a rien de plus choquant que celle qui résulterait, en cas semblable, des libéralités faites par le défunt. Car ces libéralités pourraient absorber entièrement la moitié afférente à une ligne composée de collatéraux, tandis qu'une portion de la moitié afférente à l'autre ligne, composée d'ascendants, serait réservée à ceux-ci.

75 *bis*. X. De là, au reste, il ne faut pas conclure que l'absence de parents dans une ligne attribuerait à l'enfant naturel la moitié afférente à cette ligne. Car dans ce cas il y a dévolution d'une ligne à l'autre (art. 733, 755). Et l'enfant naturel n'ayant alors pour concurrents que les parents composant la ligne unique à qui la succession est déférée, c'est nécessairement sur leur qualité que se réglera le droit de cet enfant par rapport à la totalité de la succession.

76. Du principe qui fixe les droits de l'enfant naturel à une quote-part de la portion héréditaire d'un enfant légitime, il paraît raisonnable de conclure :

1° Que l'enfant naturel a droit à une part des biens en nature ; qu'il peut donc intenter l'action en partage, et attaquer les ventes faites par les héritiers avant le partage (1) ;

2° Qu'il jouit du droit d'accroissement (art. 786) ;

3° Qu'il profite du rapport, nonobstant les articles 843 et 857 ;

4° Enfin qu'il a droit à une réserve (art. 913).

76 *bis*. I. C'est seulement lorsque l'enfant naturel est en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes que son droit a pour type la mesure d'une *portion* héréditaire. Or, il est bien clair que la *portion héréditaire* qu'il aurait eue alors s'il eût été légitime se serait trouvée grossie des rapports dus par les autres enfants. C'est une raison suffisante pour qu'il doive, dans la proportion établie, profiter de cette augmentation. Mais ce raisonnement cesse d'être applicable lorsque l'enfant naturel est en concours avec d'autres classes d'héritiers qu'il aurait exclus s'il eût été légitime. Car cette classe de parents, qui ne seraient pas alors venus à la succession, n'auraient pas été tenus d'y rapporter les libéralités qu'ils tiennent

(1) V. ci-dessus, n° 74 *bis*. II.

du défunt. J'en conclus que l'enfant naturel qui n'est pas leur cohéritier, et qui par l'effet d'aucune fiction ne se place ici dans les termes de l'article 857, ne pourrait ni leur demander le rapport ni profiter de celui qu'ils seraient tenus de se faire entre eux. On opposera peut-être que l'enfant naturel étant, dans ce cas comme dans tout autre, tenu d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre ce qu'il a reçu du défunt, il y aurait iniquité à lui refuser le droit d'exiger de ses copartageants une imputation semblable. Mais cette raison ne me détermine pas; car l'imputation à laquelle est assujetti l'enfant naturel n'a pas, comme le rapport, pour but le simple maintien de l'égalité entre copartageants, elle a pour objet d'empêcher qu'il ne soit gratifié au delà de la mesure prescrite par l'article 908. Cela posé, j'entends bien que pour parfaire sa réserve (1) il pourra, lui aussi, demander aux héritiers comme à tous autres l'imputation sur la quotité disponible et la réduction à cette quotité. Mais si les biens en nature suffisent pour lui assurer sa réserve calculée par application de l'article 922, je dis qu'il doit respecter les donations faites aux héritiers ses copartageants, comme il respecterait celles qui seraient faites à des étrangers.

76 *bis*. II. Dans le cas même où, par application de l'article 757 combiné avec l'article 843, et nonobstant l'article 857, je reconnais à l'enfant naturel le droit de profiter du rapport, je n'entends pas dire pour cela qu'il puisse exiger le rapport en nature. Car n'étant tenu lui-même, aux termes de l'article 760, qu'à l'imputation de ce qu'il a reçu, je ne trouverais pas juste qu'il eût contre les autres un droit plus étendu. Ce qui importe, c'est que le *quantum* de sa part soit le même que si le rapport était réellement effectué. Seulement, comme je lui reconnais le droit à une part de biens en nature, je crois que s'il ne trouvait pas dans les biens meubles ou immeubles existant dans la succession de quoi se remplir, il pourrait, jusqu'à due concurrence, atteindre les biens donnés; tout ce que je veux dire, c'est que dans les cas mêmes où un cohéritier pourrait exiger un rapport en nature, il serait tenu, lui, de se contenter d'un rapport, en moins prenant.

76 *bis*. III. Le droit de succession irrégulière accordé à l'enfant naturel ayant, selon moi, sa base principale dans l'obligation con-

(1) Nous allons voir, en effet, que l'enfant naturel a droit à une réserve (ci-dessous, III).

tractée envers lui par ses père et mère en cette seule qualité, la raison qui fait accorder une réserve aux enfants légitimes lui est certainement applicable. Aussi, quoique les articles 757 et 758 soient, par la place qu'ils occupent, uniquement relatifs à la succession légitime ou *ab intestat*, et que les enfants naturels ne soient pas nommément compris dans les dispositions spéciales qui, au titre suivant, fixent la réserve et la quotité disponible, la doctrine et la jurisprudence n'hésitent plus aujourd'hui à proclamer en leur faveur le droit de réserve. Telle doit être en effet la pensée du législateur, qui, s'il eût entendu que le droit de l'enfant naturel dépendît uniquement de la volonté du père et de la mère, n'aurait pas eu besoin d'accorder, sous certaines conditions, comme il le fait par l'article 761, la faculté de le réduire. Cela posé, on arrive à trouver dans les termes mêmes de l'article 757, et l'établissement de la réserve en faveur des enfants naturels, et la détermination de cette réserve. Car s'il est vrai que la réserve des enfants légitimes ne soit autre chose que la portion de l'hérédité légitime qui ne peut leur être enlevée par l'effet des libéralités du défunt, c'est là la portion héréditaire qu'aurait eue, en face des donataires ou légataires, l'enfant naturel s'il eût été légitime; c'est donc celle dont il doit, aux termes de l'article 747, obtenir une quote-part. Quant aux difficultés d'application, nous les examinerons, au siége de la matière, quand nous traiterons de la portion disponible.

77. Du reste, l'enfant naturel n'étant pas héritier (art. 756), et ne pouvant jamais être saisi (art. 724), nous pensons que s'il existe des héritiers, il devrait, comme un légataire, leur demander la délivrance (1).

78. Si l'enfant naturel est étranger à la famille de ses père et mère, ce n'est pas une raison pour que la famille dont il est le chef soit étrangère à ses père et mère. Ses droits de filiation naturelle se transmettent donc à sa postérité, et c'est pour cela qu'elle est admise à le représenter. Voyez art. 759.

78 *bis*. I. Le motif qui fait admettre la représentation au cas de prédécès (seul prévu, parce qu'il est le plus fréquent) me paraît

(1) V. ci-dessus 74 *bis*. II.

devoir faire admettre également la vocation des enfants et descendants de l'enfant naturel à succéder de leur chef, à défaut de leur auteur indigne ou renonçant. Je décide, en conséquence, qu'ils peuvent, s'il y a lieu, recueillir à titre de descendants naturels une quote-part de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils eussent été descendants légitimes. Mais bien entendu que, pour cela, il faut supposer la succession arrivant à leur degré.

78 *bis.* II. Il n'y a que les enfants ou descendants *légitimes* de l'enfant naturel qui puissent, en qualité de descendants naturels du défunt, venir, par représentation ou de leur chef, prendre une part de sa succession. Quant à la postérité simplement naturelle de l'enfant naturel, elle ne se rattache au défunt par aucun lien légal. C'est donc le cas d'appliquer l'article 756, qui refuse aux enfants naturels tout droit sur les biens des parents de leur père ou mère. Il est vrai que, dans la discussion au conseil d'État, une explication ayant été demandée sur la question qui nous occupe, il fut répondu que l'enfant naturel pourrait être représenté même par ses enfants naturels, et que l'on accorderait alors à ceux-ci, non pas tous les droits du représenté, mais une portion de ces droits, calculée suivant la proportion réglée par l'article 757 (1). Mais bien que cette idée, émise sans doute par inadvertance, n'ait pas été contredite, comme elle n'a pas non plus été convertie en loi, elle ne peut prévaloir sur le principe fondamental contenu en l'article 756.

79. Quoique la loi ne donne ouverture aux droits des enfants naturels qu'après le décès de leur père ou mère, elle n'empêche pas le parent d'acquitter par avance tout ou partie de son obligation; mais l'intérêt des mœurs ne permettant pas d'attribuer à ces enfants, à titre de libéralité, des droits plus étendus que ceux que la loi elle-même leur donne (art. 908), ils se trouvent tenus à imputer sur leur portion de succession le montant des dons qu'un héritier légitime serait tenu de rapporter. La même obligation est, comme de raison, imposée à leurs descendants appelés à leur défaut. V. art. 760, et à ce sujet art. 843, 852, 853, 854.

(1) Séance du 2 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 30).

79 *bis.* I. Comme on l'a déjà remarqué (1), le principe de cette imputation n'est pas le même que celui du rapport, dont l'héritier peut être dispensé par la volonté expresse du donateur ou testateur (art. 843), ou dont il peut s'affranchir par une renonciation (art. 845). Ici, en effet, l'imputation est toujours nécessaire pour l'application de l'article 908; et ni la dispense ni la renonciation ne seraient plus efficaces pour empêcher cette application qu'elles ne le seraient, en général, pour éviter la réduction à la quotité disponible (v. art. 844, 845). Lors donc que la loi déclare ne soumettre à l'imputation que ce qui serait sujet à rapport, elle n'entend pas dire qu'on peut être dispensé de l'imputation comme on peut l'être du rapport; sa pensée est que l'application de l'imputation doit se faire et se borner à tout ce qui de sa nature serait sujet à rapport (v. à ce sujet art. 851-854).

79 *bis.* II. Cela posé, il est évident qu'on ne doit point non plus appliquer ici les dispositions des articles 847 et 849, qui dispensent du rapport les dons faits au fils ou au conjoint d'un successible. Car l'enfant naturel étant frappé d'incapacité par l'article 908, il y a lieu à la présomption légale d'interposition portée par l'article 911 (2).

79 *bis.* III. Mais, au contraire, je ne vois pas pourquoi l'on n'appliquerait pas à l'imputation comme au rapport la disposition de l'article 855, qui déclare non sujet à rapport l'immeuble péri par cas fortuit, et celle de l'article 856, qui laisse au donataire les fruits et intérêts jusqu'à l'ouverture de la succession. Ce sont là, en effet, des règles communes à la matière du rapport et à celle de la réduction (v. art. 922, 928), et reposant sur un même principe, à savoir, que, pour régler les parts revenant à chacun des intéressés, on doit considérer ce dont se composerait la succession si la donation n'avait pas été faite.

79 *bis.* IV. En m'attachant à ce principe, je repousserais l'idée émise par quelques-uns, qui veulent que l'imputation des choses données se fasse indistinctement sur le pied de la valeur de ces choses au moment de la donation (3). Cette idée, je l'admettrais volontiers pour les donations mobilières, par argument de l'arti-

(1) Ci-dessus, n° 76 *bis.* I.

(2) De là peut naître entre l'enfant naturel et la personne réputée interposée une question assez délicate, lorsque le donataire apparent invoquera son titre pour retenir les biens contre l'enfant naturel obligé à les imputer sur sa part. Cette question sera examinée sur l'article 911.

(3) V. Duc., Bonn., Roust., t. 2, n° 520.

cle 868. Mais, hors ce cas, je m'attacherais de préférence à la règle générale de l'article 922, qui veut que pour le calcul de la quotité disponible les biens soient compris dans la masse d'après leur valeur au temps du décès (1).

79 *bis.* V. Ainsi entendue, l'imputation jusqu'à due concurrence sur ce qui doit revenir à l'enfant naturel ne me paraît différer en rien d'un rapport en moins prenant. Mais s'il y a excédant, c'est alors un cas de réduction auquel il faudrait, je crois, appliquer les règles tracées par les articles 928, 929 et 930.

79 *bis.* VI. L'imputation étant prescrite à l'enfant naturel *ou à ses descendants*, il est clair que les descendants venant aux termes de l'article 759 devront imputer, et ce qu'ils ont reçu eux-mêmes, et ce qui avait été reçu par leur parent prédécédé. Ajoutons qu'il en serait ainsi lors même qu'ils auraient renoncé à la succession de ce parent. Telle est, en effet, la règle établie pour le rapport par les articles 843 et 848, lorsque le successible vient par représentation. Or il y a ici tout à fait même raison. Mais si, comme je le pense, les descendants de l'enfant naturel peuvent être appelés à succéder de leur chef (lors, bien entendu, que la succession se trouve arriver à leur degré), il semblerait alors qu'ils devraient être dispensés d'imputer ce qu'a reçu leur père, supposé indigne ou renonçant, comme la loi, en cas pareil, dispense du rapport les enfants légitimes du successible donataire (art. 848). Mais j'ai peine à croire que l'exclusion ou la renonciation de l'enfant naturel au premier degré puisse causer à la famille légitime, qui devrait plutôt en profiter, un préjudice qu'elle n'aurait pas éprouvé s'il était venu à la succession. Or, c'est ce qui arriverait si on laissait ses enfants prendre en entier la part dévolue à leur degré, quand lui retiendrait en même temps, à titre de donataire, tout ou partie de la sienne. Ses enfants donc n'étant jamais appelés qu'à son défaut, et lui, dans l'espèce, recueillant, à un titre quelconque, tout ou partie de ce que la loi lui attribuait limitativement, je trouve juste et parfaitement conforme à l'esprit du législateur de ne les appeler à succéder que pour la portion non absorbée par la retenue faite par

(1) Il est vrai que la même loi prescrit de s'attacher à l'état à l'époque de la donation, mais cela veut dire seulement que, pour la détermination de la valeur au temps du décès, on doit faire abstraction des changements provenant du fait du donataire.

le donataire. C'est dire, en d'autres termes, que je les obligerais à imputer sur ce qui doit leur revenir ce qui a été reçu par leur père.

80. L'avantage même que trouve l'enfant à recueillir plus tôt, est susceptible d'être mis à prix pour diminuer d'autant le montant de ses droits. La loi pourtant n'a pas dû ordonner cette espèce de compensation ; mais elle a permis de l'établir dans une certaine limite, qu'elle fixe à moitié. Du reste pour cela il faut : 1° que l'enfant ait reçu du vivant de son père ou de sa mère ; ce qui, selon nous, suppose nécessairement consentement de sa part ; 2° que le père ou la mère ait expressément déclaré l'intention de le réduire à la portion assignée. Dans le concours de ces deux conditions, la réduction a lieu quand même les biens reçus n'équivaudraient pas à la moitié ci-dessus. Seulement l'enfant dans ce cas aurait droit au supplément nécessaire pour la parfaire. V. art. 761 ; et remarquez que l'article ainsi entendu contient, pour ce cas particulier, dérogation au principe qui défend tout pacte sur une succession future (v. art. 791 , 1130).

80 *bis*. I. La loi, aux conditions qu'elle détermine, permet de réduire l'enfant naturel ou ses descendants à la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents. Les conditions exigées sont : 1° que les enfants aient *reçu* du vivant des père ou mère, sinon la moitié complète, comme on semble d'abord le dire, au moins une avance pouvant passer pour telle, et, par conséquent, une avance dès à présent d'une certaine importance relative, et qui, du reste, sera complétée, s'il y a lieu, à l'ouverture de la succession ; 2° qu'ils aient reçu *avec déclaration* expresse des père ou mère que leur intention est de les réduire à la part assignée.

Aux termes de la loi, l'enfant ou les descendants doivent *avoir reçu avec déclaration ;* c'est assez dire, selon moi, qu'il faut de leur part une acceptation emportant soumission à l'intention déclarée. C'est donc, évidemment, une transaction libre sur la succession future que la loi autorise ici contre les règles ordinaires. Plusieurs, il est vrai, interprètent autrement la loi, et, plaçant uniquement dans la volonté du père ou de la mère la base de la réduction, ils admet-

tent que l'enfant peut être forcé de recevoir, comme un créancier l'est à recevoir un payement (v. art. 1257). Tout ce qu'ils accordent, c'est que la validité des offres non acceptées devant être jugée, les tribunaux ne les déclareront point valables s'ils ne les reconnaissent suffisantes (1). Mais cette interprétation s'éloigne, si je ne me trompe, du sens naturel qui s'attache au mot *reçu*. Et lors surtout qu'il s'agit d'une espèce d'avancement d'hoirie, constituant certainement une libéralité, il me paraît plus raisonnable et bien plus conforme aux principes d'entendre ce mot dans le sens d'une acceptation, nécessaire pour la validité de la donation. Vainement objecte-t-on que la loi ainsi entendue dérogerait au principe prohibitif des pactes sur les successions futures (art. 791, 1130). C'est bien, en effet, ma pensée; et cette exception à la règle me paraît suffisamment justifiée par la position exceptionnelle de l'enfant naturel, qui, plus isolé, plus dénué qu'un enfant de famille, a besoin par là même de plus de liberté pour se procurer, au moyen d'un sacrifice d'avenir, des ressources présentes. Mais lui seul doit être juge de ce sacrifice, et je ne concevrais pas que la justice même pût lui imposer à cet égard une transaction. Vainement encore insisterait-on sur l'avantage qu'il y aurait d'assurer au père de famille le moyen de prévenir des troubles et des conflits, en désintéressant à l'avance et écartant ainsi de sa succession un copartageant que les autres ne sauraient voir de bon œil. Cette considération, sans doute, n'est pas sans force, et je ne doute pas, pour mon compte, qu'elle n'ait beaucoup contribué à faire admettre la disposition exceptionnelle de notre article. Mais le résultat même que l'on cherche ne peut être bien atteint que quand tout se sera passé d'accord entre le père et l'enfant. C'est donc une raison de plus pour exiger une libre acceptation (2).

Quelque parti, du reste, que l'on prenne sur ce point, on ne peut, je crois, sans violer les termes de la loi, se dispenser d'exiger la simultanéité de la déclaration d'intention avec les offres ou la donation. Lors, en effet, que la loi veut que l'enfant ait reçu *avec* la déclaration, elle n'entend pas évidemment se contenter d'une déclaration qui interviendrait postérieurement (3).

(1) V. M. Duranton, t. 6, n° 305.

(2) V. contr. C. c., rej., req. 24 avril 1835 (P. 1835, II, 172). Mais l'arrêt me semble reposer sur une pétition de principe.

(3) V. pourtant M. Duranton, n° 304.

80 *bis*. II. Indépendamment de ce mode direct de réduction, spécialement autorisé à l'égard des enfants naturels, et applicable à eux seuls, ceux-ci évidemment peuvent, comme tous autres successeurs *ab intestat*, être réduits par l'effet des libéralités faites par le défunt. Quant à la mesure de cette réduction, ce n'est point dans notre article qu'il faut la chercher, mais bien dans la combinaison de l'article 757 avec l'article 913, qui, en déterminant l'étendue de la quotité disponible, fixe par là même celle de la réserve des enfants légitimes, type légal de la réserve des enfants naturels. Cela n'ayant rien de commun avec la disposition de notre article, qui fixe à la moitié *de ce qui devrait revenir* la mesure de la réduction par avancement d'hoirie, et la réserve étant tout *ce qui devrait revenir* à l'enfant lorsque la quotité disponible est épuisée en libéralités, je crois qu'en cas pareil c'est jusqu'à la moitié de la réserve que pourrait s'appliquer la réduction ici autorisée.

80 *bis*. III. C'est dans la vue de dégrever d'autant la succession légitime que la loi autorise à réduire ainsi à moitié l'enfant naturel qui, à cette condition, reçoit sa part d'avance. Lors donc qu'en concours avec la famille légitime il se trouvera d'autres enfants naturels non réduits, je crois que les héritiers légitimes profiteront seuls de cette réduction, et qu'il n'en résultera pour les autres enfants naturels aucun accroissement de part. Si cet accroissement devait avoir lieu, ce serait véritablement une augmentation de droits qui résulterait pour eux d'un acte de la volonté du père; ce qui constituerait indirectement une contravention à l'article 908. Cette dernière raison me paraît déterminante en faveur du sentiment que j'ai exprimé.

80 *bis*. IV. S'il est vrai que la disposition exceptionnelle de l'article 761 ait pour but unique de protéger et de favoriser la famille légitime, il semblerait raisonnable d'en conclure que l'article n'a pas d'application quand, à défaut de parents au degré successible, *les biens* du défunt *passent* à des successeurs irréguliers. Mais il faut bien reconnaître que ce cas lui-même est compris dans les termes de la loi, qui, en permettant de réduire l'enfant à la moitié de ce qui lui est attribué *par les articles précédents*, embrasse aussi bien l'article 758, précisément relatif au cas qui nous occupe, que les articles 757 et 759. Donc, en principe, l'enfant naturel peut être réduit dans le cas même où il n'y a point de parents au degré suc-

cessible, et cette réduction alors pourra profiter soit aux autres enfants naturels appelés comme lui aux termes de l'article 758 (1), soit, à leur défaut, au conjoint survivant, ou même à l'État. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faudra supposer que telle a été en effet l'intention de l'auteur de la disposition emportant réduction; et cette question d'intention pourra toujours se juger diversement suivant les circonstances. Précisant à cet égard ma pensée, je crois que, s'il existe au moment de la disposition une famille légitime, la réduction ne doit, en général, être censée faite qu'en vue de cette famille, et que l'événement imprévu qui, à son défaut, appelle les successeurs irréguliers, n'autorise point ceux-ci à l'invoquer contre l'enfant naturel réclamant la succession aux termes de l'article 758. Et toutefois, comme l'intention d'étendre aux autres enfants naturels ou au conjoint survivant le profit de la réduction n'a rien en soi d'invraisemblable ou de choquant, je n'entends pas refuser aux juges le pouvoir de reconnaître cette intention, qui devrait alors être suivie. Mais à moins d'une déclaration expresse, je ne supposerai jamais que le père ait eu l'intention de réduire son enfant naturel au profit de l'État.

81. Les droits que l'indulgence de la loi accorde aux fruits de la faiblesse ne sauraient être communs aux déplorables fruits de l'inceste ou de l'adultère. Cependant on n'a pas pu leur refuser des aliments. V. art. 762.

81 *bis*. La loi, qui, dans les articles 335 et 342, prohibe également et la reconnaissance et la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse, suppose cependant que cette filiation peut être légalement constante, puisqu'elle lui attribue ici un effet légal, le droit aux aliments. Serait-ce donc à dire que les prohibitions des articles 335 et 342 ne seraient pas absolues, et qu'interdites à tous autres égards la reconnaissance et la recherche pourraient être admises comme moyen de prouver le droit aux aliments? On a d'abord essayé de le soutenir, et quelques-uns peut-être le soutiennent encore; mais cette idée, également contraire aux termes et à l'esprit du législateur, a été constamment repoussée par la ju-

(1) L'article 908 ne s'oppose pas alors à ce résultat. Car il est bien évident que cet article a pour but unique de protéger la famille légitime, et que l'incapacité des enfants naturels cesse quand il n'y a pas de parents au degré successible.

risprudence de la Cour de cassation (1). Aussi ne l'avons-nous point admise quand nous avons traité la question au siége de la matière; là, nous avons montré plusieurs cas où, indépendamment de toute reconnaissance et de toute recherche de paternité ou maternité, la preuve de la filiation pourrait être acquise; c'est à ces cas ou autres semblables qu'il faut borner l'application de notre article 762, tant au point de vue du droit qu'il proclame, qu'au point de vue de l'incapacité de recevoir, qui naît de sa combinaison avec l'art. 908 (2).

82. Le montant de la somme ou pension alimentaire est fixé par les tribunaux, qui doivent prendre en considération, non-seulement les facultés du père ou de la mère, mais aussi le nombre et la qualité plus ou moins recommandable des héritiers. V. art. 763.

82 *bis*. I. C'est à la succession qu'est appliquée ici la dette d'aliments, mais l'imposition même de cette charge aux héritiers fait assez entendre que les père et mère, de leur vivant, étaient tenus de pourvoir à la subsistance de leurs enfants. Il me suffit à cet égard de me référer à ce que j'ai déjà dit pour les enfants naturels simples (3).

82 *bis*. II. La règle générale, posée par l'article 208 en matière d'aliments, c'est qu'ils ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. Cette règle s'appliquera, sans difficulté, à la dette des père et mère pendant leur vie. Mais en ce qui concerne la dette de la succession, c'est peut-être à dessein que, dans notre article qui prescrit de s'attacher aux facultés du parent défunt et à la qualité des héritiers, il n'est fait aucune mention des besoins de l'enfant. Ce n'est pas sans doute que cette considération doive être entièrement négligée pour le règlement de la somme ou pension alimentaire à fournir; mais je me demande si, hors le cas de l'article suivant, dont la disposition s'expliquerait toujours par un motif particulier, le droit d'obtenir une somme ou pension à titre d'aliments, n'ap-

(1) V. notamment C. c., rej., ch. civ., 28 juin 1815 (P. 1815, III, 369). C. c. cass., 4 décembre 1837 (P. 1837, II, 564).

(2) V. t. 2, n° 63 *bis*. I; 71 *bis*. II-V.

(3) V. ci-dessus, 74 *bis*. III. V. aussi t. 1, n°s 284 *bis*. II, et 285 *bis*. IV.

partiendrait pas à l'enfant, lors même qu'il ne serait pas actuellement dans le besoin. C'est qu'en effet les ressources actuelles ne sont pas nécessairement une garantie contre le besoin à venir, et que les éventualités qui pourraient plus tard le faire tomber dans le besoin ne devraient pas rouvrir son droit contre la succession, comme la survenance ou l'accroissement des besoins ouvriraient le droit contre la personne tenue elle-même, par sa qualité, à fournir des aliments. Ici, en effet, tout doit se liquider en une fois entre ce créancier odieux et la famille légitime. C'est une raison pour qu'avant d'élever la barrière qui va s'établir entre eux on tienne compte, non-seulement du présent, mais aussi des éventualités auxquelles le défunt, s'il vivait, resterait tenu de pourvoir dans l'occurrence.

Toutefois, je n'entends pas établir ici une règle absolue; ainsi j'admets bien que, si la succession est pauvre, la loi qui veut que l'on considère en première ligne les facultés des père et mère, autoriserait par cela même à repousser entièrement, pour cause d'insuffisance de la succession, une prétention qui ne reposerait pas sur un besoin actuel.

82 *bis*. III. Si pour le règlement des aliments on doit avoir égard aux facultés des père et mère, et même au nombre et à la qualité des héritiers, il ne faut pas cependant perdre de vue que les aliments se renferment essentiellement dans la limite du nécessaire. Mais le sens même du mot *nécessaire* n'est pas aussi absolu qu'il le paraît d'abord, et le *nécessaire* peut s'entendre plus ou moins strictement. Évidemment, pour le déterminer, il y a lieu de tenir compte, je ne dirai pas de la position sociale des père et mère, puisque, aux termes de l'article suivant, ceux-ci peuvent toujours s'acquitter envers l'enfant en lui faisant apprendre un art mécanique; mais il y a lieu, dis-je, de tenir compte du genre d'éducation qui, en fait, aura été donné à l'enfant, et généralement de toute circonstance qui, comme celle-ci, pourrait avoir augmenté ou restreint la mesure de ses besoins dans le présent ou dans l'avenir. Quoi qu'il en soit, cette règle, qui tend seulement à l'établissement d'un *maximum*, n'empêche nullement de s'attacher aux circonstances indiquées par la loi pour rester au-dessous de ce *maximum*, lorsque l'insuffisance de la succession, ou la faveur due au nombre et à la qualité des héritiers, ne permettra pas de le fournir.

82 *bis*. IV. C'est évidemment aux successeurs quelconques qu'il y a lieu d'appliquer la règle qui prescrit d'avoir égard au nombre et à la qualité des *héritiers*. Sous ce nom donc il faudrait ici, comme dans bien d'autres cas, comprendre même les successeurs irréguliers. Quant au degré de faveur qui doit s'attacher à la qualité de chacun, il paraît assez naturel de le déterminer, en général, par l'ordre de vocation à la succession ; et toutefois, cette considération, selon moi, ne serait pas la seule, et j'examinerais surtout si la qualité du successeur est de celles qui pouvaient lui donner le droit de réclamer lui-même des aliments. Il ne faut pas en effet que l'obligation d'en fournir à l'enfant incestueux ou adultérin puisse réduire, au delà d'une juste mesure, l'obligation du même genre, dont le défunt était tenu, à un titre plus sacré encore, envers la personne dont il s'agit.

83. Au reste, la loi laisse aux père et mère le moyen de débarrasser leurs héritiers de toute discussion avec des créanciers nécessairement odieux ; il suffit pour cela d'avoir mis l'enfant à même de gagner sa vie par le travail de ses mains, en lui faisant apprendre un art mécanique, ou de lui avoir assuré des aliments. V. art. 764. Remarquez même que d'après les termes de la loi, il suffit que l'un des deux parents ait assuré des aliments à l'enfant, pour que celui-ci n'ait rien à réclamer dans la succession de l'autre.

83 *bis*. I. La loi suppose que c'est le père *ou* la mère qui a fait apprendre à l'enfant l'art mécanique, ou que c'est *l'un* d'eux qui lui a assuré des aliments ; et, dans cette supposition, elle interdit à l'enfant toute réclamation contre *leur* succession. On en conclut assez généralement que ce sont les deux successions qui se trouvent ainsi affranchies, quoique l'un des deux parents n'ait rien fait pour l'enfant. Telle est bien, en effet, l'interprétation littérale des termes employés ; et cette interprétation ne souffrirait aucune difficulté, si une première inexactitude grammaticale, commise par les rédacteurs de l'article, ne permettait peut-être d'en supposer une seconde. La grammaire, en effet, est certainement blessée dans la phrase qui ayant pour sujet, non pas le père *et* la mère, mais le père *ou* la mère, met cependant le verbe au pluriel. Or, si deux singuliers sé-

parés par la disjonctive ont pu, dans le langage du législateur, passer pour un pluriel, de manière à faire écrire : *le* père *ou* la mère *auront*, il ne serait pas impossible que la relation de pluralité de l'adjectif *leur* appliqué à la succession indiquât, dans la pensée du rédacteur, non pas la succession de l'un *et* de l'autre, mais la succession de l'un *ou* de l'autre, c'est-à-dire la succession de celui des deux qui aurait fait apprendre l'art mécanique ou assuré des aliments. Mais ce n'est là qu'une conjecture à laquelle je n'ose m'attacher. M'en tenant donc à l'opinion commune, qui admet l'affranchissement des deux successions, je me demande le motif de cette faveur accordée à la succession de celui qui n'a rien fait pour l'enfant, et, ce motif, je le trouve dans le besoin de tarir complétement la source des scandales, que la réclamation élevée par l'enfant contre la succession de l'un des deux parents pourrait faire rejaillir sur l'autre, rejaillir, par conséquent, sur celui-là même qui, pour en préserver lui ou les siens, a usé du moyen que notre article a mis à sa disposition.

83 *bis*. II. Ainsi expliqué, notre article, comme on voit, ne fait nul obstacle à l'opinion que j'ai émise sur l'article précédent, et il ne m'oblige nullement à admettre, contre les termes de la loi, que les aliments dussent être indistinctement refusés à l'enfant qui n'est point actuellement dans le besoin (1).

§ II.

Succession aux enfants naturels.

84. La succession aux enfants naturels n'est soumise à aucune règle spéciale pour le cas où ils laissent des enfants légitimes ou même naturels : nul doute que leurs enfants et descendants légitimes ne soient leurs héritiers, en vertu de l'article 745 ; et comme ils ne peuvent avoir d'autres *parents au degré successible*, il est clair qu'à leur défaut les enfants naturels sont appelés par l'article 758.

84 *bis*. I. Cette proposition résulte des termes mêmes de l'article 765, qui ne défère au père ou à la mère la succession de l'enfant naturel qu'autant qu'il est décédé *sans postérité*. C'est mal à

(1) V. ci-dessus, n° 82 *bis*. II.

propos qu'on voudrait distinguer ici entre la postérité légitime et la postérité simplement naturelle. Car cette distinction, qui se sous-entend toujours en matière de succession régulière (v. art. 746-751), serait contraire à toute raison quand il s'agit d'une succession fondée sur le simple lien du sang. Les règles d'analogie conduisent d'ailleurs à décider qu'entre ascendants et descendants, *parents au même titre*, la préférence est due aux descendants (1).

84 *bis*. II. La préférence réservée à la *postérité* s'applique aux descendants de tous les degrés, par conséquent aux enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel du défunt, si cet enfant naturel est prédécédé, ou si, pour une cause quelconque, il ne vient pas à la succession (2). Mais elle ne s'appliquerait pas à la postérité simplement naturelle de cet enfant naturel, car elle ne se rattache par aucun lien légal au père de son auteur (art. 756; v. ci-dessus, n° 74 *bis*. V. et 78 *bis*. II.)

85. Mais, à défaut absolu de postérité, la loi préfère au conjoint survivant et à l'État certains parents naturels. En première ligne, elle a dû placer les père et mère qui ont reconnu l'enfant. Ils succèdent tous deux en commun, ou un seul à défaut de l'autre. V. art. 765.

85 *bis*. I. La condition de reconnaissance me paraîtrait pouvoir se suppléer par une déclaration judiciaire; car je crois que c'est à la qualité de père ou de mère qu'est attribué le droit de succession. Mais si la filiation de l'enfant n'a pas été reconnue ou déclarée de son vivant, je ne crois pas que les père et mère puissent être admis à le reconnaître après sa mort pour s'attribuer sa succession. Toutefois, si la mère était indiquée dans l'acte de naissance, et que celle-ci n'eût point décliné ses devoirs de mère, il serait bien rigoureux de l'écarter, par ce seul motif qu'elle n'aurait pas fait une reconnaissance formelle, dont les mères naturelles ne soupçonnent même pas, le plus souvent, l'utilité (3).

85 *bis*. II. La loi appelle concurremment à la succession les père

(1) V. au contraire M. Duranton, qui, mal à propos, je crois, considère les père et mère naturels comme *héritiers* au même titre que les ascendants légitimes, et établit en conséquence le concours entre eux et les enfants naturels par application de l'article 757 (t. 6, n° 336).

(2) V. ci-dessus, n° 78 *bis*. II.

(3) V. au surplus t. 2, n° 64 *bis*. I et II.

et mère qui ont tous deux reconnu, et ne s'explique point sur la prétention que l'un d'eux pourrait avoir de succéder exclusivement aux choses par lui données. Quant à moi, quelque raisonnable que paraisse cette prétention, je ne crois pas possible de l'appuyer sur un fondement légal. Vainement invoquerait-on l'article 747, qui, évidemment, n'a en vue que les ascendants légitimes. Je ne crois pas non plus qu'on doive se fonder, par argument *a fortiori*, sur le droit accordé par l'article 766 aux enfants légitimes du père ou de la mère (désignés par cet article sous le nom impropre de frères légitimes). L'argument n'aurait toute sa portée qu'autant qu'on reconnaîtrait aux enfants du prédécédé le droit de succéder aux biens reçus de lui, à l'exclusion du parent survivant; or ce serait sortir des termes de l'article 766. Le plus sûr, selon moi, en l'absence d'un texte, est de refuser un droit, qui, tout favorable qu'il est, n'en est pas moins exorbitant, puisque, contrairement aux vues générales du législateur, il fonde la succession sur la recherche de l'origine des biens.

Toutefois, c'est à regret que j'adopte cette solution; car il me semble qu'il eût été sage de ramener autant que possible à la famille légitime des biens qui n'ont été distraits qu'en vue des obligations que le parent naturel avait à remplir envers son enfant : or le décès de l'enfant sans postérité fait défaillir la cause de ces obligations.

85 *bis.* III. Le droit conféré par l'article 765 n'est qu'un droit de succession *ab intestat,* qui n'entraîne nullement avec lui l'idée d'une réserve. Les père et mère naturels ne peuvent pas plus, pour arriver à cette réserve, s'appliquer le titre d'*ascendant* employé par l'article 915, que s'attribuer au même titre le droit de succession consacré par l'article 747. C'est, en effet, un principe général qui ressort de toute l'économie de la loi, que les prérogatives comme les devoirs attachés à des titres de famille ne sont applicables aux parents simplement naturels qu'en vertu d'une disposition spéciale (v., à ce sujet, art. 158, 383). Si ce point de vue général n'empêche pas de reconnaître un droit de réserve aux enfants naturels, c'est uniquement parce que le droit consacré spécialement en faveur de cette classe d'enfants est calqué, par la loi elle-même, sur le droit qu'aurait eu l'enfant s'il eût été légitime (v. art. 757). Mon sentiment est donc qu'en l'absence d'un texte qui l'établisse, les

père et mère naturels n'ont pas droit à une réserve. Et toutefois le sentiment contraire, appuyé sur des considérations morales, compte en sa faveur d'imposantes autorités. Il est consacré par plusieurs arrêts, et notamment par un arrêt de la Cour de cassation (1). Mais je dois ajouter que ni les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation ni le rapport qui l'a précédé ne me paraissent concluants, et que les raisons qui m'ont déterminé n'y sont aucunement réfutées.

85 *bis*. IV. Il eût semblé assez raisonnable d'étendre à la succession des enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel le droit que la loi accorde ici aux père et mère sur la succession de l'enfant naturel lui-même. En d'autres termes, on eût pu, sans violer aucun principe, appeler (à défaut, bien entendu, de parents au degré successible), les aïeuls naturels dont il s'agit à la succession de leurs descendants, qui eux-mêmes, en effet, pouvaient être appelés à la leur (art. 759). Mais une induction ne suffit pas pour fonder un droit de succession que la loi n'a pas proclamé. Il faut donc, sans hésiter, reconnaître que ce droit n'existe pas.

86. A défaut de père et de mère, la loi appelle les frères et sœurs, mais avec une distinction. Les enfants naturels étant absolument étrangers à la famille de leur père ou mère, et n'étant, dans aucun cas, appelés à succéder aux enfants légitimes (désignés ici sous le nom de *frères légitimes*), ceux-ci se trouvent en général exclus par le principe de réciprocité. La loi leur attribue seulement les biens dont l'enfant naturel les avait privés dans la succession de leur père ou mère. Leur droit, sous ce rapport, a beaucoup d'analogie avec celui des descendants de l'adoptant (v. art. 351). Il est d'ailleurs renfermé dans les mêmes limites que celui de l'ascendant donateur (v. art. 747). Le surplus des biens appartient aux frères et sœurs naturels ou descendants d'eux, qui étaient avec le défunt dans une parfaite égalité de position. V. art. 766.

86 *bis*. I. Le droit accordé aux frères et sœurs légitimes s'applique aux biens que l'enfant naturel avait *reçus* du parent prédé-

(1) C. c., rej., req. 3 mars 1846 (P. 1846, I, 676).

cédé. Il est clair, du reste, que dans l'expression *reçus* la loi entend comprendre, et ce que le père ou la mère avait donné de son vivant, en avance sur sa succession (v. art. 760), et ce que l'enfant avait recueilli dans la succession même. Il n'y aurait, en effet, aucune raison de distinguer, et le mot employé peut sans inexactitude s'appliquer aux deux cas.

86 *bis*. II. Le droit dont il s'agit n'étant établi que pour le cas de *prédécès des père et mère* (art. 766), je n'hésite pas à refuser (quoique à regret) aux enfants légitimes du prédécédé le droit de succéder aux biens reçus de lui, lorsque l'autre parent survit. Dans ce cas, j'attribue, par application de l'article 765, la succession entière au parent survivant (1). Cette doctrine, au surplus, est consacrée par plusieurs arrêts (2).

86 *bis*. III. Quoique la loi appelle *promiscuè* les frères et sœurs légitimes à succéder aux biens reçus des père et mère prédécédés, j'entends cela en ce sens, que les enfants légitimes de chacun des deux parents succéderont aux biens reçus de ce parent. Il serait par trop absurde d'appeler les enfants légitimes d'un des deux parents à recueillir les biens que le défunt tenait de l'autre parent, auquel ils sont tout à fait étrangers. Quelque exceptionnelle que soit la matière, il faut bien interpréter la loi raisonnablement, quand on le peut sans faire violence à ses termes.

86 *bis*. IV. Il paraîtrait bien raisonnable d'étendre à tous les descendants légitimes des père et mère naturels le droit proclamé par la loi en faveur des seuls frères et sœurs. Pourquoi, en effet, borner ici aux enfants du premier degré un droit que, dans un cas semblable, la loi accorde indistinctement à tous les descendants de l'adoptant (v. art. 351)? Dans l'un comme dans l'autre cas, les biens dont il s'agit rentrant, en quelque sorte, dans la succession de l'auteur comme en ayant été distraits sans cause, pourquoi ne pas y appliquer purement et simplement le principe qui règle la succession des descendants? Mais le texte de la loi est formel; il n'appelle que les frères et sœurs; et cela semble d'autant plus significatif que dans le même article, en attribuant les autres biens aux frères et aux sœurs naturels, on a soin d'ajouter *ou à leurs descendants*.

(1) V. ci-dessus, n° 85 *bis*. II.

(2) V. notamment Paris, 27 novembre 1845 (P. 1846, I, 224).

De là, je crois, on est forcé de conclure, quoique toujours à regret, que les descendants légitimes du père ou de la mère naturels, qu'on appellera si l'on veut les neveux légitimes du défunt, ne pourront exercer à ce titre la reprise dont il s'agit, au préjudice des successeurs irréguliers quelconques appelés à recueillir la généralité des biens. Mais s'il existe un frère légitime, dont la présence suffit pour distraire de la succession ordinaire les biens provenant du père ou de la mère, je ne puis croire qu'il puisse s'approprier cette reprise à l'exclusion des enfants de ses frères et sœurs prédécédés. Car c'est vraiment une portion de la succession de l'auteur commun qu'il recouvre. Et cette portion, il doit en faire partager le bénéfice à ceux qui, par l'effet de la représentation, se trouvent en ordre de succéder avec lui. Autrement, l'égalité entre les diverses branches se trouverait rompue, contre l'esprit et le vœu certain du législateur.

De cette manière il arrivera que l'existence d'un frère procurera aux neveux un bénéfice auquel, de leur chef, ils n'auraient pas eu droit de prétendre. Mais ce résultat n'a rien qui doive surprendre. C'est ainsi, par exemple, que des enfants du second lit pourraient certainement profiter de la réduction que ferait subir au second conjoint l'existence d'enfants d'un premier lit (v. art. 1098).

86 *bis*. V. Tout en expliquant comme je le fais, par l'idée de retour à la succession de leur auteur, le droit accordé ici aux frères et sœurs légitimes, et en soumettant, en conséquence, aux principes qui régissent la répartition de cette succession les biens ainsi repris, je n'entends pas dire pour cela que l'exercice de ce droit par les frères et sœurs légitimes soit absolument subordonné par eux à la condition d'être héritiers de leur père ou mère, c'est-à-dire de n'avoir point renoncé. Je vois ici comme une nouvelle succession qui s'ouvre à la mort de l'enfant naturel, pour les biens distraits en sa faveur du patrimoine de la famille légitime. Cette succession sans doute doit appartenir à ceux à qui a été *déférée* la première, dont les biens, par événement, auraient dû faire partie. Mais comme ils n'en faisaient pas effectivement partie au moment où elle a été acceptée ou répudiée, il ne serait pas juste d'appliquer au droit nouvellement ouvert l'acceptation ou la répudiation précédemment faite.

86 *bis*. VI. Quoi qu'il en soit, ce n'est que par fiction que nous

attribuons à la succession paternelle ou maternelle dont ils avaient été distraits les biens que la loi fait passer à ceux qu'elle appelle les frères et sœurs légitimes. Mais, en réalité, ces biens font partie de la succession de l'enfant naturel défunt. Et c'est à titre, non pas, il est vrai, d'héritiers, mais de successeurs irréguliers, qu'ils sont recueillis par les frères et sœurs légitimes, comme le reste de la succession est recueilli par les frères naturels. Il va sans dire que cette succession emporte contribution aux dettes, et la loi prend soin d'exprimer ici, comme elle l'a fait dans l'article 747, pour la succession de l'ascendant donateur, la limitation aux biens en nature, au prix des biens aliénés et aux actions en reprise. Ici donc reviennent toutes les explications données à cet égard sur l'article 747 (v. ci-dessus n^os^ 57 et 58 avec tous les n^os^ *bis* qui s'y rattachent).

86 *bis*. VII. C'est aux frères ou sœurs naturels *ou à leurs descendants* que la loi fait passer les biens qui ne sont pas repris par les frères et sœurs légitimes. Cette succession ne reposant que sur le pur lien du sang, on pourrait voir là une raison suffisante de comprendre, sous le nom de descendants des frères ou sœurs, même leurs enfants ou descendants simplement naturels. Mais ce serait, je crois, violer le principe posé par l'article 756, qui refuse aux enfants naturels tout droit sur les biens des *parents*, de leur père ou mère. Il est vrai que, par dérogation à ce principe, la loi appelle ici exceptionnellement les enfants naturels du même père ou de la même mère à s'entre-succéder, mais ce n'est pas une raison pour étendre cette exception. Elle consiste à ériger en titre légal de parenté naturelle, la qualité de frères ou de sœurs. Mais cette parenté naturelle comme toute autre, ne peut se transmettre qu'à la descendance légitime (v. au surplus n° 74 *bis*. V, 78 *bis*. II, 84 *bis*. II).

86 *bis*. VIII. La loi ne s'étant pas expliquée sur l'ordre dans lequel doivent succéder entre eux les frères ou sœurs et leurs descendants, il y a lieu de croire qu'elle sous-entend l'ordre dans lequel sont appelés à la succession régulière les parents légitimes de la même qualité. J'en conclus que la représentation serait admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs. Et en effet il y a, ici comme là, raison de supposer que les enfants ou descendants représentent dans l'affection du défunt les frères ou sœurs prédécédés.

86 *bis*. IX. Mais faudrait-il sous-entendre aussi pour les freres et sœurs naturels ou leurs descendants, la règle des articles 733 et 752, et distinguer en conséquence entre eux les germains, les utérins et les consanguins? Je comprendrais en effet que le double lien, considéré comme source d'une plus grande affection, formât pour les germains un titre de faveur. Mais tel n'est pas le point de vue principal auquel le législateur me paraît s'être attaché dans les articles cités; si je ne me trompe, ils contiennent simplement une application du principe de la division en deux lignes. Maintenant, le principe lui-même a-t-il ici sa raison d'être? Il est au moins permis d'en douter. Car il a sa base dans l'ancienne maxime coutumière *Paterna paternis*, dont il remplace seulement par une fiction, au moyen d'une sorte d'abonnement, l'application directe. Or, cette maxime n'a rien à faire dans une succession qui repose essentiellement sur l'affection présumée. Cela sera surtout évident si l'on suppose qu'il y a en même temps des frères ou sœurs légitimes, au profit desquels la loi distrait les biens provenant au défunt de ses père et mère. On le voit donc, le plus sûr est d'écarter sur le point en question tout argument d'analogie, et d'accorder le droit, proclamé indistinctement par la loi en faveur des frères ou sœurs, à tous ceux qui peuvent se prévaloir de ce titre.

SECTION II.

Des droits du conjoint survivant et de l'État, ajoutons, *et généralement des obligations imposées aux successeurs irréguliers, appelés à défaut de parents.*

87. A défaut du lien de famille ou du simple lien du sang, la loi ayant égard à l'affection présumée du défunt, et aux rapports établis par le mariage, défère la succession au conjoint survivant. On sent bien au reste que pour succéder à ce titre, le conjoint devait n'être pas divorcé. V. art. 767, et remarquez qu'à la différence du divorce, la séparation de corps ne fait pas cesser le droit de succéder.

87 *bis*. I. A s'en tenir aux termes de la loi, les enfants naturels seraient les seuls parmi les successeurs irréguliers qui fussent préférés au conjoint. Et toutefois, si le défunt était lui-même enfant

naturel, il est évident que les autres ordres de succession établis, eu égard au lien du sang, par les articles 765 et 766, précéderaient celle du conjoint. Cette proposition, appuyée d'ailleurs sur les termes de ces articles, résulte encore de la place qu'ils occupent par rapport à l'article 767.

87 *bis*. II. Quoique les enfants naturels précèdent en général le conjoint, il est un cas cependant où cet ordre serait interverti, c'est celui où, l'enfant naturel du défunt ayant été reconnu pendant le mariage, sa reconnaissance ne devrait, aux termes de l'article 337, aucunement nuire au conjoint (1).

87 *bis*. III. Le droit de succession accordé ici au conjoint peut passer, à juste titre, pour un effet civil du mariage; je crois en conséquence qu'il pourrait appartenir, aux termes des articles 201 et 202, au conjoint qui aurait contracté de bonne foi avec le défunt un mariage nul. Mais pour cela, bien entendu, il faudra que le mariage putatif ait duré jusqu'à l'ouverture de la succession. Car si la nullité a été prononcée du vivant des prétendus époux, cette nullité aura toujours eu, au moins pour l'avenir, l'effet d'une dissolution, ou, en d'autres termes, d'un divorce; or, nous voyons que la loi refusait précisément le droit de succéder au conjoint divorcé, et cela sans distinguer si c'était par le conjoint survivant ou contre lui que le divorce avait été obtenu.

Ici encore je dois rappeler que, suivant la doctrine que j'ai admise en expliquant les articles 201 et 202, les effets civils réservés au mariage putatif ne doivent point l'être au préjudice du conjoint véritable. A quelque époque donc que celui-ci se présente, dans le délai de la prescription, je n'hésite point à dire qu'il exclura de la succession le prétendu conjoint qui la réclamerait ou l'aurait obtenue à raison de sa bonne foi (2).

88. A défaut d'héritiers, et d'autres successeurs irréguliers, le principe qui attribue à l'État les biens vacants et sans maître (art. 539, 713) reçoit son application. V. art. 768.

89. Les successeurs irréguliers, n'étant pas saisis de plein droit, doivent, comme nous l'avons vu, se faire envoyer en possession par justice (art. 724) : cet envoi en possession est

(1) V. t. 2, n° 65 *bis*. III.
(2) V. 1, t. n° 283 *bis*. VIII et XII.

subordonné à plusieurs conditions prescrites dans l'intérêt des héritiers, nous ajoutons, ou de tous autres successeurs qui pourraient ultérieurement se présenter.

Ainsi : 1° il faut constater les forces de la succession par un inventaire, précédé d'une apposition de scellés. Voyez art. 769.

2° L'envoi en possession, qui se demande au tribunal de l'ouverture de la succession, ne peut être prononcé qu'après affiches et publications, et sur les conclusions du ministère public, spécialement chargé de veiller aux intérêts des absents (art. 114). V. art. 770.

Ces règles sont communes aux trois classes de successeurs irréguliers, appelés à défaut de parents. V. art. 769, 770, 773.

3° La restitution du mobilier ou de sa valeur doit être garantie, au moins pour les trois premières années, par un emploi ou par un cautionnement. V. art. 771, 773; et remarquez que cette précaution n'est pas exigée au cas de dévolution à l'État, dont le trésor est toujours solvable.

89 *bis*. I. Les règles prescrites par les articles 769 et 771, comme aussi la sanction proclamée par l'article 772 pour le cas de leur inobservation, semblent naturellement devoir s'appliquer à tous successeurs irréguliers appelés à défaut de parents. Aussi, quoique formulées d'abord en vue du conjoint et de l'État (art. 769, 770, 772), ou en vue seulement du conjoint (art. 771), la loi prend soin de les déclarer toutes applicables aux enfants naturels, mais, bien entendu, pour le cas seulement où ils sont appelés à défaut de parents (art. 773). Ainsi les termes de la loi comprennent, avec raison, les trois classes de successeurs irréguliers subsidiairement appelées à la succession d'une personne qui, faisant partie d'une famille, peut avoir des héritiers de tous les ordres. Mais, comme nous l'avons vu, il existe aussi plusieurs ordres de succession irrégulière pour les biens des enfants naturels qui, n'appartenant par leur naissance à aucune famille, ne peuvent avoir d'autres *héritiers* que des enfants ou descendants légitimes (art. 765, 766). Or on pourrait prétendre que pour cette classe de successeurs irréguliers, non comprise dans les termes, les motifs mêmes de la loi ne per-

mettraient point d'appliquer les règles dont il s'agit. Car, puisqu'elles tendent surtout à sauvegarder les droits des héritiers légitimes qui se révéleraient plus tard, ne sont-elles pas sans objet quand les seuls héritiers légitimes possibles sont des enfants, dont l'existence en général ne pourrait guère être ignorée, et qui ne pouvant guère eux-mêmes ignorer la mort de leur père ou mère, ne manqueraient pas, s'ils existaient, de se présenter immédiatement pour recueillir la succession? Il est vrai qu'à défaut d'enfants légitimes, le défunt pourrait avoir laissé des successeurs irréguliers, préférables ou égaux en titre à ceux qui se présentent. Mais pourquoi les successeurs irréguliers connus seraient-ils tenus, dans l'intérêt de successeurs irréguliers inconnus, à des précautions gênantes et dispendieuses, auxquelles ne seraient pas astreints les héritiers apparents dans l'intérêt des héritiers inconnus (v. art. 135, 136)? Quelle que soit la valeur de ces raisons de douter, il me paraît plus probable que les règles établies par les articles 769-772 sont applicables, en principe, à toutes les classes de successeurs irréguliers, et que si la loi n'en a pas fait une application directe aux successeurs appelés par les articles 765 et 766, cela tient uniquement à ce que, dans cette section, on a entièrement perdu de vue le cas de succession aux enfants naturels; c'est ainsi que dans l'article 767 on a omis d'indiquer les successeurs dont il s'agit comme préférables au conjoint survivant, ce qui ne nous empêche nullement de leur accorder cette préférence (1).

Quoi qu'il en soit, c'est avec discernement que les règles en question doivent être appliquées aux successeurs de cette classe. Tous, sans doute, ont besoin d'obtenir de justice l'envoi en possession, car, n'étant pas héritiers, ils ne sont pas saisis. Mais les circonstances peuvent être telles, qu'elles excluent complétement la supposition de l'existence de successeurs autres que ceux qui se présentent : *puta,* si les prétendants à la succession sont les père et mère d'un enfant naturel mort impubère (sans enfants, par conséquent, et sans testament). Or, je ne doute pas qu'en cas pareil le tribunal saisi ne pût, par un jugement motivé, accorder l'envoi en possession sans publications préalables, et dispenser en même temps des autres mesures, évidemment sans objet.

89 *bis.* II. La première obligation imposée aux successeurs irré-

(1) V. ci-dessus, n° 87 *bis.* I.

guliers, c'est l'apposition de scellés et l'inventaire. Il paraît dans la pensée du législateur, indiquée par l'ordre des articles, que ces mesures conservatoires précèdent la demande d'envoi en possession. Il convient, en effet, qu'il en soit ainsi, car l'inventaire est un moyen pour la personne habile à obtenir cet envoi de s'éclairer sur les forces de la succession, et de se déterminer ainsi à former la demande ou à s'en abstenir. Mais si elle se croit suffisamment éclairée, rien ne l'empêche de former sa demande avant la confection de l'inventaire. Seulement, je crois que l'envoi en possession ne devra pas, en général, être prononcé sans qu'il ait été justifié de l'accomplissement de cette formalité.

89 *bis.* III. Tant que les successeurs irréguliers ne se présentent pas, l'absence d'*héritiers* connus, ou leur renonciation, doit faire considérer la succession comme vacante, et, après l'expiration des délais prescrits, les intéressés (créanciers ou légataires) peuvent la faire pourvoir d'un curateur (art. 811). Mais la réclamation d'un successeur même irrégulier, en faisant cesser la vacance, mettrait obstacle à la nomination de ce curateur; bien plus, elle ferait tomber la nomination déjà faite (1). S'il en est ainsi, on ne concevrait pas que le successeur irrégulier eût besoin, comme on l'a prétendu, de faire d'abord créer un curateur, à l'effet de diriger contre lui la demande d'envoi en possession; et l'on doit admettre sans difficulté qu'ici, comme en cas d'absence (C. pr., 859, 860), l'envoi en possession doit s'obtenir sur requête. Notre proposition, du reste, s'applique uniquement aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents au degré successible. Quant aux enfants naturels appelés concurremment avec les héritiers légitimes, il est clair que n'étant pas eux-mêmes héritiers, et dès lors n'étant pas saisis, ils ont aussi besoin d'obtenir une délivrance ou mise en possession; mais, évidemment, ils doivent pour cela s'adresser aux héritiers légitimes (2).

89 *bis.* IV. Les successeurs irréguliers n'étant appelés qu'à défaut de parents au degré successible, il me paraît en général convenable que la demande d'envoi en possession soit accompagnée d'un acte de notoriété constatant qu'il n'y a pas en effet d'héritiers connus; et toutefois c'est là, je crois, un point laissé à la prudence du tribunal, qui peut, d'office, ou sur les conclusions du ministère public,

(1) C. c. cass., 17 août 1840 (P. 1840, II, 452).
(2) V. ci-dessus, n° 74 *bis.* II.

prendre telle mesure qu'il jugera utile pour s'éclairer, sans pourtant pouvoir jamais exiger du demandeur une preuve rigoureuse de ce fait négatif. Tout ce que la loi prescrit, ce sont les trois publications et affiches, qui sont un moyen de mettre les héritiers en demeure, et d'appeler les renseignements. Ni le Code civil, du reste, ni le Code de procédure, ne déterminent la forme ni l'intervalle de ces publications et affiches, ni davantage le nombre de placards à apposer chaque fois ; car j'entends que c'est trois appositions successives d'affiches, et trois insertions successives dans un journal, que la loi a entendu prescrire. Une circulaire du ministre de la justice, en vue du cas de déshérence, indique plus précisément les formes à observer par la régie des domaines réclamant l'envoi en possession : elle prescrit l'insertion au *Moniteur*, et trois appositions d'affiche à trois mois d'intervalle; elle veut de plus que le jugement ne soit prononcé qu'un an après la demande (1). Les tribunaux, je crois, pourraient toujours, mais sans y être obligés, appliquer ces dispositions au cas d'envoi en possession demandé par tout autre successeur irrégulier.

89 *bis*. V. C'est pendant trois ans seulement que les mesures spéciales d'emploi et de cautionnement assurent aux héritiers la restitution. Mais, évidemment, ils n'en ont pas moins, pour agir en pétition d'hérédité, le temps ordinaire de la prescription (v. art. 137, 2262). Seulement, s'ils n'agissent qu'après les trois ans, ils devront, à moins de mauvaise foi prouvée du possesseur, prendre les choses dans l'état où elles se trouveront, et en tout cas ils courront le risque de l'insolvabilité du possesseur.

89 *bis*. VI. L'obligation de faire emploi et celle de donner caution semblent supposer que la possession du successeur irrégulier n'a, pendant les trois premières années, qu'un caractère provisoire, et je n'hésite pas à en conclure que ses pouvoirs ne dépassent point alors ceux d'un simple administrateur. Toutefois, s'il y a nécessité de faire des aliénations, je crois qu'il le pourra en se conformant aux règles établies pour les héritiers bénéficiaires ou pour les curateurs aux successions vacantes (v. art. 805, 806, 814). Mais après ces trois ans écoulés sans réclamation, ses pouvoirs me paraissent les mêmes que ceux d'un héritier apparent, qui, selon moi et selon la jurisprudence, aliène valablement, à titre onéreux, non pas sans

(1) Circulaire du grand juge, du 8 juillet 1806 (S. 1806, II, 180).

doute l'hérédité qui ne lui appartient pas, mais les objets héréditaires, parce que cette aliénation peut passer de sa part pour un acte légitime de gouvernement (1).

89 *bis.* VII. Réduits pendant les trois premières années au rôle de simples administrateurs, les successeurs irréguliers seraient, je crois, responsables des dégradations, et généralement des fautes qu'ils pourraient commettre. Peut-être même les obligerait-on à rendre compte des fruits; et toutefois j'ai peine à croire qu'il en soit ainsi; car ils me semblent plus favorables que les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, auxquels la loi, dès les premières années, accorde une portion considérable des fruits (art. 127). Or, ici la loi n'ayant rien réglé de spécial, c'est, selon moi, une raison suffisante pour appliquer purement et simplement l'article 138. Et, en effet, c'est bien réellement à titre de propriétaires, et par conséquent de bonne foi, tant qu'ils ignorent l'existence des héritiers, que les successeurs envoyés en possession par justice possèdent les biens dès l'origine. Maintenant j'entends bien que le régime de précaution auquel on les soumet dans les premières années les avertit de veiller à la conservation des fonds et des capitaux, et ne leur permet pas, dès lors, d'invoquer l'excuse de leur bonne foi pour éviter la responsabilité des fautes ou dégradations. Mais ce n'est pas une raison pour leur refuser les fruits; car ce n'est point à la conservation des fruits que tendent les mesures de précaution exigées.

90. Les diverses mesures ordonnées par la loi, l'étant, comme nous l'avons dit, dans l'intérêt des héritiers qui pourraient se représenter, il est clair que l'inobservation des règles ci-dessus prescrites assujettirait, suivant les cas, les contrevenants à des dommages-intérêts envers ces héritiers. V. art. 772, 773; voy. aussi art. 1382.

90 *bis.* I. C'est seulement envers les héritiers que les successeurs irréguliers sont déclarés responsables, et passibles en conséquence de dommages et intérêts; mais il paraît raisonnable de comprendre ici sous le nom d'*héritiers,* employé dans notre article et dans le précédent, tous les successeurs, soit testamentaires, soit irréguliers, ayant droit à obtenir la restitution; car c'est cette restitution

(1) V. t. 1, n° 176 *bis.* IV–IX.

que les formalités prescrites avaient pour but d'assurer; et pourquoi supposerait-on que dans sa prévoyance la loi n'aurait pas embrassé tous les ayant droit? Pourquoi l'omission ou contravention, qui nuirait certainement aux uns comme aux autres, devrait-elle pour quelques-uns d'eux demeurer sans réparation?

Du reste, comme il ne s'agit que de restitution, l'omission des mesures tendant à l'assurer n'autoriserait point les créanciers à agir de ce chef en dommages et intérêts. Tout ce qu'ils pourraient prétendre, à défaut d'inventaire, c'est que la confusion oblige le successeur sur tous ses biens. Quant à la conservation du patrimoine héréditaire, qui est leur gage, c'est à eux d'y veiller par l'emploi des moyens ordinaires; car, évidemment, la loi ne s'est pas ici occupée d'eux d'une manière spéciale (1).

90 *bis*. II. La sanction des dommages et intérêts n'est pas la seule qui garantisse l'exécution des diverses mesures ci-dessus prescrites. Ici, en effet, comme dans tous les cas analogues, le défaut d'inventaire autoriserait les intéressés à faire preuve de la consistance des biens par tous les moyens possibles, c'est-à-dire par titres, par témoins ou même par commune renommée (v. art. 1415, 1442, 1504); et cela, bien entendu, aux frais du successeur irrégulier qui a omis l'inventaire. Du reste, si tout se retrouve ainsi, on ne voit pas que l'omission dont il s'agit doive en elle-même donner lieu à d'autres dommages et intérêts. Quant au défaut de caution ou d'emploi, il ne causera aucun dommage si le possesseur est solvable, car celui-ci restera tenu sur tous ses biens comme il le serait s'il avait fait l'emploi ou donné la caution. Seulement, il le sera peut-être moins efficacement, car il n'est pas certain qu'il soit solvable; mais, dans cette supposition, une condamnation à des dommages et intérêts contre lui n'aboutirait à rien. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'omission de toutes ces diverses mesures conservatoires est de nature à entraîner des difficultés de recouvrement et des retards dans la restitution. Or, c'est là pour les réclamants un préjudice résultant de l'omission, et par conséquent une cause légitime de dommages et intérêts. Maintenant, si l'on suppose que c'est à l'article 770 qu'il a été contrevenu, et que l'envoi en possession n'a pas été régulièrement ordonné, si notamment on a omis

(1) De là, notamment, il faudrait conclure que la caution donnée aux termes de l'article 771 ne serait pas tenue envers les créanciers.

les affiches ou publications qui devaient le précéder, les réclamants, qui n'ont pas été légalement avertis, seraient fondés à demander réparation de tout le tort que leur a causé leur ignorance, et, par exemple, à se faire tenir compte de tous les fruits à titre de dommages et intérêts. Je dis à titre de dommages et intérêts, car je crois qu'en principe les fruits devraient rester au possesseur, lors même qu'il serait en faute sur quelque point, par exemple pour omission de l'inventaire ou de la caution, cette faute de sa part n'excluant pas nécessairement la bonne foi, ni, par conséquent, l'application de l'article 138.

91. Outre les successions irrégulières établies par le Code civil, il en existe encore une, celle des hospices; elle est réglée par la loi du 15 pluviôse an XIII (4 février 1805) (1), et par l'avis du conseil d'État du 3 novembre 1809 (2).

91 *bis*. I. La loi du 15 pluviôse an XIII, qui a pour objet principal la tutelle des enfants admis dans les hospices, statue aussi sur la succession de ceux de ces enfants qui décèdent avant leur sortie, leur émancipation ou leur majorité. S'il ne se présente aucun *héritier*, la propriété des biens est attribuée à l'hospice; l'envoi en possession a lieu à la diligence du receveur, et, bien entendu, sur les conclusions du ministère public (v. d. L., art. 8).

De là il résulte incontestablement que l'hospice ici succède, à l'exclusion de l'État, peut-être même à l'exclusion des successeurs irréguliers préférables à l'État, soit enfants naturels (car le mineur même pourrait en avoir), soit père et mère ou frères naturels (3). Mais j'ai peine à croire que telle ait été la pensée du législateur, car la succession fondée sur le lien du sang me paraît préférable, en principe, à celle de l'établissement public, fondée seulement sur le même ordre d'idée que celle de l'État. Je doute également que le droit de l'hospice dût prévaloir sur celui du successeur testamentaire, pour la portion de biens dont la loi permet la disposition au mineur parvenu à l'âge de seize ans; car un héritier légitime lui-même serait obligé d'exécuter le testament du défunt. Je crois, du

(1) IV, B. 31, n° 526.

(2) IV, B. 248, n° 4778.

(3) Je ne parle pas du conjoint. En effet, le mineur non émancipé est nécessairement non marié.

reste, que l'hospice serait tenu d'observer, comme le serait l'État dans les cas ordinaires de déshérence, les formalités prescrites aux autres successeurs irréguliers. Peut-être, cependant, ne devrait-on pas ici exiger pour l'envoi en possession les affiches et publications préalables. Cette conséquence se tirerait *à contrario* de l'article 8 de notre loi, qui, en rappelant la nécessité des conclusions du ministère public, reproduit en ce point, mais en ce point seulement, la disposition de l'article 770.

91 *bis.* II. Mais s'il se présente des *héritiers*, ou même, selon nous, des successeurs testamentaires ou irréguliers, la succession leur appartiendra suivant le droit commun; seulement ils ne pourront prétendre, ni aux fruits perçus pendant la vie de l'enfant, car l'article 7 les attribue à l'hospice à titre d'indemnité des frais de nourriture et d'entretien, ni à ceux qui auront été perçus depuis l'ouverture de la succession jusqu'à leur demande. V. d. art. 8, *in fine*, dont la disposition semble exclure la question de savoir si les représentants de l'hospice connaissaient ou non l'existence des héritiers.

En outre, les héritiers sont tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et dépenses faites pour l'enfant, si toutefois les revenus perçus par l'hospice ne suffisent point pour compenser le montant de cette indemnité (v. d. L., art. 9). Cette charge, au reste, si la succession est modique, devra souvent empêcher les héritiers de se présenter, et cela peut servir à expliquer pourquoi leur existence notoire n'empêcherait pas l'hospice d'obtenir l'envoi en possession, s'ils ne *se présentent* pas, et d'être traité, en attendant, comme possesseur de bonne foi.

91 *bis.* III. Quant aux majeurs qui meurent dans les hospices, aucune loi postérieure au Code civil n'appelle ces établissements publics à leur succéder; et les statuts ou règlements antérieurs qui attribuaient à certains établissements hospitaliers, soit la succession entière, soit au moins la succession mobilière, se sont trouvés compris dans l'abrogation générale des anciennes lois, qui termine la loi du 30 ventôse an XII = 21 mars 1804 (1). Seulement, un avis du conseil d'État, approuvé le 3 novembre 1809, accorde aux hospices (entendez ou hôpitaux), et cela à l'exclusion même des héritiers,

(1) V. sur ce point C. c., rej., req. 20 juillet 1831 (P. 1831, III, 589); cass., 29 juin 1836 (P. 1836, II, 493); rej., req. 17 avril 1838 (P. 1838, II, 95).

les effets apportés par les malades y décédés qui y ont été traités gratuitement. Quant aux effets apportés par les malades ou personnes valides dont le traitement et l'entretien ont été acquittés, les droits des héritiers et légataires sont saufs; mais, en cas de déshérence, ces effets appartiennent à l'hospice, au préjudice du domaine.

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

92. La succession pouvant offrir plus de charges que de biens, la loi n'a pu refuser à l'héritier, qu'elle saisit à son insu et sans aucun acte de sa volonté (art. 724), la faculté de se dépouiller par l'acte d'une volonté contraire. L'héritier saisi a trois partis à prendre : accepter purement et simplement, et consolider ainsi dans sa personne les effets de la saisine; renoncer, et par là se soustraire entièrement à cette saisine; enfin accepter sous bénéfice d'inventaire, et se dérober ainsi à tous les risques, sans se priver des avantages que la succession peut lui offrir (v. art. 774, 775).

Chacun de ces trois partis étant en général irrévocable, au moins sous certains rapports (1), la loi a dû fournir à l'héritier, pour se décider, les moyens de connaître les forces de la succession, et le temps de délibérer.

93. Le moyen de s'éclairer sur les forces de la succession consiste dans la faculté de faire inventaire, et dans la jouissance de certains délais, tant pour faire cet inventaire que pour délibérer sur le parti à prendre. Les délais pour faire inventaire et délibérer sont réglés, plus bas, sous la rubrique du bénéfice d'inventaire (art. 795-799).

(1) La renonciation n'est pas irrévocable, puisque l'article 790 réserve au renonçant la faculté d'accepter, mais c'est à la condition qu'un autre n'ait pas accepté. Quant à l'acceptation bénéficiaire, elle permet à l'acceptant de se décharger par l'abandon des biens aux créanciers ou légataires (art. 802); mais cet abandon n'équivaut point, selon nous, à une renonciation.

Pour le présent, il suffit de savoir : 1° que la jouissance de ces délais ne détruit pas le principe de la saisine, qui soumet immédiatement l'héritier à l'action des créanciers ; elle lui fournit seulement une exception dilatoire (Cod. pr., art. 174).

2° L'expiration de ces délais expose bien l'héritier à subir condamnation en qualité d'héritier pur et simple ; elle peut surtout le soumettre à supporter personnellement les frais des poursuites dirigées contre lui (art. 797, 799). Mais, du moins, il n'est point, par le seul fait de cette expiration, déchu de la faculté, soit de renoncer, soit même de se porter héritier bénéficiaire, en remplissant d'ailleurs les conditions prescrites par la loi (v. art. 789, 800, et C. pr. 174).

SECTION I.

De l'acceptation.

94. L'acceptation est l'acte par lequel l'héritier saisi manifeste l'intention de conserver son titre ; cette expression est plus exacte que celle d'*adition d'hérédité* employée comme synonyme par quelques auteurs, et par le législateur lui-même (art. 779). L'héritier saisi de plein droit n'a pas, en effet, besoin d'aller trouver l'hérédité, *adire hereditatem*.

Du reste, on ne s'accorde pas sur la nature et le principe de l'acceptation combinés avec le principe de la saisine. Quelques-uns, s'attachant strictement à la maxime *n'est héritier qui ne veut*, considèrent la volonté comme nécessaire pour faire un héritier. Selon eux, la saisine, qui s'opère au profit de l'habile à succéder, à son insu, n'a qu'un effet conditionnel, subordonné à la manifestation postérieure de la volonté. Dans ce système, on voit qu'il pourrait importer à l'habile à succéder, de faire dans un certain délai une acceptation. Quant à nous, qui considérons la saisine comme pure et simple, quoique résoluble sous la condition d'une volonté contraire, exprimée légalement et en temps utile

(voyez art. 724, 784), nous regardons, en général, et sauf le cas de l'article 790, l'acceptation comme n'ajoutant rien au droit de l'héritier ; nous ne lui reconnaissons conséquemment d'autre effet que de fermer pour l'avenir la voie à la renonciation.

Il est facile de voir que ces deux systèmes opposés amènent dans l'application des résultats très-différents, et l'on sent combien il importe de se fixer sur une question qui domine toute la matière. Voyez sur ce point art. 724, 777, 784, 785, 789, 790.

94 *bis*. I. La nécessité d'une acceptation pour conférer le titre d'héritier, que la saisine dans ce système n'attribuerait que conditionnellement, peut s'appuyer sur la doctrine des anciens auteurs qui tiraient cette conséquence de la maxime *Il ne se porte héritier qui ne veut*. Suivant cette doctrine, la saisine ne fait que des héritiers présomptifs, et c'est l'appréhension de l'hérédité qui donne le titre et la qualité d'héritier (1). Quelques coutumes, il est vrai, en disposaient autrement, et ne permettaient pas de décliner le titre d'héritier sans une renonciation formelle (2). Mais leur disposition, spéciale pour leur territoire, et contredite expressément par les coutumes de Poitou et de Normandie (3), devait, dans le système exposé, être rejetée partout où la coutume consacrait purement et simplement la maxime *Il ne se porte héritier qui ne veut.*

Il est vrai qu'en proclamant ces principes, les auteurs semblent surtout se proposer de soustraire l'héritier qui s'abstient aux poursuites des créanciers héréditaires (4). Cette pensée se manifeste par-

(1) Ferrières, sur l'art. 316 de la coutume de Paris. V. aussi Lebrun, *Successions*, liv. 3, ch. I, nos 36 et 37. *Répertoire de jurisprudence*, vo *Héritier*, sect. II, § 2 III. *Ibid.*, vo *Successions*, sect. I, § 5.

(2) V. coutume d'Auvergne, ch. XII, art. 45. Marche, art. 256.

(3) Poitou, art. 278. Placités de Normandie, art. 43.

(4) Non qu'ils refusassent aux créanciers le droit d'assigner l'habile à succéder qui s'abstient, et de le faire déclarer héritier par défaut. Car la coutume de Poitou elle-même en contenait la réserve expresse; et c'était le droit commun (v. Lebrun, no 37). Mais, dans ce système, le défendeur n'est pas assigné en qualité d'héritier comme étant déjà tel; il ne l'est que pour déclarer s'il veut ou non se porter héritier (coutume de Poitou, art. 278). Cela est si vrai, que Ferrières, qui reconnaît le droit d'assigner ainsi à tous les intéressés, en fait l'application notamment aux autres héritiers présomptifs, intéressés, eux, à ce que le défendeur ne se porte pas héritier (v. Ferrières, sur l'art. 316 de la coutume de Paris). Si donc le jugement qu'obtiendrait par défaut le créancier doit déclarer le défendeur *héritier*, c'est parce

ticulièrement chez Lebrun, dont toute la discussion sur ce point ne tend qu'à faire prévaloir sa prétendue règle que la saisine ne se rétorque pas contre l'héritier. Mais si le principe est vrai, il faut le suivre dans toutes ses conséquences ; si donc la saisine ne confère que le droit de devenir héritier en se portant tel, il faudra en conclure encore que ce droit pourra se perdre par prescription, et que par l'effet de cette prescription, la personne conditionnellement saisie demeurera étrangère à la succession ; c'est en effet ce que semble admettre Lebrun lorsqu'il dit un peu plus loin qu'on peut se porter héritier pendant trente ans (1) ; tandis qu'ailleurs il enseigne qu'il est toujours temps de renoncer, tant qu'on n'a pas fait d'acte d'héritier (2).

Maintenant, pour soutenir que cette ancienne doctrine a été consacrée par le Code civil, on peut argumenter des articles 775, 777, 789 et 790, et raisonner ainsi :

Aux termes de l'article 775, *nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue*, n'est-ce pas là purement et simplement la reproduction de l'ancienne maxime *Il ne se porte héritier qui ne veut*, et n'en faut-il pas tirer les mêmes conséquences ? Ces termes, d'ailleurs, n'indiquent-ils pas bien que c'est l'acceptation qui rend héritier, puisque pour exprimer qu'il n'y a point d'héritiers nécessaires, la loi proclame non la faculté de renoncer, mais celle de ne pas accepter, c'est-à-dire de s'abstenir ?

A cet égard, la pensée du législateur n'est-elle pas plus manifeste encore dans l'article 777, quand, pour rattacher à l'ouverture de la succession la qualité d'héritier une fois acquise, on dit expressément que c'est l'effet de l'acceptation qui remonte ? Ce qui, pour le dire en passant, paraît mettre entièrement sur la même ligne

que tel est l'intérêt du demandeur, dont la prétention n'est pas contredite; mais évidemment, dans ce système, le jugement par défaut déclarerait au contraire le défendeur non héritier si l'intérêt du demandeur était qu'il ne le fût pas. On le voit, suivant cette théorie, le principe de la saisine n'est d'aucune influence pour attribuer le titre d'héritier. C'est uniquement le silence de l'habile à succéder, dûment interpellé, qui se traduit en acceptation ou en répudiation en faveur du demandeur, suivant son intérêt. Or, cette règle, exacte ou non, eût pu être aussi logiquement appliquée à l'héritier externe des Romains qu'à l'héritier saisi du droit français.

(1) Lebrun, liv. 3, ch. I, n° 41.

(2) Lebrun, liv. 3, ch. VIII, sect. II, n° 36. *Item*, Pothier, *Successions*, ch. III, sect. IV, § 2, p. 163.

l'acceptation par notre héritier saisi, et l'*adition* par l'héritier externe des Romains (1).

La preuve encore que la saisine ne confère pas le titre d'héritier sans acceptation ne résulte-t-elle pas de la prescription à laquelle la loi soumet le *droit d'accepter* (art. 789, 790)? Comment expliquer, en effet, cette disposition dans le système contraire, qui ne reconnaît pas de *droit d'accepter*, puisqu'il ne voit dans l'acceptation qu'un acte contraire à l'intérêt de l'héritier? Et à quoi aboutirait une prescription semblable si, après son accomplissement, le titre d'héritier conféré par la saisine devait nécessairement continuer à subsister?

Il est vrai qu'on rétorquerait l'argument en soutenant, d'après l'article 789, que la faculté de renoncer est elle-même soumise à la prescription; ce qui n'aura pas de sens si, l'acceptation seule faisant l'héritier, l'habile à succéder qui n'a pas accepté n'a pas besoin de renoncer pour demeurer étranger à la succession.

Mais ne pourrait-on pas répondre à cette objection en niant l'existence d'une prescription de ce genre, en soutenant qu'elle n'est pas écrite dans l'article 789, et en n'appliquant la prescription qu'il établit qu'à la faculté d'opter entre les deux partis ouverts, jusqu'à la volonté exprimée par l'habile à succéder?

Enfin l'article 790 fournit encore un autre argument pour prouver que le droit de succession offert par la saisine ne s'acquiert que par l'acceptation. Comment en effet expliquer autrement le droit réservé au renonçant de reprendre la succession tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers? Car, puisque la saisine, par l'effet de la renonciation, est réputée s'être opérée dès le principe, soit au profit exclusif des cohéritiers du renonçant, soit au profit des héritiers du degré subséquent, comment, si cette saisine conférait le droit sans acceptation, pourrait-on accorder au renonçant, qui doit respecter les droits acquis, la faculté de reprendre la succession au préjudice des héritiers saisis? Et comment surtout expliquerait-on qu'il ait cette faculté jusqu'à l'acceptation et qu'il la perde par l'acceptation?

94 *bis*. II. Quelle que soit la force de ces raisons, le système contraire me paraît préférable.

(1) V. *Florent.*, l. 54, ff. *De acq. vel omitt. hered.*; *Paul.*, l. 138; *Cels.*, l. 193, *De reg. jur.*

C'est purement et simplement que le principe de la saisine est proclamé par l'article 724 ; c'est à titre d'*héritiers* que les parents légitimes sont saisis ; c'est à ce titre qu'ils peuvent être immédiatement assignés par les créanciers du défunt (1). Ils peuvent, il est vrai, s'ils sont dans les délais pour faire inventaire et délibérer, en invoquer le bénéfice ; mais c'est là l'objet d'une simple exception dilatoire, qui n'empêche pas, lorsqu'il y a été satisfait par l'expiration du temps accordé, de procéder, sans nouvelle assignation, contre le défendeur, qui sera en conséquence condamné comme héritier pur et simple, s'il n'a pas effacé son titre par une renonciation (v. C. pr., art. 174, tarif, art. 75, § 5) (2).

Ce titre subsiste si bien jusqu'à la renonciation, que le renonçant lui-même est ainsi qualifié par la loi, et que pour le soustraire aux conséquences on est obligé de feindre qu'il n'a pas été héritier. La loi, en effet, ne dit pas que l'habile à succéder qui renonce n'a jamais été héritier. Sa proposition est : L'HÉRITIER *qui renonce est* CENSÉ *n'avoir jamais été héritier* (art. 785).

Aussi cette fiction n'empêche-t-elle pas, au moins quand la renonciation est postérieure à l'expiration des délais, que les frais des poursuites faites jusque-là contre le défendeur, en qualité d'héritier, ne restent à sa charge (art. 799).

Toujours fidèle à son système et à son langage, la loi, dans le cas même où personne ne réclame la succession, où personne par conséquent n'a fait acte d'héritier, ne répute cette succession va-

(1) Cette proposition pourrait être contestée; car pourquoi ne soutiendrait-on pas, comme l'enseignait Ferrières, et comme le disait expressément la coutume de Poitou, que l'habile à succéder n'est assigné que pour déclarer s'il veut ou non se porter héritier? Mais ma proposition est appuyée sur l'article 174 du Code de procédure. Cet article, sainement interprété, signifie que l'*héritier* ASSIGNÉ EN CETTE QUALITÉ peut demander délai pour faire inventaire et délibérer. Cela devient évident si l'on considère que l'*héritier* est ici mis sur la même ligne et compris dans la même disposition que la veuve ou la femme légitime, laquelle, suivant les termes mêmes de la loi, est assignée, non pour prendre qualité, mais *comme commune*.

(2) Qu'on ne dise pas qu'il n'en sera ainsi que, parce que le défendeur faisant défaut, le jugement doit être conforme à l'intérêt du demandeur. Cela n'est pas exact, puisque le jugement par défaut ne doit adjuger au demandeur ses conclusions qu'autant qu'elles sont justes (C. pr., art. 150). Or, les conclusions tendantes à faire déclarer héritier l'habile à succéder qui n'a pas pris qualité ne seraient pas justes si la loi ne lui conférait le titre d'*héritier* sans aucune acceptation Cela, au surplus, montre l'incohérence de l'ancienne doctrine ci-dessus citée. Car il était généralement admis qu'on pouvait être déclaré héritier par défaut, et cependant l'ancienne loi, comme la nouvelle, n'autorisait l'adjudication au demandeur des conclusions qu'autant qu'elles étaient justes (ord. de 1667, tit. V, art. 3).

cante que quand les HÉRITIERS, s'il y en a de *connus*, ont renoncé (art. 811). C'est qu'en effet la renonciation ne se présume pas (art. 784). Enfin, ce qui prouve bien que la renonciation est nécessaire pour effacer le titre d'héritier, c'est la prescription à laquelle le Code, contrairement peut-être aux anciens principes, soumet la faculté de renoncer (art. 789). Prescription sans objet si la simple abstention suffit pour soustraire aux charges. Car de deux choses l'une : ou il a été fait un acte d'héritier, et alors il n'y a pas besoin de prescription pour exclure la faculté de renoncer; ou il n'en a pas été fait, et si cela suffit pour décliner le titre d'héritier, l'exclusion du droit de renoncer n'aboutit à rien.

Cet argument est sans réplique, et pour s'y soustraire on est obligé, dans le système contraire, de nier la prescription du droit de renoncer. Mais c'est vainement que, pour arriver là, on propose de n'appliquer la prescription qu'au droit d'opter entre les deux partis; ce serait en définitive, dans la pensée de ceux qui le proposent, ne soumettre à la prescription que la faculté d'accepter; or, évidemment, la place même qu'occupe l'article 789, sous la rubrique de la renonciation, résiste à une pareille interprétation, puisque la proposition ainsi entendue n'aurait vraiment aucun rapport à la matière traitée.

On le voit, du rapprochement des articles 724, 784, 785, 789, 799, 811, et Code de procédure, 174, il résulte clairement que dans le système de notre législateur la saisine confère le titre d'héritier, et que ce titre subsiste, sans aucun fait de la personne saisie, tant qu'elle ne l'a pas effacé par une renonciation expresse.

Inutile dès lors d'examiner jusqu'à quel point cette doctrine serait conciliable avec les anciens principes, que la discussion même des auteurs cités prouve n'avoir pas été bien constants. Il reste seulement à répondre aux objections tirées des articles 775, 777, 789 et 790.

Pour ce qui est de l'article 775, il signifie seulement qu'il n'y a point d'héritier nécessaire, et les termes de la loi : *nul n'est tenu d'accepter*, peuvent parfaitement, et sans en forcer le sens, se traduire en ceux-ci : *chacun est libre de renoncer*, sens qui doit naturellement prévaloir en présence du principe que la renonciation ne se présume pas (art. 784).

Quant à l'argument tiré de l'article 777, il serait, en effet, dé-

terminant, si la rétroactivité que cet article attribue à l'acceptation n'était pas en contradiction avec celle que l'article 785 donne à la renonciation.

Il est clair que les deux articles, pris chacun comme règle générale, appartiennent à deux systèmes de législation opposés. Force est donc, ou de choisir entre les deux, ou de les concilier, en restreignant à un ou plusieurs cas particuliers l'application de l'un d'eux.

Réduit à faire un choix, c'est à l'article 785 que je m'attacherais. En effet, cet article se trouvait seul dans le projet; l'autre n'a été ajouté qu'après coup, sur l'observation du tribunal de cassation, auquel il a paru que *ce principe était nécessaire à poser*, mais qui n'a d'ailleurs nullement expliqué cette prétendue nécessité. Peut-être l'observation du tribunal, convertie depuis en loi, ne reposait-elle que sur une réminiscence du droit romain, et sur la confusion trop souvent faite par nos anciens auteurs entre l'*adition* par l'héritier externe des Romains et l'acceptation par l'héritier *saisi* de notre droit. Au surplus, il est un cas où le principe de l'article 777 est applicable, et cela suffit pour justifier son insertion dans le Code; ce cas est celui de l'article 790, lorsque l'héritier, après s'être dessaisi par une renonciation, se ressaisit ensuite par une acceptation. Alors, en effet, c'est bien par l'effet rétroactif de sa nouvelle acceptation qu'il fait remonter au jour de l'ouverture de la succession son titre d'héritier (1).

Ainsi se trouvent conciliés les deux articles, chacun d'eux recevant son application, l'un comme règle générale, l'autre comme règle d'un cas exceptionnel.

Quant à l'article 789, qui soumet à la prescription la faculté d'accepter ou de répudier, l'argument qu'on en tire, pour prouver que c'est l'acceptation qui rend héritier, repose sur une pétition de principe, savoir : que c'est la prescription du droit d'accepter qui est établie par la loi contre l'héritier saisi; tandis que, selon moi, c'est celle du droit de renoncer. Ce n'est pas que je nie absolument

(1) Le droit de se ressaisir ainsi par une acceptation postérieure appartenant au renonçant, tant que d'autres héritiers n'ont pas accepté (art. 790), quelques-uns en concluent que l'héritier du second degré n'est saisi que sous la condition d'acceptation; nous ne partageons pas ce sentiment (v. ci-dessous, n° 106 *bis*. I). Mais s'il devait prévaloir, il présenterait une nouvelle application au principe de la rétroactivité de l'acceptation, dans la personne de l'héritier du second degré.

toute prescription du droit d'accepter, car l'existence de cette prescription est immédiatement proclamée par l'article suivant. Mais je soutiens que cette prescription, qui, en ce qui concerne l'héritier saisi, tendra toujours à lui fermer la voie de l'acceptation bénéficiaire, a son application principale à l'héritier qui n'est pas saisi, c'est-à-dire, comme le suppose cet article lui-même, à l'héritier qui s'est précédemment dessaisi par une renonciation.

Ainsi expliqué, l'article 789, loin de fournir un argument contre moi, devient au contraire, comme je l'ai fait voir plus haut, la base la plus solide de mon système.

Toutefois on insiste encore, et les partisans du système contraire cherchent dans l'article 790 un autre argument. Parce que, jusqu'à l'acceptation d'autres héritiers, le renonçant peut revenir sur ses pas, on en conclut que c'est l'acceptation, et non la saisine, qui fait les héritiers.

Je réponds que la proposition fût-elle vraie au cas particulier, ce ne serait peut-être pas une raison pour généraliser la règle; on pourrait se borner à conclure, avec quelques-uns, que la saisine n'a pas lieu au profit des héritiers du second degré, par l'effet de la renonciation des héritiers du premier degré. Mais, j'en conviens, cette doctrine, peu conciliable d'ailleurs avec l'effet attribué par l'article 785 à la renonciation du premier héritier, laisserait subsister l'objection dans toute sa force pour le cas où le renonçant a des cohéritiers; car ceux-ci ont été certainement saisis, dès le principe, de la même manière que le renonçant lui-même. Or, si l'acceptation est exigée pour leur faire acquérir le bénéfice de l'accroissement, quoique cet accroissement soit une suite nécessaire de la qualité d'héritier, qui ne peut s'acquérir pour partie, on semble fondé à en conclure que l'acceptation est exigée pour leur conférer le titre d'héritier; ce qui s'expliquera en disant que la saisine pour les héritiers du premier comme du second degré ne confère ce titre qu'à condition d'acceptation.

Quoi qu'il en soit, toutes ces conséquences, tirées d'une disposition exceptionnelle, me paraissent forcées. Selon moi, l'article 790 consacre, pour le renonçant, une faveur exorbitante qu'il ne faut pas chercher à expliquer par les principes. Encore plus faut-il se garder de créer des principes pour l'expliquer. La faculté de reprendre la succession répudiée me paraît accordée, moins dans l'in-

térêt du renonçant lui-même que dans celui des tiers, auxquels il importe que cette succession ne demeure pas vacante. Cette considération subsiste tant que la succession n'est pas acceptée par d'autres, et seulement jusque-là. Voilà, selon moi, pourquoi la faveur accordée au renonçant est renfermée dans les mêmes limites.

On le voit donc, il n'y a vraiment rien à induire de l'article 790 contre le système de la saisine pure et simple. Quant à l'article 789, loin de contrarier ce système, il le fortifie au contraire en tant qu'il soumet à la prescription la faculté de renoncer. Un argument plus spécieux pour faire dépendre de l'acceptation le titre d'héritier se tire, il est vrai, des articles 775 et 777. Mais ces articles peuvent s'expliquer même dans notre système, qui a dans l'article 724 une base solide, fortifiée encore par l'article 174 du Code de procédure, et en dehors duquel on ne peut expliquer raisonnablement ni l'article 785, ni davantage l'article 789. Nous verrons, du reste, sur ce dernier article, si le sens que nous lui donnons doit entraîner dans la pratique des inconvénients sérieux (1).

95. Quoi qu'il en soit, il y a, comme on l'a vu, deux sortes d'acceptation. V. art. 774. L'une comme l'autre doit être l'acte d'une volonté libre. V. art. 775.

96. La volonté même est insuffisante, si elle n'émane d'une personne capable.

Ainsi, l'acceptation emportant toujours aliénation de la faculté de renoncer, celle d'une succession échue à une femme mariée, à un mineur, émancipé ou non, à un interdit, ne peut être valablement faite que sous certaines conditions et dans certaines formes. La femme mariée doit être autorisée (art. 217, 219). Le mineur non émancipé ne peut accepter par lui-même; le tuteur, son représentant légal, ne peut même accepter pour lui sans autorisation; l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire (art. 461). La même autorisation et le même mode d'acceptation sont évidemment exigés pour le mineur émancipé, qui agit par lui-même (voy. art. 484). Enfin, tout ce qui est dit pour le mineur non éman-

(1) V. ci-dessous, n° 110 *bis*. V-VII.

cipé, s'applique également à l'interdit, qui lui est assimilé (art. 509). V. art. 776.

96 *bis.* I. Le mineur, émancipé ou non, l'interdit, la femme mariée ne sont aucunement liés par l'acceptation, si elle n'est pas faite dans les formes établies; car, pour les uns comme pour les autres, ce n'est qu'à condition de leur accomplissement que l'acceptation est déclarée valable (art. 776). Ici donc on ne pourrait invoquer contre le mineur la théorie qui subordonne sa restitution à la preuve de la lésion (art. 1305, 1306). En effet, l'acceptation sans les formes prescrites, en supposant même qu'elle ne soit pas frappée d'une nullité absolue, rentre au moins dans la catégorie des actes *nuls en la forme,* que l'article 1311 distingue avec raison de ceux qui sont seulement sujets à restitution.

96 *bis.* II. Maintenant ne faut-il pas aller plus loin? et ne trouverait-on pas dans les termes de notre article 776 le principe d'une nullité absolue, invocable en tout temps par toute personne? On pourrait en effet le soutenir sans se mettre en contradiction avec l'article 1125, qui n'est pas ici directement applicable, puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat.

Mais doit-on en effet borner aux contrats l'application de l'article 1125, et ne faut-il pas voir au contraire dans sa disposition la conséquence d'un principe général, qui ne permet pas de tourner contre un incapable le bénéfice établi en sa faveur? Ce principe est particulièrement appliqué à la femme mariée par l'article 225, qui, comprenant tous les actes pour lesquels elle avait besoin d'autorisation, borne à elle et à son mari, ou à *leurs* héritiers, le droit d'opposer la nullité. Cette règle, dans sa généralité, embrasse l'acceptation d'une succession comme tout autre acte; disons plus, elle se trouve directement adaptée à l'acceptation de la succession par notre 776, qui se réfère expressément aux dispositions du chapitre VI du titre du mariage. Pourquoi donc en serait-il autrement à l'égard des autres incapables? Concluons que la nullité pour incapacité de l'acceptant est purement relative. Cette solution, appuyée sur les principes généraux de notre législation, doit, en l'absence d'un texte spécial, prévaloir sur l'argument qu'on tirerait au contraire du droit romain, où, à la différence des autres actes du pupille, l'adition d'hérédité faite sans autorisation du tuteur était

absolument nulle (v. *Just.* Inst. § 1, *De auct. tut.*). On en donne pour raison que le pupille n'avait point le discernement (*animi judicium*) nécessaire pour un acte de ce genre (1). Mais il n'y a rien à induire de là pour appliquer la même décision à tous nos cas d'incapacité, qui ne supposent pas nécessairement chez l'incapable une absence de volonté (2).

96 *bis*. III. Observons ici que la question examinée se présentera rarement dans la pratique. Car les nullités, même absolues, ne peuvent être invoquées que par les intéressés : or, si l'acceptation n'a en général d'autre effet que de lier l'acceptant, lui seul aura intérêt à en contester la validité, et peu importera sous ce rapport que la nullité soit relative ou absolue. Seulement, dans notre doctrine, il n'aura pour agir que le délai fixé par l'article 1304.

Mais au cas particulier de l'article 790, où de la validité de l'acceptation faite par un incapable, soit après sa propre renonciation, soit après la renonciation d'un autre, dépendrait le sort d'une acceptation postérieure faite par l'héritier appelé à son défaut, ou par le premier héritier d'abord renonçant, tout l'intérêt de la question se révèle. Et peut-être doit-on regretter alors que les principes ci-dessus exposés ne permettent pas de considérer comme absolument nulle l'acceptation irrégulièrement faite par l'incapable. Car l'acceptation de cet incapable, si elle est valable ou nulle à sa volonté, ne préservera pas définitivement du danger de la vacance, que l'article 790 a surtout pour but d'éviter (3), et en attendant, elle mettra obstacle à l'acceptation définitive qui aurait pu être faite par un autre, et qui, elle, aurait atteint le but de la loi.

96 *bis*. IV. Tout ce que nous avons dit de l'incapacité d'accepter s'applique naturellement à celle de renoncer; et les conditions prescrites le sont également pour l'acceptation bénéficiaire et pour l'acceptation pure et simple : ce n'est même qu'à l'acceptation bénéficiaire ou à la renonciation qu'elles peuvent se référer quand l'incapable dont il s'agit est un mineur ou un interdit, puisque la loi alors n'en permet pas d'autre (art. 461, *in fine*, 484, 509). *Secùs* pour les

(1) Duc., Inst. expliquées, t. 1, n° 267.

(2) J'entends, d'ailleurs, que, pour tous et en tout temps, la question de volonté et de discernement reste entière pour en faire dépendre celle de l'existence ou de la non-existence de l'acceptation.

(3) V. ci-dessous, n° 111 *bis*. I.

femmes mariées, qui, avec l'autorisation requise, peuvent prendre l'un des trois partis.

96 *bis*. V. De ce que la loi ne permet aux mineurs ou aux interdits d'autre acceptation que l'acceptation bénéficiaire, il en faut certainement conclure qu'aucun acte d'héritier, de leur part ou de celle de leurs représentants, ne pourra les priver du bénéfice d'inventaire, ni de la faculté de renoncer. Mais il ne s'ensuit pas qu'ils ne puissent, faute d'avoir pris qualité, être condamnés comme héritiers purs et simples (art. 724); il ne s'ensuit pas davantage qu'ils puissent jouir du bénéfice d'inventaire sans se conformer aux conditions auxquelles la loi le subordonne (v. notamment art. 794). Enfin, il ne s'ensuit pas que le recélé ou le divertissement par eux commis n'eût l'effet ordinaire de les faire demeurer héritiers purs et simples (art. 792, 801). La loi, en effet, n'a dit nulle part que les mineurs ne puissent être héritiers purs et simples : sans doute ils ne peuvent accepter cette qualité, mais elle peut leur être autrement imposée.

97. Sous quelque point de vue qu'on envisage la saisine qui s'opère au moment de la mort, il est évident que c'est à dater de ce moment que la succession acceptée appartient à l'héritier. C'est là sans doute tout ce que la loi veut exprimer en faisant remonter à l'ouverture de la succession l'effet de l'acceptation. V. art. 777. Cette fiction du reste paraît, en général, sans utilité dans le système de la saisine pure et simple.

98. La volonté d'être héritier, qui constitue l'acceptation, est clairement manifestée par celui qui prend ce titre dans un *acte*, c'est-à-dire, ici, dans un écrit authentique ou privé, destiné à constater un fait quelconque. Il y a alors acceptation expresse. L'intention peut aussi s'induire de certains *actes*, c'est-à-dire, là, de certains faits, qui constituent l'acceptation tacite. Mais pour trancher à cet égard toute difficulté, le Code civil veut que le fait suppose *nécessairement* cette intention, et que l'héritier n'ait pas eu le droit d'agir ainsi à un autre titre. V. art. 778.

98 *bis*. I. Pour être expresse, l'acceptation pure et simple n'a pas besoin, comme l'acceptation bénéficiaire ou la renonciation,

d'être consignée dans un acte dressé exprès à cette fin ; il suffit que la qualité ait été prise dans un acte dressé même à autre fin. Mais au moins faut-il que l'écrit dans lequel la qualité est prise soit un *acte. Secùs* si c'était dans une simple lettre missive, dont la rédaction ne suppose pas le même degré de réflexion et d'attention à peser les termes qu'on y emploie.

98 *bis.* II. Même quand elle est prise dans un *acte,* la qualité d'héritier paraît encore susceptible de s'interpréter : et l'on ne saurait la traduire dans le sens d'une acceptation quand il y aura intention évidente au contraire : *puta*, si c'est dans une procuration portant pouvoir d'accepter ou de répudier qu'on ait pris le titre d'*héritier*. Seulement, en présence de la définition précise de la loi, je doute que la preuve de l'intention contraire puisse se tirer d'ailleurs que de l'acte même dans lequel a été prise la qualité (1).

98 *bis.* III. Ce que la loi exige pour constituer l'acceptation tacite, tout ce qu'elle peut en effet raisonnablement exiger, puisqu'il s'agit uniquement d'une question d'intention, c'est un acte *qui suppose nécessairement l'intention d'accepter*. Mais les seuls actes de nature à produire cette supposition sont ceux que l'héritier n'aurait droit de faire qu'en cette qualité. C'est évidemment tout ce que l'on veut dire quand on indique ici comme seconde condition ce qui n'est à proprement parler que le développement de la condition unique, à savoir : que l'acte suppose, et suppose nécessairement, l'intention d'être héritier. Les actes de ce genre sont les actes de maître appliqués aux biens héréditaires ; et à cet égard encore je dois faire observer qu'il importerait peu que le bien dont l'héritier dispose ne fût pas effectivement héréditaire, pourvu qu'il le crût tel ; car c'est dans sa croyance plutôt que dans la vérité du fait qu'il faut chercher la preuve de son intention (v. *Paul*, L. 88, ff. *de acq. vel. omitt. hered.*). Par la même raison, la disposition qu'il ferait d'un bien effectivement héréditaire ne pourrait passer pour acte d'héritier, s'il ignorait que ce bien fît partie de la succession (v. *Pap.*, L. 87, ff. *eòd.*; v. aussi C. c., rej., 19 janv. 1826) (2).

98 *bis.* IV. Tout autre acte pourrait rendre plus ou moins vrai-

(1) V. pourtant C. c. cass., 1er août 1809 (P. 1810, I, 353). Mais l'arrêt est rendu sous l'empire de la coutume de Paris, qui ne définissait pas, comme le Code, l'acceptation expresse. V. Cout. Par., art. 316, 317.

(2) P. 1826, II, 316.

semblable l'intention d'accepter, mais ne la supposerait pas *nécessairement*. C'en est assez pour que dans les principes de notre droit, plus rigoureux à cet égard que ceux du droit romain, on doive refuser d'y voir une acceptation tacite. Ainsi l'on ne pourrait aujourd'hui admettre la décision de la loi romaine, qui attribuait cet effet au payement d'une dette héréditaire (1). On peut en effet payer pour autrui (art. 1236).

99. Les actes conservatoires ou autres du même genre pouvant, en général, être faits par toute personne qui a un intérêt, même éventuel, à la conservation de la chose, ne sauraient, d'après les principes posés, être considérés comme actes d'héritier. V. art. 779 (v. aussi art. 796).

99 *bis*. La vente d'objets mobiliers sujets à un prompt dépérissement ou dispendieux à conserver peut, certainement, passer pour un acte purement conservatoire. Aussi la loi a-t-elle fourni à l'habile à succéder le moyen d'y faire procéder sans prendre qualité (v. art. 796). Mais précisément parce que ce moyen existe, en se conformant aux formes et conditions prescrites, il y a lieu de croire que celui qui vendrait sans les observer serait, en général, considéré comme faisant acte de maître, et, par conséquent, acte d'héritier. Toutefois, je crois que la question pourrait encore dépendre des circonstances, et que les tribunaux ne commettraient point d'excès de pouvoir en considérant comme actes purement conservatoires certaines ventes mobilières faites sans autorisation et sans formes. J'appliquerais cela, notamment, au cas où des récoltes auraient été vendues sur le marché.

100. Mais tout acte par lequel on dispose de l'hérédité en tout ou en partie, soit en la faisant passer à ceux qui n'y avaient pas droit, soit en s'en faisant payer le prix par ceux qui ont droit à défaut du disposant, soit enfin en l'attribuant à qui que ce soit, à titre de donation, est évidemment un acte de propriétaire, qui constitue conséquemment une acceptation.

Expliquez ainsi l'effet attribué par la loi :

(1) *Alex.*, l. 2, Cod., *De jur. delib.*

1° A la donation, la vente ou le transport de droits successifs, quelle que soit la personne du donataire, de l'acheteur ou du cessionnaire;

2° A la renonciation même gratuite, si elle est faite au profit de personnes déterminées;

3° A la renonciation non gratuite. V. art. 780.

100 *bis*. I. La donation de droits successifs, faite à tous les cohéritiers, ne confère à ceux-ci d'autre avantage que celui qu'ils obtiendraient à la suite d'une renonciation, par l'effet du droit d'accroissement. Et toutefois la loi, qui, par ce motif, ne voit point une acceptation dans la renonciation faite gratuitement au profit de tous (v. art. 780-1° et 2°), en voit une au contraire dans la donation; c'est qu'en effet celui qui donne commence par s'attribuer la propriété des biens qu'il entend faire passer à d'autres, et que la donation établit entre le donateur et le donataire des rapports d'auteur à ayant cause, qui n'existent point entre celui qui renonce et ceux qui profitent de la renonciation. Ainsi la renonciation pure et simple, ou, ce qui revient au même, la renonciation faite au profit de tous, ne serait point, en général (1), considérée comme une libéralité en faveur de ceux qui en profitent; tandis que, comme toute autre, la donation de droits successifs faite aux cohéritiers serait soumise, s'il y a lieu, à rapport, à réduction ou aux diverses causes de révocation admises en cette matière.

100 *bis*. II. Quoi qu'il en soit, l'acte même qualifié renonciation est considéré par la loi comme acte de disposition, si le profit en est déterminément attribué à certains cohéritiers, ou, quand il le serait à tous, si le prétendu renonçant reçoit un prix, qui suppose nécessairement de sa part une transmission. Dans les deux cas, en effet, il faut bien admettre qu'il y a eu d'abord appropriation au transmettant.

On le voit donc, dans l'intention véritable de celui qui la fait, la renonciation non gratuite est un transport à titre onéreux, et la renonciation gratuite, au profit de certains cohéritiers, est une donation.

(1) Je dis *en général*, car il serait possible que la renonciation ne fût qu'une forme employée pour déguiser une donation. Et si cela était jugé à la requête de qui de droit, les conséquences seraient les mêmes que s'il y avait eu donation directe.

Concluons que la donation, quand c'en est une, devra, à peine de nullité, être faite dans les formes prescrites par l'article 931 (1), et que, ni dans l'un, ni dans l'autre cas, la prétendue renonciation ne doit avoir lieu dans la forme prescrite par l'article 784. Ma pensée est que, dans l'un et dans l'autre, le greffier devrait refuser son ministère, car il ne doit le prêter que pour les actes de sa compétence, et cette compétence n'existe, ni pour les donations, ni même pour les conventions ordinaires. Maintenant, si, en fait, le greffier a reçu l'acte, cet acte, pourvu qu'il soit signé de la partie, vaudra toujours comme écriture privée pour constater la volonté qu'elle a manifestée (v. art. 1318); au moyen de quoi l'adhésion antérieure ou postérieure des cessionnaires pourra parfaire le transport à titre onéreux, qui alors, incontestablement, emportera, aux termes de notre article, acceptation de la succession. Au contraire, l'acte reçu au greffe ne pourra jamais servir pour arriver à la perfection de la donation (v. art. 931, 932).

100 *bis*. III. Maintenant, on peut se demander si les conditions de perfection nécessaires pour attribuer aux personnes à qui on le destinait le profit de la renonciation le sont également pour constituer l'acceptation tacite du prétendu renonçant. On pourra prétendre, en effet, que quand la volonté de transmettre, même à titre gratuit, a été manifestée par l'acte au greffe, le signataire de cet acte a par cela seul manifesté l'intention d'être héritier, et que cette intention est suffisante pour opérer l'acceptation. Mais telle n'est pas ma pensée. Je crois, au contraire, que celui qui ne manifeste l'intention d'être héritier que dans la vue d'opérer une transmission de ses droits ne peut être censé avoir voulu être héritier à tout événement. Et quand il y aurait doute à cet égard, ce doute suffit pour exclure l'idée d'acceptation tacite, pour laquelle la loi exige un acte *qui suppose nécessairement* l'intention d'être héritier.

100 *bis*. IV. *Quid quid sit*, il est certain que celui qui aurait fait au greffe un acte de renonciation pure et simple devrait être déclaré héritier, si on lui prouvait qu'il a reçu le prix de sa renonciation.

101. Au reste, la succession n'étant déférée à l'héritier que par la mort de son auteur, il ne peut évidemment accepter

(1) C. c., rej. 17 août 1815 (P. t. 44, p. 526).

auparavant. V. *Pomp.*, L. 27, ff. *De acq. vel. om. hered.* Il suit même de là qu'il ne peut être réputé faire acte d'héritier, tant qu'il ignore le décès. V. *Papin.*, L. 76, *de reg. jur.*; *Paul*, L. 19; *Ulp.*, L. 32, ff. *de acq. vel om. hered.*

102. Quoique l'acceptation d'une succession soit un acte entièrement dépendant de la volonté, notre droit français ne considère pas la faculté d'accepter ou de répudier comme exclusivement attachée à la personne de l'appelé à la succession. Si donc il meurt avant d'avoir pris parti, les effets de la saisine qui s'est opérée en sa personne se transmettent à ses héritiers, sous la même faculté de répudier. V. art. 781.

Mais comme, dans ce cas, ses héritiers, entre eux tous, ne forment jamais que la continuation d'une seule et même personne, qui ne pouvait tout à la fois être héritière et ne l'être pas, il faut qu'ils s'accordent sur le parti à prendre ; sinon la loi les oblige à prendre le parti le plus sûr, celui de l'acceptation bénéficiaire. V. art. 782.

102 *bis*. I. Les héritiers du successible qui meurt avant d'avoir pris qualité peuvent, évidemment, s'ils s'accordent entre eux, adopter du chef du défunt l'un des trois partis qui lui étaient offerts. Je ne doute pas non plus que les héritiers du renonçant, toujours à la condition de s'accorder, ne puissent, comme il l'aurait pu lui-même, accepter la succession non acceptée par d'autres (art. 790).

102 *bis*. II. Il est du reste bien entendu que, quelque parti qu'ils prennent relativement à la succession échue à leur auteur, ils acceptent, par là même, la succession de celui-ci (art. 778). C'est une raison pour les faire jouir, à partir du décès de leur auteur, des délais entiers que la loi accorde pour faire inventaire et délibérer, et cela quand même l'inventaire de la succession échue au défunt serait déjà fait lors de la mort de celui-ci. Car cet inventaire de la première succession ne suffit pas pour les éclairer sur les forces de la seconde, et ce n'est qu'après avoir pris parti sur la seconde qu'ils ont qualité pour le prendre sur la première (1). Mais je crois que,

(1) Au contraire, l'article 1460 n'accorde que quarante jours aux héritiers de la veuve pour accepter ou répudier de son chef la communauté, lorsque celle-ci, de son vivant, avait terminé l'inventaire. Mais c'est que l'inventaire de la com-

sauf les circonstances qui pourraient toujours faire obtenir une prolongation (v. art. 798), ils ne doivent avoir qu'un unique délai de trois mois et quarante jours pour prendre parti sur les deux successions (arg. de l'art. 1461).

102 *bis*. III. Les héritiers du successible n'étant point eux-mêmes successibles, et ne se trouvant appelés que du chef de celui-ci, qui ne pouvait accepter ou répudier pour partie, on en a toujours conclu qu'il ne leur était pas permis de se diviser (1). Si donc ils ne parvenaient pas à s'entendre, à cause de la diversité de leurs vues, ou peut-être de la diversité de leurs intérêts, on avait autrefois recours aux juges, qui déterminaient, dans leur sagesse, le parti que le défunt aurait eu le plus d'intérêt à prendre : c'est celui-là qui devait être pris de son chef. Mais parce que l'application de cette règle pouvait donner lieu à des contestations, le législateur en a adopté une autre, comme plus simple et ne pouvant nuire à personne (2). Cette vue est parfaitement exacte si l'on suppose que la divergence entre les héritiers porte uniquement sur l'opulence ou l'insuffisance de la succession; car l'acceptation bénéficiaire assure l'émolument, s'il y en a, et garantit contre l'excès des charges. Quant aux embarras et à la responsabilité qu'elle entraîne, c'est là un léger inconvénient, qu'on ne peut mettre en balance avec l'injustice dont pourrait se plaindre celui à qui l'on imposerait, contre sa volonté, le risque d'une acceptation pure et simple ou le préjudice d'une renonciation. Mais la question change de face si c'est pour éviter un rapport que la répudiation est réclamée par quelques-uns (v. art. 843, 845). Car, en cas pareil, l'opulence même de la succession n'empêchera pas qu'il n'y ait préjudice à accepter, de quelque manière que ce soit, si la part à revenir après le rapport opéré n'égale pas la valeur du bien rapporté. Évidemment, si la loi avait été faite en vue de ce cas, on n'aurait pas dit que l'acceptation bénéficiaire

munauté, suffisant pour les éclairer en même temps sur les forces de la communauté et sur celles de la succession, les dispense conséquemment d'en faire un nouveau.

(1) *Secùs* au cas de représentation, car les représentants sont vraiment successibles; chacun d'eux, conséquemment, peut prendre le parti qui lui convient; et la part des renonçants dans chaque souche ou branche accroît aux autres têtes composant la souche ou la branche.

(2) Treilhard, discussion au conseil d'État, séance du 9 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 45).

ne nuit à personne. La loi cependant ne distingue pas ; mais ce n'est peut-être pas une raison pour que, en présence de son motif officiellement exprimé, on ne soit autorisé à distraire de son application un cas auquel ce motif n'est certainement pas applicable. Selon moi donc, il n'y a point violation de la loi à reconnaître aux tribunaux, pour le cas dont il s'agit, le pouvoir d'examiner, comme ils l'auraient fait autrefois, le *quid utilius ;* et, lorsque l'intérêt de la renonciation sera évident, je crois qu'ils pourront autoriser ceux qui la réclament à la faire au nom de tous. Que si, au contraire, la question de fait paraît douteuse, ils pourraient autoriser les partisans de l'acceptation à faire au nom de tous l'acceptation bénéficiaire, mais à la charge de garantir les autres contre le préjudice que leur causerait le rapport ; pourvu, bien entendu, que ceux-ci consentent, à tout événement, à se contenter de cette garantie, et que, sûrs ainsi d'obtenir le profit que leur aurait procuré la rétention de l'objet rapporté, ils renoncent à rien prendre au delà dans la part acceptée aux risques et périls de leurs cohéritiers.

Cette solution est sans contredit fort équitable ; et c'est une raison suffisante pour l'admettre, si, comme je le pense, elle s'applique à un cas que la loi n'a pas prévu.

102 *bis*. IV. Au reste cette théorie, d'un parti à prendre en commun par tous les héritiers d'un successible mort sans avoir pris qualité, n'est peut-être pas à l'abri de critique. Elle est prise, à la vérité, dans l'ancien droit, qui seulement réglait autrement le cas de désaccord entre les héritiers. Mais elle ne repose, en définitive, que sur le principe de l'indivisibilité du titre d'héritier. Cela est si vrai, qu'à l'égard du droit de communauté, qui est généralement reconnu divisible (1), quand la même question se présente pour l'option à faire par les héritiers de la femme entre l'acceptation et la répudiation de la communauté, on laisse chacun d'eux maître de prendre le parti qui lui convient, et chacun ensuite, pour sa part héréditaire, est, suivant le parti qu'il a pris, traité comme renonçant ou comme acceptant (v. art. 1475). N'aurait-on pas pu en faire autant ici, et n'appartenait-il pas au législateur de mettre son équité et sa raison au-dessus d'un principe subtil et purement arbitraire ? Il est vrai que de cette manière il eût pu arriver qu'une partie de la succession fût vacante et l'autre acceptée ; résultat qui

(1) V. Pothier, *Communauté*, n° 577.

ne saurait se produire pour la communauté, dont toutes les parts non prises restent au mari. Mais est-ce là, en réalité, un inconvénient sérieux, et tous les intérêts n'auraient-ils pas été aussi bien protégés pour ce cas de vacance partielle qu'ils le sont pour le cas de vacance totale?

Quoi qu'il en soit, il est certain que le législateur en a jugé autrement; et force est bien de s'en tenir à sa disposition.

102 *bis.* V. Quoique la loi, en imposant pour le cas qu'elle a prévu le parti de l'acceptation bénéficiaire, ait tari une source de contestations, il est cependant à remarquer qu'elle ne dispense pas, s'il y a désaccord, de recourir aux tribunaux; car aucun héritier n'a qualité pour faire, au nom des autres, l'acceptation bénéficiaire du chef du défunt, il faut donc bien que l'autorisation à cet effet soit donnée par justice.

102 *bis.* VI. Le cas prévu par l'article 781, et auquel s'applique la disposition de l'article 782, est celui où le successible est décédé *sans avoir répudié ou sans avoir accepté.* Et, toutefois, l'on ne saurait refuser aux héritiers de celui qui avait renoncé le droit de reprendre la succession, comme il l'aurait pu lui-même aux termes de l'article 790 (1); car les héritiers qui continuent la personne doivent, en général, avoir les mêmes droits qu'elle. Mais ce droit, ils ne l'ont qu'entre eux tous, et, comme le cas dont il s'agit n'est pas compris dans la disposition exorbitante de l'article 782, je crois qu'ils ne peuvent l'exercer qu'à la condition d'être tous d'accord. Il ne faut pas, en effet, lorsque le défunt a manifesté par sa répudiation l'avantage qu'il trouvait dans ce parti, que la volonté de quelques-uns puisse imposer aux autres la responsabilité et les embarras d'une acceptation bénéficiaire.

102 *bis.* VII. La transmission par le successible, qui meurt avant d'avoir pris parti, s'appliquerait aux successibles, même irréguliers, qui mourraient avant d'avoir obtenu l'envoi en possession; car la loi, en refusant la saisine aux successeurs irréguliers, ne leur fait pas moins passer les biens sans aucun fait de leur part (art. 723), sauf pour eux, bien entendu, la faculté de répudier, soit en faisant une renonciation formelle, soit en s'abstenant de demander l'envoi en possession (2). Il en faut dire autant des léga-

(1) V. ci-dessus, I.
(2) V. ci-dessus, n° 24 *bis.* I et VIII.

taires assujettis à demander la délivrance (art. 1004, 1011, 1014). Ici donc, comme au cas de succession irrégulière, le cas de désaccord entre les héritiers du successible peut se présenter. Mais comme le simple droit de succession aux biens ne me paraît pas moins divisible que ne l'est le droit de communauté, je ne sais s'il ne vaudrait pas mieux régler alors le désaccord par l'article 1475 que par l'article 782. Cela me paraîtrait surtout raisonnable si le successeur régulier, décédé sans avoir pris parti, était un enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes. Car il serait tout simple, si sa part n'était acceptée qu'en partie, de laisser le surplus à la succession légitime, comme on laisse au mari la part qui n'est pas prise dans la moitié revenant à la femme.

103. Quand une personne capable a sciemment accepté l'hérédité qui lui était effectivement déférée, elle se trouve liée par cet acte de sa volonté, comme elle le serait par un contrat, contre lequel on n'est en général restitué que pour erreur, violence, dol, et quelquefois pour lésion (v. art. 1109, 1118). La loi permet expressément d'attaquer l'acceptation pour dol, et sous ce nom il paraît qu'on doit comprendre ici le cas de violence. Quant à l'erreur, elle se confond dans l'espèce avec la lésion, et l'on ne doit y avoir égard qu'autant que la lésion est considérable, et qu'elle résulte d'un événement imprévu ; ce que la loi applique uniquement au cas de découverte d'un testament inconnu qui absorbe, au moins en majeure partie, la succession. Selon nous le principe de la restitution, dans ce dernier cas, repose sur ce raisonnement : l'héritier qui ne peut pas connaître exactement le montant des charges héréditaires, ne s'est soumis, par son acceptation pure et simple, à les accepter toutes, que parce qu'il a compté sur la totalité de l'actif. Dès lors, il a paru juste au législateur, lorsque la majeure partie de la succession lui échappe, de ne pas le laisser exposé aux poursuites des créanciers ; danger qui serait d'autant plus grand pour l'héritier, que ces poursuites, et la connaissance même de l'existence des dettes, pourraient ne survenir qu'après l'acquittement des legs. V. art. 783.

103 *bis.* I. Le dol n'est cause de restitution dans les conventions qu'autant qu'il émane de la partie envers laquelle l'engagement a été contracté (v. art. 1116).

Mais ici la loi est conçue *in rem ;* elle autorise l'attaque par cela seul que l'acceptation *est la suite d'un dol pratiqué envers l'héritier.* Peu importe donc que l'auteur du dol soit un intéressé, créancier, légataire, cohéritier, ou que ce soit un tiers sans intérêt : la restitution n'en sera pas moins applicable contre tous les intéressés (1). On conçoit en effet que, pour faire produire à l'acceptation, simple acte de la volonté, un engagement irrévocable, on exige une volonté plus complétement libre que celle qui suffirait pour la validité d'un consentement; on conçoit que l'acceptation, n'étant pas, comme un contrat, l'œuvre des personnes qui en profitent, le bénéfice puisse leur en être plus facilement enlevé (2).

103 *bis.* II. Le mot *dol* doit se prendre ici *lato sensu*, pour tout fait contraire à la bonne foi et portant atteinte à la liberté de la volonté ; cela s'applique particulièrement à la violence, qui autrement ne se trouverait pas comprise parmi les causes de rescision de l'acceptation ; ce qui est impossible à supposer (v. *Pap.*, L. 85, *de acq. vel omitt. her.*). Dans ce cas, au reste, personne ne peut douter que la restitution n'ait lieu *in rem* (v. art. 1111).

103 *bis.* III. Quelques-uns ne veulent voir, dans la réclamation fondée sur la découverte d'un testament inconnu, qu'un moyen de se soustraire à la charge des legs contenus au testament, sans dégagement envers les créanciers. Ainsi entendue, la disposition de la loi semblerait supposer que l'acceptation pure et simple oblige, en général, au payement des legs *ultra vires*, et c'est en effet ce qui est enseigné sur ce fondement par ces auteurs (3). Un résultat aussi inique, aussi contraire aux principes (4), suffirait seul pour faire rejeter l'interprétation qui l'amène, s'il y en a une autre pos-

(1) Il y a de l'inconséquence à admettre, avec MM. Delvincourt et Chabot, que le dol pratiqué par un intéressé sera opposable à tous les intéressés, indépendamment de leur participation au fait de dol, et à en dire autrement quand le dol émane d'un tiers sans intérêt. Cette doctrine repose sur une fausse interprétation de l'article 1116, que ces auteurs considèrent mal à propos comme applicable ici, quoique Delvincourt aperçoive bien les motifs qui doivent le rendre non applicable. V. Delv., t. 2, p. 29. Chab., art. 783.

(2) V. au surplus M. Duranton, n° 454.

(3) V. Delv., t. 2, p. 30, n. 1. M. Duranton, t. 6, n° 460-462.

(4) V. ci-dessus, n° 24 *bis.* V.

sible. Or, cette autre est non-seulement possible, mais je dis qu'elle est la plus naturelle d'après la teneur de l'article 783, qui, énonçant successivement l'attaque pour cause de dol et la réclamation pour lésion, semble les mettre sur la même ligne comme moyens de restitution, et leur attribuer conséquemment la même puissance (1).

Vainement dirait-on que le testament découvert, ne changeant en rien la position de l'héritier vis-à-vis des créanciers, doit laisser subsister l'engagement que l'acceptation a produit envers eux. Je dis au contraire que la découverte du testament change la position de l'héritier, en ce qu'il continuerait, si la loi ne venait à son secours, à être tenu des mêmes charges, c'est-à-dire à toute l'éventualité des dettes, sans avoir les mêmes moyens d'y faire face. Et qu'on ne dise pas, pour échapper à cette considération, que les biens légués n'en serviront pas moins à payer les créanciers, toujours préférables aux légataires, et que dès lors l'héritier n'éprouvera aucune lésion, par l'effet du testament, s'il n'est pas tenu *ultra vires* envers les légataires. Cela serait bon si toutes les dettes étaient connues avant la délivrance des legs; mais elles peuvent ne pas l'être, et dans ce cas l'héritier, qui n'aurait aucune raison de refuser le payement des legs, resterait exposé aux poursuites des créanciers qui viendraient à apparaître. C'est contre ce danger qu'il convient de le restituer; parce que l'ignorance du testament, dans laquelle il était lorsqu'il s'est engagé par son acceptation, le constituait dans une erreur, qui ne permet pas de dire qu'il s'y soit *volontairement* exposé.

103 *bis*. IV. La considération à laquelle je m'attache pour justifier la restitution de l'héritier est, selon moi, applicable quand même les dispositions contenues au testament découvert seraient à titre universel (2). Car, bien que ces dispositions emportent charge de contribuer aux dettes (art. 871), elles ne laissent pas moins l'héritier exposé aux poursuites des créanciers, sauf le recours

(1) Cette intention n'était pas douteuse dans la pensée de la Cour de cassation, sur les observations de laquelle fut ajoutée la disposition finale de l'article 783. C'est bien comme second cas, autorisant la *répudiation* de la succession acceptée, qu'elle présenta la production d'un testament inconnu. V. Fenet, t. 2, p. 569.

(2). Elle ne le serait pas dans la doctrine de ceux qui, considérant les légataires à titre universel comme des héritiers institués, doivent naturellement diviser les dettes entre eux et les héritiers avec lesquels ils concourent (V. C. c. cass., 13 août 1851. P. 1852, I, 481).

contre les légataires (art. 873, 1220), recours qui, par événement, pourrait être inefficace.

103 *bis*. V. Ainsi expliquée, la disposition de l'article 783 ne préjuge en aucune manière la question de savoir si l'héritier est ou non tenu des legs *ultra vires*. Du reste, et indépendamment même de ces explications, qui, à mon avis, révèlent la véritable pensée et la théorie du législateur, il est toujours facile de trouver un cas où, sans supposer l'héritier tenu des legs *ultra vires*, la découverte d'un testament lui ferait éprouver une véritable lésion. Ce serait celui où cet héritier, soumis par son acceptation à un rapport, qu'il pouvait éviter en renonçant (v. art. 843, 845), se verrait, par l'effet du testament découvert, réduit à une part héréditaire d'une valeur moindre que celle de l'objet rapporté. Il est évident qu'en pareil cas l'article 783, si l'on est dans ses termes, pourra offrir à l'héritier un moyen de restitution contre ce préjudice. Mais je ne saurais croire que ce soit spécialement en vue de ce cas que la disposition de notre article ait été portée.

103 *bis*. VI. L'erreur sur l'existence d'une dette, quelque considérable, quelque imprévue qu'elle soit, n'est pas, comme l'erreur sur l'existence d'un testament, une cause de restitution. Le motif qui en fut donné au conseil d'État c'est qu'une pareille faveur, si elle était accordée, embarrasserait trop la marche des affaires. On signala d'ailleurs comme remède, c'est-à-dire, comme préservatif contre tout danger de surprise par apparition de nouvelles dettes, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (1).

SECTION II.

De la renonciation aux successions.

104. La renonciation ou répudiation est l'acte par lequel le successible déclare sa volonté de n'être pas héritier. Il va sans dire que cet acte est subordonné aux mêmes conditions de capacité que l'acceptation. Du reste, la renonciation, ayant pour effet de détruire la saisine légale, ne saurait jamais se présumer. La loi règle la forme de la renonciation, de manière qu'elle puisse être facilement connue de tous

(1) V. Tronchet, Pr. v. du 30 déc. 1802 (Fenet, t. 12, p. 46).

les intéressés. C'est dans ce but, qu'abrogeant l'ancien usage des renonciations par-devant notaires, elle exige un acte au greffe du tribunal, sur un registre à ce destiné. Le tribunal est naturellement celui de l'ouverture de la succession. V. art. 784.

105. La renonciation anéantit entièrement la saisine. Son effet, à cet égard, est celui d'une condition résolutoire. Le renonçant est donc censé n'avoir pas été héritier. V. art. 785.

106. De là il suit, que cette saisine est réputée s'être opérée exclusivement, dès l'origine, en faveur des cohéritiers du renonçant, ou en faveur de ceux qui étaient appelés à son défaut. Tel est le principe de l'accroissement au profit des uns ou de la dévolution au profit des autres. V. art. 786.

Remarquez au surplus que l'hérédité ne pouvant être acceptée ou répudiée pour partie, les cohéritiers du renonçant, s'ils ont accepté pour leur part, ne sauraient en général se soustraire aux effets de l'accroissement.

106 *bis*. I. Le renonçant étant censé n'avoir jamais été héritier, il est naturel d'admettre comme conséquence : 1° la saisine exclusive des cohéritiers ; 2° à défaut de cohéritiers, la saisine du degré subséquent ; il ne l'est pas moins d'attribuer à cette saisine la nature et les effets que nous avons reconnus à la saisine en général.

Cela paraît incontestable quant à la saisine exclusive des cohéritiers, qui, appelés au même titre que le renonçant, et en même temps que lui, ont certainement un droit de même nature. Pourquoi en serait-il autrement à l'égard du degré subséquent ?

Cependant, pour prouver que l'héritier du degré subséquent n'est pas saisi, ou du moins qu'il ne l'est que sous la condition suspensive d'acceptation, on invoque l'article 790, qui réserve au renonçant le droit de reprendre la succession, tant qu'elle n'a pas été acceptée par d'autres : la concurrence qui existe alors, pour le droit d'accepter, entre l'héritier dessaisi par sa renonciation et les autres héritiers, semblerait en effet supposer qu'il n'y a personne de saisi. Mais comme l'argument s'appliquerait également au cas où le renonçant a des cohéritiers dont la saisine ne peut être niée, il faut nécessairement ou abandonner la conséquence qu'on tire de cette

concurrence contre la saisine de l'héritier du degré subséquent, ou, si l'on veut la maintenir sans adopter d'une manière générale le principe de la saisine subordonnée à la condition d'acceptation, borner alors arbitrairement l'application de l'article 790 au cas où le renonçant n'a pas de cohéritiers.

Le premier parti me paraît préférable, et je crois facile d'expliquer la théorie de l'article 790, qui subordonne au fait de non-acceptation par d'autres héritiers le droit du renonçant, tout en maintenant d'une manière générale et dans son application aux héritiers de quelque degré que ce soit le principe de la saisine pure et simple (1).

106 *bis*. II. Les cohéritiers du renonçant se trouvant par événement seuls saisis de la succession, qui ne peut être acceptée ou répudiée pour partie, ils doivent nécessairement l'accepter ou la répudier pour le tout. Bien plus, comme leur saisine exclusive remonte au jour de l'ouverture de la succession, l'acceptation qu'ils auraient faite avant la renonciation de leur cohéritier s'applique, par la force des principes, à la part même qui leur accroît. Ce résultat, au reste, n'a rien de contraire à l'équité ; car, lors même qu'en fait leur intention en acceptant ne se serait rapportée qu'à leur propre part, du moins devaient-ils prévoir l'étendue que pouvait lui donner la renonciation de leur cohéritier.

Cette raison ne s'appliquerait pas si leur cohéritier, ayant d'abord accepté, obtenait, pour quelque cause particulière, *puta* pour cause de dol, restitution contre son acceptation. Dans ce cas donc je déciderais, avec la loi romaine, que l'accroissement ne serait pas forcé (2). Et toutefois, l'équité de cette décision se bornant au cas où l'acceptation du cohéritier, qui s'est fait depuis restituer, avait précédé celle des autres, je ne l'appliquerais pas au cas où ses cohéritiers, au contraire, ayant accepté avant lui, s'étaient volontairement exposés à la chance de sa renonciation (3). J'en dirais même autant si l'acceptation, quoique antérieure, du cohéritier,

(1) V. ci-dessous, n° 111 *bis*. I.

(2) V. *Macer*, l. 61, ff. *De acq. vel omitt. her.* Mal à propos opposerait-on à cette décision celle de Scévola dans la loi 98 *eod.* Si, dans cette dernière loi, l'héritière dont les cohéritiers ont obtenu du prince le bénéfice d'abstention, reste soumise à toutes les charges héréditaires, c'est qu'elle s'y était volontairement soumise en agissant comme seule héritière.

(3) V. Delv., p. 29, n. 9. Chab., art. 783, n° 9. M. Duranton, n° 464.

qui a depuis obtenu restitution, leur avait été inconnue quand ils ont fait la leur. Enfin, quand même l'acceptation, depuis rescindée, serait antérieure, et connue au moment de l'acceptation des autres, il faudrait peut-être encore distinguer si la cause de rescision n'était pas telle que cette rescision eût dû être prévue, comme si une femme mariée avait accepté sans autorisation.

On le voit, si l'on admet toutes ces restrictions, il arrivera rarement que la restitution accordée à un acceptant permette aux autres acceptants de repousser l'effet de l'accroissement. Mais enfin, si cela arrive, il en résultera une vacance partielle de la succession. A moins que, pour éviter cet inconvénient, qui, pour mon compte, me touche peu, on ne défère aux acceptants non restitués l'option entre l'acceptation totale ou la renonciation totale (1). C'est en effet ce que décidait Marcien, lorsqu'après immixtion ou adition de son cohéritier, un héritier nécessaire s'abstenait (2). Mais il me paraît à la fois plus simple et plus raisonnable de s'en tenir purement et simplement à la décision de Macer, dans la loi 61, qui était admise dans notre ancienne jurisprudence (3), et qui me paraît mieux sauvegarder tous les intérêts.

106 *bis*. III. L'accroissement n'est proclamé ici qu'entre cohéritiers; il est clair pourtant qu'il aurait lieu également entre successeurs irréguliers, en ce sens que la renonciation des uns profiterait aux autres. Car le successeur qui renonce étant nécessairement censé n'avoir pas été appelé (arg. *à fortiori* de l'art. 785), la vocation des autres s'en trouve par cela seul d'autant plus ample. Ce résultat, en effet, quoique nous ayons dû, pour les héritiers saisis, le rattacher à la saisine, n'a pas pour principe la saisine. Aussi l'accroissement, à Rome, s'appliquait-il aux héritiers externes aussi bien qu'aux héritiers siens. Tout ce dont on pourrait douter, c'est que l'accroissement ici fût forcé; car cet effet semble surtout tenir à l'indivisibilité du titre d'héritier. Et toutefois, comme les successeurs irréguliers devaient savoir qu'ils étaient éventuellement appelés à la part que pourrait faire vaquer la répudiation de leur cosuccesseur, l'acceptation qu'ils font *rebus integris* doit, en général, être censée s'appliquer même à cette part. Mais pour eux, peut-être,

(1) V. Duc., Bonn., Roust., t. 2, n° 586.
(2) V. *Marcien*, l. 55; *Ulp.*, l. 56, ff. *De acquir. vel om. her.*
(3) V. Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, art. 1, § 4.

l'acceptation ne doit se traduire ainsi que sauf l'expression d'une volonté contraire.

106 *bis.* IV. Ce n'est pas indistinctement à tous les cohéritiers que doit accroître la part du renonçant : le renonçant étant censé n'avoir pas été héritier (art. 785), sa part, évidemment, doit appartenir à ceux à qui elle appartiendrait s'il n'existait pas. Si donc la succession se partage entre les deux lignes, la part du renonçant doit appartenir aux parents de sa ligne, soit par accroissement au profit des parents de son degré, soit par dévolution au degré subséquent. Si le partage a lieu par souche ou par branche, elle doit appartenir aux parents de sa souche ou de sa branche.

107. Quoique le renonçant soit censé n'avoir jamais été héritier, il ne remplit pas moins sa place et son degré dans la famille ; il ne peut donc être représenté. Mais, comme de raison, sa renonciation n'exclut pas ses enfants, s'ils peuvent venir de leur chef ; auquel cas ils succèdent par tête. Voyez art. 787 ; voyez aussi art. 744.

108. La répudiation d'une succession étant en réalité l'abandon d'un droit dont la loi avait investi le successible, et nul ne pouvant, en fraude de ses créanciers, renoncer à ses droits (v. art. 2093, 1167 ; et à ce sujet, art. 622, 1053, 1464), la loi a dû ouvrir aux créanciers, mais dans leur seul intérêt, un recours contre la renonciation qui leur préjudicie.

L'effet de ce recours sera l'annulation de la renonciation, en ce qui concerne les créanciers, qui pourront se faire payer sur la part répudiée par leur débiteur, sans que celui-ci puisse d'ailleurs profiter de cette annulation. V. art. 788.

108 *bis.* I. Les créanciers peuvent, en général, exercer les droits de leur débiteur tant qu'ils lui appartiennent (art. 1166) ; ils peuvent, en outre, pour ressaisir, s'il y a lieu, cet exercice, ou en tout cas pour recouvrer leur gage, attaquer les actes faits par lui *en fraude* de leurs droits. Nul doute, en conséquence, que les créanciers du renonçant ne puissent, en vertu du premier principe, user de son chef du droit qu'il aurait, aux termes de l'article 790, d'accepter encore la succession non acceptée par d'autres. Nul doute non plus que le principe de l'article 1167 ne leur permît d'attaquer,

après qu'elle est devenue définitive à son égard, la renonciation frauduleuse. Mais la loi semble faire ici quelque chose de plus, en subordonnant au simple préjudice l'exercice de l'action révocatoire. J'ai déjà dit, en expliquant l'article 622, les motifs qui me portent à croire que, dans cet article et dans notre article 788, le mot *préjudice* doit être pris à la lettre. Cela m'a paru et me paraît encore résulter de la substitution de ce mot au mot *fraude* qui se trouvait dans le projet, substitution faite à dessein sur l'observation motivée du tribunal de cassation. J'ai indiqué, du reste, la règle spéciale des deux articles, ainsi entendus, comme se rattachant à une théorie générale sur l'effet des renonciations, qui, n'ayant pas directement pour but d'investir ceux qui en profitent, semblent par là même susceptibles d'être plus facilement révoquées. Sur ce point, il me suffit donc ici de m'en référer à ce que j'ai dit là (1), en attendant la discussion plus développée et plus approfondie qui doit trouver sa place dans l'explication de l'article 1167.

108 *bis*. II. Tant que la renonciation faite par leur débiteur n'est pas définitive, c'est-à-dire, tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres, les créanciers n'ont à demander à la justice qu'une autorisation de forme, à l'effet d'accepter en son nom. Mais si le renonçant a perdu le droit de revenir sur ses pas, il est clair que pour arriver à l'autorisation d'accepter ils doivent conclure d'abord à ce que la renonciation soit annulée ; la loi elle-même le suppose dans le second paragraphe, où, en limitant les effets de l'annulation, elle reconnaît par là même qu'il y a eu annulation. Il va sans dire, au reste, que la demande à cette fin devra être dirigée contre ceux qui, par l'effet de l'accroissement ou de la dévolution, profitent de la renonciation.

108 *bis*. III. De ce que la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, il s'ensuit, et c'est la conséquence tirée par la loi elle-même, qu'elle ne l'est que jusqu'à concurrence de leurs créances. Si donc il reste un excédant d'actif, cet excédant demeure acquis aux héritiers appelés au défaut du renonçant. C'est en ce sens, je crois, que celui-ci ne profite pas de l'annulation. Mais il me paraîtrait trop rigoureux, sous prétexte que la portion de succession absorbée par le payement de ses créanciers est un profit pour lui, qui se trouve libéré d'autant, il me paraîtrait, dis-je, trop rigoureux

(1) V. t. 2, n° 471 *bis*. II.

d'accorder à cet égard aux autres héritiers un recours contre lui. En effet, la renonciation qu'il a faite ne constitue pas de sa part un engagement envers ceux à qui la loi défère ce qu'il abandonne. Et de ce qu'il ne peut leur en disputer le profit, il ne s'ensuit pas qu'il soit tenu de le leur garantir. Ma pensée est donc que, jusqu'à concurrence des créances pour le payement desquelles a été exercée l'action révocatoire, la renonciation demeure purement et simplement annulée; quoiqu'elle le soit seulement jusqu'à cette concurrence.

108 *bis*. IV. L'acceptation d'une succession onéreuse peut être aussi préjudiciable aux créanciers personnels de l'héritier que le serait la répudiation d'une succession avantageuse. Cette acceptation, en effet, va faire concourir avec eux, sur le patrimoine de l'héritier leur débiteur, les créanciers de la succession, et rendre ainsi peut-être ce patrimoine insuffisant. Remarquons, à ce sujet, que les créanciers de l'héritier n'ont pas, pour se préserver de ce préjudice, le moyen qu'auraient contre eux, au cas inverse, les créanciers de la succession, c'est-à-dire, la séparation des patrimoines (v. art. 881). Mais je n'hésite point à leur reconnaître, aux termes généraux de l'article 1167, le droit d'intenter, s'il y a lieu, l'action révocatoire. Seulement, il est bien entendu que ce sera à condition par eux de prouver la *fraude*, c'est-à-dire, au moins, la conscience qu'avait leur débiteur du préjudice qu'il leur causait par son acceptation. Car il n'y a point ici, et il ne devait pas y avoir, de disposition spéciale qui les affranchisse sous ce rapport de la règle générale; et leur action, qui n'a pour base que l'article 1167, est nécessairement soumise à la condition exigée par cet article.

108 *bis*. V. Tout ce que nous avons dit des créanciers, quant au droit d'accepter du chef de l'héritier leur débiteur, doit naturellement s'appliquer aux ayant cause, et par conséquent à un associé à titre universel, appelé par son titre à participer au profit ou aux risques de la succession échue à son co-associé. Il suit de là qu'un mari pourrait, au nom de la communauté dont il est le chef, accepter une succession mobilière échue à la femme (v. art. 1401, 1421). Mais bien entendu que la femme, si elle n'a pas elle-même consenti à l'acceptation, ne sera tenue que *comme commune* des engagements qui en résultent. En d'autres termes, j'entends dire que l'acceptation par le mari n'aurait lieu qu'aux risques et périls de la commu-

nauté (1). Plus généralement, je crois que dans tous les cas où le mari a droit de jouir des biens de sa femme (art. 1401-2°, 1530, 1549), il peut, aux risques de la communauté ou à ses propres risques, accepter, en ce qui concerne cette jouissance, la succession mobilière ou immobilière échue à la femme. Je doute même que pour en agir ainsi il ait besoin d'obtenir, comme le prescrit l'article 788, l'autorisation de justice (arg. de l'art. 818).

108 *bis*. VI. C'est uniquement en faveur des créanciers que la loi proclame le droit d'attaquer une renonciation. Mais ce n'est pas à dire que le renonçant ne trouverait jamais dans les principes généraux le droit de l'attaquer lui-même, soit pour cause d'incapacité, soit à raison des vices constituant l'insuffisance ou l'imperfection de sa volonté. Déjà, en effet, nous avons remarqué que les conditions de capacité sont les mêmes pour la renonciation que pour l'acceptation (2): c'est assez dire qu'en l'absence de ces conditions la renonciation pourrait, comme l'acceptation, être annulée. Pareillement, on ne peut raisonnablement se dispenser d'appliquer à la renonciation la disposition qui permet d'attaquer l'acceptation quand elle a été la suite d'un dol (v. art. 783, et les explications données à ce sujet, ci-dessus, n° 103 *bis*. I et II). Quant à la lésion, qui n'est point en général une cause de restitution (v. art. 1118 et 1313), il est certain qu'à défaut d'une disposition spéciale elle ne l'est point en cette matière.

109. La loi, par une faveur qu'elle n'avait d'abord accordée qu'au mineur (art. 462), permet au renonçant lui-même de se ressaisir sous certaines conditions de la succession d'abord répudiée (art. 790). Du reste, la première condition, pour jouir de cette faveur, étant relative à la prescription, il convient, avant d'entrer à cet égard dans aucun détail, de se fixer d'abord sur le principe de la prescription, qui, en cette matière, est l'objet de graves difficultés.

110. La loi qui saisit l'héritier permet bien à la volonté de l'homme de déranger l'ordre de transmission qu'elle avait provisoirement établi. Mais l'incertitude indéfiniment pro-

(1) V. sur ce point M. Duranton, t. 6, n° 425.

(2) V. ci-dessus, n° 96 *bis*. IV.

longée étant ici de nature à compromettre beaucoup d'intérêts, il était juste de soumettre à la prescription le droit d'option qui produit cette incertitude. Seulement il convenait, vu l'importance de ce droit, d'appliquer la prescription la plus longue (voy. art. 2262). Quant à la conséquence de la prescription, qui porte, dit la loi, sur la *faculté d'accepter ou de répudier*, elle consiste, selon moi, en ce que l'héritier saisi ne pourra ni détruire, ni modifier son titre d'héritier pur et simple; tandis que celui qui, s'étant d'abord dépouillé par une renonciation, pouvait encore, aux termes de l'article 790, se ressaisir par une acceptation, aura perdu ce droit, et demeurera dépouillé. V. art. 789.

110 *bis*. I. L'article 789 soumet à la prescription la faculté d'accepter ou de répudier.

On a d'abord peine à comprendre que la prescription puisse à la fois s'appliquer à la faculté d'accepter et à celle de renoncer. Car de deux choses l'une : ou le titre d'héritier est acquis sans acceptation, et dans ce système il n'existe pas proprement de droit d'accepter qui puisse se perdre par prescription, c'est donc seulement au droit de renoncer que la prescription est applicable; ou, au contraire, le titre d'héritier ne s'acquiert que par l'acceptation, et alors c'est le droit d'accepter qui est prescriptible, mais non celui de renoncer, puisqu'on n'a pas besoin de renonciation pour demeurer étranger à la succession.

110 *bis*. II. Cependant, Delvincourt, qui, faute d'opter franchement entre le système de la saisine sous condition suspensive et le système de la saisine sous condition résolutoire, semble considérer à la fois l'acceptation comme nécessaire pour donner les droits d'héritier, et la renonciation comme nécessaire pour rejeter les charges attachées à ce titre, explique dans ce sens l'effet de la prescription. Selon lui, l'héritier qui a laissé prescrire la faculté d'accepter ou de répudier est présumé acceptant ou renonçant, suivant l'intérêt de celui qu'il attaque ou par qui il est attaqué. L'auteur réserve seulement à celui qui, faute de renonciation, est présumé acceptant, la faculté de choisir entre les deux modes d'accep-

tation, et lui permet conséquemment de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire (1).

110 *bis*. III. Le système de Chabot est tout différent. Partant de cette idée, qu'il ne peut y avoir prescription de la faculté d'accepter pour celui qui est héritier sans acceptation, ni prescription de la faculté de renoncer pour celui qui est déjà étranger à la succession ; que dès lors la même personne ne peut subir l'effet simultané des deux prescriptions, il applique distributivement la prescription de la faculté d'accepter et la prescription de la faculté de renoncer. Selon lui, c'est à la dernière seule qu'est soumis l'héritier saisi, et lapremière n'est applicable qu'à l'héritier qui, s'étant dessaisi par une renonciation antérieure, voudrait user du droit qui lui est réservé par l'article 790. Au reste, comme dans ce système il n'y a pas de prescription du droit d'accepter pour l'héritier saisi, l'auteur en conclut que celui-ci peut, après comme avant les trente ans, accepter sous bénéfice d'inventaire (2).

110 *bis*. IV. M. Duranton propose encore un autre système, suivant lequel l'héritier quelconque, s'il n'accepte pas dans les trente ans, demeure étranger à la succession. Son idée, si je la saisis bien, c'est que les effets produits immédiatement par la saisine ne le sont qu'en vue d'une acceptation présumée, présomption qui disparaît quand l'héritier saisi a laissé passer un si long espace de temps sans répondre à la vocation de la loi. Cela revient à dire que l'article 789 établit contre tout héritier la prescription du droit d'accepter, mais qu'il n'y a point de prescription du droit de renoncer, puisque ce

(1) Delv., t. 2, p. 32, n. 6. Le savant auteur appuie ce système sur la combinaison de deux textes qui, bien qu'insérés l'un et l'autre dans le corps de droit de Justinien, me paraissent appartenir à deux systèmes de législation différents (*Ulp.*, l. 69, ff. *De acq. vel om. hered.*; *Justinien*, l. 22, § 14, *in fin.* Cod., *De jur. delib.*). Ce n'est, au reste, que fort indirectement que ces deux textes peuvent se rattacher à la question de prescription. Quoi qu'il en soit, Delvincourt, en déclarant toute autre interprétation impossible, critique la disposition de la loi comme contraire au principe que les actes de pure faculté ne sont pas susceptibles d'être prescrits. Je comprends cette critique si la saisine a pour effet unique de rendre habile à se dire et porter héritier ; car, dans ce système, la faculté de prendre ou non qualité peut être assimilée à la faculté qu'a le propriétaire de faire ou non un acte de maître. Mais si l'on admet que la saisine confère le titre d'héritier sous condition, soit suspensive, soit résolutoire, on comprend parfaitement que la loi, pour ne pas prolonger indéfiniment l'incertitude, fixe un délai après lequel la condition ne pourra plus être utilement accomplie : alors le droit de l'accomplir, dans ce délai, par une déclaration de volonté, ne pourra plus être considéré comme un acte de pure faculté.

(2) V. Chabot sur l'art. 789.

droit, qui dure évidemment pendant les trente années écoulés sans acceptation, devient ensuite inutile.

Du reste, M. Duranton convient que son interprétation n'est peut-être pas celle qui ressort le plus clairement du texte de l'article 789, mais il l'appuie sur l'esprit de la loi, sur la maxime *N'est héritier qui ne veut*, et particulièrement sur l'iniquité du système contraire, qui, suivant lui, soumettrait aux charges héréditaires, sans moyen de s'y soustraire, une personne qui, pendant trente ans, aurait ignoré même sa vocation.

110 *bis*. V. Pour moi, sans me préoccuper du prétendu danger de mon système, danger qui disparaît si l'on fixe bien le point de départ de la prescription, je crois que l'effet de cette prescription est d'enlever à l'héritier le droit de changer ou de modifier par un acte de sa volonté la position dans laquelle il se trouve placé vis-à-vis de la succession.

Ainsi l'héritier qui ne se sera point dessaisi par une renonciation restera ce que la saisine l'a fait, c'est-à-dire continuateur des droits et des obligations du défunt, en d'autres termes, héritier pur et simple ; au contraire, l'héritier dessaisi par une renonciation, et qui ne pouvait se ressaisir que par une acceptation faite en temps utile, demeurera ainsi définitivement ce qu'il est, c'est-à-dire étranger à la succession.

On le voit, dans ce système, différent de celui de Chabot, s'appliquent simultanément à l'héritier saisi, et la prescription du droit d'accepter et la prescription du droit de renoncer. Pour le droit de renoncer, l'application est évidente. Quant à la prescription du droit d'accepter, je l'applique aussi, non sans doute à l'effet d'exclure une acceptation pure et simple dont il n'y a plus besoin pour soumettre irrévocablement aux charges héréditaires, mais à l'effet d'exclure l'acceptation bénéficiaire.

Cette interprétation de l'article 789 a sur celle de Delvincourt l'avantage de ne pas amener ce résultat, aussi bizarre qu'inique, d'une personne soumise aux charges héréditaires sans pouvoir s'emparer des biens, que la loi pourtant avait faits siens, et dont elle n'a pas pu perdre la propriété par simple non-usage.

Elle est certainement plus conforme au texte de la loi que celle de Chabot, qui réduit à un cas exceptionnel l'application de la

(1) V. M. Duranton, t. 6, n° 488.

prescription du droit d'accepter, quoique cette prescription soit proclamée d'une manière générale par l'article 789.

Cet avantage d'être conforme au texte, mon interprétation l'a bien plus encore sur celle de M. Duranton, qui consiste réellement à rayer de la loi la prescription de la faculté de renoncer.

110 *bis.* VI. Vainement dirait-on que cette prescription est contraire au principe *N'est héritier qui ne veut;* elle n'en est pas moins écrite dans la loi; et d'ailleurs je puis répondre que la loi n'a dit nulle part qu'on ne serait pas héritier sans sa volonté, elle a dit seulement que nul ne serait tenu d'accepter : proposition qui se vérifie suffisamment par la faculté de répudier accordée pendant trente ans, mais qui, au surplus, n'empêche nullement qu'on ne puisse être définitivement héritier sans acceptation formelle, quand pendant trente ans on a négligé de déclarer la volonté de renoncer, qui ne se présume pas (1).

Quant à la prétendue iniquité de ce résultat, elle roule tout entière sur une supposition, savoir, que, pendant les trente ans accordés pour renoncer, l'héritier a pu ignorer sa vocation.

Cette supposition, dont tous les auteurs se sont préoccupés, me paraît tout à fait gratuite. Pour la faire valoir, il faudrait d'abord établir que la prescription court contre celui qui ignore sa vocation. Mais, pour le prétendre, il faudrait soutenir qu'un droit peut commencer à se prescrire avant de commencer à exister. Évidemment, en effet, la faculté d'accepter ou de répudier n'existe pas pour l'héritier tant qu'il ignore sa vocation. La saisine, sans doute, s'opère à son insu; mais l'acceptation et la répudiation sont des actes de la volonté, qui suppose nécessairement la science; aussi est-il de principe que sans cette science il n'y a ni acceptation ni répudiation valable (2) : ce qui revient à dire que sans cette science il n'y a pas faculté d'accepter ou de répudier. Donc la prescription ne commence pas à courir, à l'effet d'exclure une faculté qui n'a pas encore commencé.

Et maintenant qu'on ne dise pas que, dans son silence sur le point de départ de la prescription, la loi a sous-entendu celui de l'ouver-

(1) Ce cas, au reste, n'est pas le seul où l'héritier demeure irrévocablement tel, sans acceptation; c'est ce qui arrive encore, aux termes précis de la loi, dans le cas de divertissement ou de recelé. V. art. 792, et ci-dessus, n° 113.

(2) V. ci-dessus, n° 101. V. aussi *Ulp.*, l. 23, ff. *De acq. vel om. her.*

ture de la succession : c'est là une pure pétition de principe ; et, bien loin de là, précisément parce que la loi n'a rien dit, il va de soi que la prescription qu'elle établit court seulement du jour où commence la faculté qu'elle soumet à cette prescription.

110 *bis*. VII. Dira-t-on maintenant que le fait de la connaissance particulière qu'aura eue l'héritier de sa vocation est difficile à saisir, et qu'il en résultera une grande incertitude dans l'application de la prescription? Je répondrai d'abord qu'une difficulté d'application n'est pas un motif pour s'écarter des principes ; mais j'ajoute que cette difficulté n'existera guère à l'égard de l'héritier du premier degré : car, à moins de circonstances particulières, dont il justifierait, il sera censé avoir connu la mort de son parent, et par conséquent sa vocation, du jour de l'ouverture de la succession. Quant à l'héritier du second degré, qui n'a pas dû présumer la renonciation des parents plus proches que lui, je crois qu'il sera reçu à prétendre qu'il a ignoré la dévolution à son profit, tant qu'on ne lui prouvera pas qu'il l'a connue.

110 *bis*. VIII. Il importe, au reste, de ne pas confondre avec la prescription de l'article 789 une autre prescription dont les principes sont tout différents, et dont l'effet, applicable même à l'héritier saisi, pourrait équivaloir à la perte du titre d'héritier. Ainsi, lorsque tout ou partie des biens héréditaires auront été possédés par une autre personne, si l'héritier laisse passer trente ans sans intenter la pétition d'hérédité ou la revendication, cette action sera éteinte (art. 137 et 2262). Ce n'est pas que le droit d'hérédité puisse plus que celui de propriété, se perdre par le simple non-usage ; mais c'est qu'alors le possesseur aura prescrit à l'effet d'acquérir la propriété, qui ne peut être acquise par l'un sans être perdue pour l'autre. On voit au surplus, par ce simple exposé, que le cours de cette prescription, fondée sur la possession, ne peut naturellement commencer avant l'entrée en possession ; mais à partir de cette époque, et pourvu d'ailleurs que la possession ait les qualités requises (art. 2229), elle court contre l'héritier, sans égard à la connaissance particulière qu'il a pu avoir ou ne pas avoir, soit de sa vocation à l'hérédité, soit du fait de la possession d'autrui. Le tout, bien entendu, sans préjudice des interruptions ou suspensions telles que de droit, qui, du reste, s'appliqueraient également à la prescription de l'article 789.

111. Venons maintenant à la faveur que la loi accorde à tout héritier renonçant. On conçoit d'abord que cet héritier, dépouillé par un simple acte de sa volonté, puisse, sans violer aucun principe, ressaisir, par l'effet d'une volonté nouvelle, ce qu'il avait d'abord rejeté; mais pour cela il faudrait que les choses fussent entières, et qu'aucun droit ne fût né de sa renonciation. Quoi qu'il en soit, la loi permet au renonçant, si la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre lui, de se ressaisir de la succession tant que les autres héritiers ne se sont pas approprié, en quelque sorte, par une acceptation, les effets de sa renonciation. Sous tout autre rapport, au reste, les droits des tiers sont respectés, soit qu'ils résultent de la prescription ou des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. V. art. 790; v. aussi art. 462, et remarquez seulement que dans cet article il n'est pas question de prescription, parce qu'il s'applique à l'héritier mineur, contre lequel la prescription, en général, ne court pas (art. 2252).

111 *bis*. I. L'héritier renonçant peut accepter de nouveau tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers. Ainsi il y a concurrence, pour le droit d'accepter, entre celui qui s'est dessaisi par sa renonciation, et les autres héritiers. Ceux qui expliquent cette concurrence, en disant qu'il n'y a alors saisine pour personne, sont obligés de borner leur proposition au cas où le renonçant n'a pas de cohéritiers : car on ne peut nier la saisine des cohéritiers avant comme après la renonciation de leur cohéritier. Aussi, pour être conséquent, soutient-on dans ce système que l'acceptation des cohéritiers n'est pas nécessaire pour fermer au renonçant le retour sur ses pas. Il suffit, dit-on, que les cohéritiers n'aient pas renoncé. Mais c'est là, comme on voit, une distinction tout arbitraire qu'on ne saurait admettre dans la généralité des termes de la loi. Il faut reconnaître, au contraire, que le droit de se ressaisir par une acceptation existe, pour le renonçant, tant qu'il n'y a pas acceptation : soit des cohéritiers, avant ou après la renonciation; soit des héritiers du degré subséquent, depuis la renonciation. C'est qu'en effet la faveur accordée au renonçant par l'arti-

cle 790 a pour but de protéger les divers intéressés à ce que la succession ne reste pas vacante, et que le danger de cette vacance subsiste tant que personne n'a accepté, mais seulement jusque-là. Tout s'explique, au surplus, en disant que la saisine soit des cohéritiers du renonçant (en ce qui concerne la part de celui-ci), soit des héritiers du degré subséquent, bien qu'elle ne soit suspendue par aucune condition, est cependant résoluble sous condition, et qu'à la condition résolutoire de renonciation par la personne saisie se joint ici une autre condition résolutoire, qui dure autant que la première, et qui consiste dans l'acceptation de l'héritier qui avait d'abord renoncé.

111 *bis.* II. Si la faveur accordée au renonçant a pour principal motif l'intérêt d'éviter la vacance de la succession, l'acceptation par d'autres doit la faire refuser, sans distinguer si cette acceptation émane d'héritiers proprement dits ou de simples successeurs irréguliers. Je ne crois pas, en effet, que le mot *héritiers* employé ici par la loi doive être pris à la lettre. Ce qui me confirme dans cette idée, c'est l'obligation générale pour le renonçant de respecter les droits acquis. Car je vois un droit acquis pour le successeur irrégulier dès qu'il s'est emparé du droit que la renonciation de l'héritier ouvrait à son profit.

Mon sentiment a contre lui un arrêt de la Cour de Paris (1). Mais il est partagé par MM. Delvincourt, Chabot, Toullier et Duranton (2). Ce dernier, pourtant, hésite dans l'application de son principe à la succession irrégulière de l'État. Mais je ne vois pas de motif suffisant de cette hésitation.

Par la même raison, j'admets, avec Toullier, que l'acceptation du légataire universel, saisi par l'effet de la renonciation des héritiers à réserve (art. 785, 1006), ne permettrait plus à ceux-ci de revenir sur leurs pas (3).

Bien entendu, au reste, que l'acceptation par d'autres ne met obstacle à celle du renonçant qu'autant que la succession était effectivement déférée à ceux qui l'ont acceptée. Si donc entre le renon-

(1) Arrêt du 25 juillet 1826. P., t. 79, p. 413.

(2) Delvincourt, p. 35, note 13. Chabot, sur l'article 790, n° 4. Toullier, n° 347. M. Duranton, n° 507-8°.

(3) V. Toullier, n° 347.

çant et ceux qui de fait ont accepté il y a d'autres successeurs qui n'aient pas pris parti, le droit du renonçant est entier (1).

111 *bis*. III. L'acceptation par laquelle le renonçant se ressaisit de la succession vacante peut n'être que bénéficiaire; et pareillement il suffit que d'autres héritiers aient accepté bénéficiairement pour lui fermer le retour. Sur l'un comme sur l'autre point, la loi ne distinguant pas, on ne voit pas pourquoi l'on hésiterait à mettre sur la même ligne les deux modes d'acceptation, également autorisés par l'article 774.

111 *bis*. IV. La faveur accordée par l'article 790 est refusée quand la prescription du droit d'accepter est acquise contre le renonçant.

Cette prescription est acquise par cela seul que dans les trente ans qui lui étaient accordés le renonçant n'a pas fait d'acceptation. Elle peut être invoquée par toute personne intéressée à contester au renonçant le titre d'héritier. Ainsi elle peut l'être par les successeurs réguliers ou irréguliers appelés à son défaut; quand même l'acceptation par les uns ou la demande d'envoi en possession par les autres n'aurait point précédé son acceptation tardive, ils peuvent toujours réclamer contre lui les biens, si, de fait, il en est en possession, ou se défendre par ce moyen contre toute revendication de sa part. Ainsi l'État lui-même, appelé à défaut de tous, pourrait, tant en demandant qu'en défendant, soutenir contre lui qu'il est étranger à la succession, parce qu'en effet il s'est rendu tel par sa renonciation, que la prescription a rendue irrévocable. La même prescription pourrait conséquemment lui être opposée, comme moyen de défense, par les débiteurs de la succession ou par les détenteurs de biens héréditaires, quand même il n'y aurait pas prescription à l'effet d'éteindre la dette ou à l'effet d'acquérir la propriété des biens.

Le délai de cette prescription doit courir non pas, comme on pourrait le croire, du jour de la renonciation, mais dès avant la renonciation, du jour où l'héritier a eu la faculté d'accepter. Cela est tout à fait conforme aux termes de la loi, et il me paraît en effet dans son esprit de ne point prolonger la faculté de varier au delà du temps qui primitivement était accordé pour l'option.

(1) V. M. Duranton, n° 507-4°.

Au reste, cela n'exclut pas les suspensions telles que de droit, et je ne vois aucune raison pour ne pas les appliquer.

111 *bis*. V. Le renonçant qui reprend la succession doit respecter les droits acquis. Ainsi, nonobstant la rétroactivité de son acceptation (art. 777), il doit maintenir les actes régulièrement faits par le curateur à la succession vacante ou avec lui; car ce curateur est le mandataire légal de tous les intéressés. Il doit également respecter les prescriptions acquises; car la prescription court contre les successions vacantes (art. 2258), et l'effet de cette prescription est nécessairement applicable à ceux qui, à quelque titre que ce soit, appréhendent ensuite la succession. C'est à eux à s'imputer d'avoir laissé vaquer de fait la succession, et de n'avoir point agi en qualité d'héritiers pour interrompre la prescription.

Toutefois, ce dernier motif n'étant point applicable aux mineurs ou autres incapables contre lesquels la prescription ne court pas (art. 2252 et suivants), je pense que, nonobstant l'article 2258, l'héritier qui s'empare de la succession vacante pourrait, soit au cas ici prévu de renonciation antérieure, soit, à plus forte raison, au cas de simple omission, invoquer en sa faveur ou la rétroactivité de son acceptation (art. 777), ou purement et simplement le principe de la saisine dont il ne s'est pas dépouillé, et faire valoir ainsi les causes de suspension qui lui étaient personnelles. C'est pour cela sans doute que l'article 462, qui consacre pour le mineur, au nom duquel a été faite une renonciation, la faveur depuis généralisée par l'article 790, et qui la subordonne, en général, aux mêmes conditions, notamment quant au respect des droits acquis, ne fait aucune mention de la prescription, ni sous ce rapport, ni sous celui du délai pour faire l'acceptation.

112. Les considérations morales qui proscrivent, en général, tout pacte sur la succession d'un homme vivant (art. 1130), et aussi la crainte qu'une renonciation anticipée ne soit pas l'œuvre d'une volonté libre et éclairée, font absolument prohiber toute renonciation, gratuite ou intéressée, à une succession non ouverte. La faveur même des contrats de mariage ne suffit plus aujourd'hui pour faire fléchir cette règle. V. art. 791; voy. cependant art. 761 et 918.

113. La bonne foi ne permet pas au successible qui veut se

débarrasser des charges héréditaires, en abdiquant le titre d'héritier, de retenir tout ou partie des biens que ce titre lui attribue. Le seul fait du divertissement ou du recel rend donc le successible incapable de renoncer valablement. Ainsi, il demeure héritier, et nécessairement héritier pur et simple (v. d'ailleurs art. 801). La loi ajoute même à cette peine de son dol, celle d'être privé de toute part dans les objets divertis ou recelés. V. art. 792.

113 *bis*. I. Il faut entendre par divertissement le détournement frauduleux, et par recelé la dissimulation frauduleuse de quelques objets héréditaires. Ces faits, bien que commis dans l'intention de s'approprier la chose ainsi divertie ou recelée, ne constituent pas un acte d'héritier. Car, loin de supposer nécessairement l'intention d'accepter (v. art. 778), ils supposent bien plutôt l'intention toute contraire, c'est-à-dire celle de s'emparer sans droit des biens de la succession (1). Ce n'est donc pas par l'effet d'une acceptation que le coupable demeure irrévocablement héritier; c'est à titre de peine qu'encourant la déchéance de la faculté de renoncer il reste forcément ce que la saisine l'avait fait, c'est-à-dire héritier pur et simple. Je conclus de là que la disposition de notre article serait applicable, même à un incapable, mineur interdit ou femme mariée. En effet, les incapables comme les autres répondent de leurs délits ou quasi-délits (v. à ce sujet art. 1310). Seulement quand il s'agit comme ici de dol, les causes qui produisent leur incapacité peuvent être prises en considération pour juger s'il y a eu, en effet, dol de leur part, ou s'ils n'ont péché que par légèreté, faiblesse ou ignorance. Mais lorsque le dol sera bien constaté, la double peine portée ici par la loi devra être appliquée, sans que pour s'y soustraire les mineurs ou les interdits puissent invoquer la disposition qui leur défend l'acceptation pure et simple. Car ce n'est pas par l'effet d'une acceptation que la qualité d'héritier pur et simple est ici imposée.

113 *bis*. II. Le coupable, évidemment, ne peut se faire un titre de son propre délit. Il ne pourrait donc, quand la déchéance n'a pas été prononcée contre lui, l'invoquer lui-même pour faire tomber sa renonciation, et attaquer, en conséquence, l'acceptation faite par d'autres à son défaut.

(1). V. *Ulp.*, l. 21, ff. *De acq. vel omitt. her.*

113 *bis*. III. La privation de part dans les objets divertis ou recelés est une juste application de la peine du talion. Rien de plus raisonnable, en effet, que d'attribuer en totalité aux autres, à l'exclusion du coupable, la chose qu'il avait voulu s'approprier à leur exclusion. Mais pour qu'il en soit ainsi il faut supposer que le coupable a des cohéritiers. Car, dans le cas contraire, on ne voit pas à qui pourrait revenir la part dont on le priverait. Ce ne serait pas évidemment aux créanciers, qui n'ont aucun titre à la propriété d'un bien héréditaire; ce qui leur suffit, c'est d'acquérir contre le coupable déchu de la faculté de renoncer le droit de le poursuivre sur tous ses biens comme héritier pur et simple. Ce n'est pas non plus aux héritiers du degré subséquent; car il ne leur revient rien si celui qui les précède demeure héritier, comme le prescrit la loi. Tout ce que ceux-ci pourraient faire, ce serait de demander le maintien de la renonciation; après quoi tout leur appartenant, ils se feraient rapporter les objets divertis. Mais telle n'est pas l'hypothèse de la loi; c'est celui qui demeure héritier pur et simple qui est en outre privé de sa part, et j'ai raison de dire que cette seconde peine ne peut s'appliquer qu'au cas où il a des cohéritiers.

113 *bis*. IV. Il résulte de là que, si le coupable n'a pas de cohéritier, les suites du divertissement ou du recelé seront, en général, les mêmes que celles d'un acte d'héritier. Mais il restera toujours cette différence : que le divertissement ou le recelé engageront l'héritier, indépendamment des conditions de capacité requises pour constituer la validité de l'acceptation; et que les causes de restitution admises contre l'acceptation (art. 783) ne seront pas ici applicables.

113 *bis*. V. Notre article suppose un divertissement ou recelé commis antérieurement à la renonciation, car ce n'est pas une nullité de renonciation qu'il prononce, c'est une déchéance de la faculté de renoncer. Quant au divertissement postérieur, c'est un véritable vol commis par une personne devenue étrangère à la succession, qui laissera subsister l'effet de la renonciation, mais qui donnera lieu contre le coupable à l'exercice de l'action publique et de l'action civile (v. *Ulp.*, L. 71, § 9, ff. *De acq. vel om. her.*). Remarquons à ce sujet que le recel ou le divertissement antérieur, tout coupable qu'il est, et puni comme tel par notre article, ne donnerait lieu à aucune peine criminelle, ni, par conséquent, à l'exercice de l'action publique.

SECTION III.

Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.

114. On appelle bénéfice d'inventaire l'avantage accordé à un héritier, en faisant constater par un inventaire les biens qui composent la succession, de n'être tenu des charges qui la grèvent que sur les biens ainsi constatés.

114 *bis*. I. Ce bénéfice, introduit par Justinien dans la législation romaine (L. 22, Cod. *De jur. delib.*), était admis sans difficulté ni restriction dans les pays de droit écrit. Il avait lieu aussi dans les pays coutumiers, mais en quelque sorte exceptionnellement; aussi, sauf la disposition de quelques coutumes qui l'accordaient expressément, il fallait, en général, l'obtenir du prince, par lettres délivrées en grande chancellerie (1). En outre, ce mode d'acceptation, tout autorisé qu'il était par le droit coutumier, n'y était pas vu d'un œil favorable. Et parce que l'acceptation pure et simple semblait à la fois plus honorable pour la mémoire du défunt, et plus avantageuse aux créanciers et même aux légataires, on permettait à un parent plus éloigné, qui offrait d'accepter purement et simplement, d'exclure ainsi le parent plus proche qui n'avait accepté que bénéficiairement. Toutefois, cette exclusion ne s'appliquait qu'entre parents collatéraux, et sauf, bien entendu, pour le parent qui n'avait d'abord accepté que bénéficiairement, la faculté d'éviter l'exclusion en se portant lui-même héritier pur et simple (2). Tout cela évidemment est aujourd'hui sans application.

114 *bis*. II. Au reste, dans les pays même où le bénéfice d'inventaire était vu avec le moins de faveur, la faculté d'y recourir était considérée en quelque sorte comme d'ordre public. On jugeait en conséquence que la volonté du testateur ne suffisait pas pour en priver l'héritier. La défense exprimée à cet égard dans l'institution aurait passé pour condition contraire aux lois, réputée non écrite (3). A plus forte raison doit-on en dire autant aujourd'hui où

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, art. 2, § 3.
(2) V. Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, art. 3.
(3) V. Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, art. 2, § 2.

l'acceptation bénéficiaire, formellement autorisée par l'article 774, et prescrite même quelquefois par la loi (v. art. 461, 782), n'est certainement entourée d'aucune défaveur.

115. Tout héritier peut jouir de ce bénéfice, si telle est sa volonté (art. 774); mais cette volonté étant contraire à la présomption légale (art. 724), elle doit être manifestée de la même manière que celle de renoncer. La loi prescrit à cet égard une déclaration sur le registre des renonciations. V. art. 793.

116. Il est bien évident que la déclaration resterait sans effet s'il n'était pas fait un inventaire régulier (v. Code proc., art. 941-944), fidèle et exact. Du reste, la déclaration peut précéder ou suivre l'inventaire, pourvu que cet acte soit fait dans les délais. V. art. 794.

116 *bis*. I. L'effet de la déclaration est subordonné à la condition d'un inventaire, en ce sens qu'à défaut d'inventaire le bénéfice n'existerait pas. Mais cette déclaration me paraîtrait toujours suffisante pour exclure à l'avenir la faculté de répudier; car elle annonce un parti pris pour l'acceptation, qui sera en effet bénéficiaire si les conditions d'où dépend le bénéfice sont accomplies, mais qui restera pure et simple dans le cas contraire. Par la même raison, je pense que celui qui, dans tout autre acte authentique ou privé, aurait pris la qualité d'héritier bénéficiaire, n'aurait point sans doute par là fait une acceptation pure et simple, exclusive du bénéfice, dont il a au contraire annoncé l'intention de jouir, et dont il jouira effectivement, s'il en remplit les conditions. Mais si, faute d'accomplir ces conditions, y compris celle de la déclaration au greffe, le bénéfice lui est refusé, son acte, selon moi, n'en subsistera pas moins pour lui imprimer le titre d'héritier.

116 *bis*. II. La loi exige, pour faire valoir la déclaration, un inventaire fidèle, exact, régulier et fait dans les délais. Il est clair que l'infidélité de l'inventaire constituerait un recelé ou une omission frauduleuse qui emporterait déchéance (v. art. 792, 801). Quant à la simple inexactitude qui proviendrait d'une omission non frauduleuse, son résultat, sans doute, serait de ne point limiter l'action des créanciers aux biens inventoriés : c'est-à-dire que

cette action s'étendrait également aux biens omis. Mais il n'y aurait pas pour cela déchéance autorisant à poursuivre l'héritier sur ses biens personnels.

A l'égard de l'irrégularité de l'inventaire, dans lequel on n'aurait point observé toutes les formes prescrites par les articles 941-944 du Code de procédure, il faudrait apprécier la gravité de la contravention, et décider diversement suivant les circonstances. Quant à l'inobservation des délais, la conséquence serait sans doute qu'après leur expiration l'héritier serait exposé aux poursuites des créanciers, et pourrait dès lors être condamné comme héritier pur et simple; mais sans préjudice du droit qui lui est réservé par l'article 800 : d'où il résulte bien que l'inobservation des délais n'emporte pas en elle-même déchéance.

117. A l'occasion de l'inventaire exigé ici comme condition essentielle de l'acceptation bénéficiaire, le Code considère l'inventaire sous un point de vue plus général, comme moyen pour l'habile à succéder de s'éclairer sur les forces de la succession, avant de prendre un des trois partis qui lui sont offerts. La loi, dès lors, ne se borne pas à indiquer le délai accordé pour la confection de l'inventaire, elle détermine aussi le délai pour délibérer (art. 795); en outre, elle entre dans quelques détails, tant sur les actes que peut faire l'habile à succéder avant l'expiration des délais (art. 796), que sur les effets de l'exception dilatoire dont elle le fait jouir (art. 797-799).

117 *bis*. En classant sous la rubrique du bénéfice d'inventaire les dispositions relatives aux délais pour faire inventaire et délibérer, la loi semblerait avoir considéré la jouissance de ces délais comme faisant partie de ce bénéfice. Évidemment pourtant on n'en peut pas conclure que les délais ne soient applicables qu'à ceux qui ont préalablement fait au greffe une déclaration d'acceptation bénéficiaire; cela se concilierait mal avec la disposition de l'article 794, suivant laquelle l'inventaire peut également précéder ou suivre la déclaration; cela surtout serait absolument inconciliable avec l'article 800, qui permet, après l'expiration des délais, de *se porter* encore héritier bénéficiaire, c'est-à-dire, apparemment, de décla-

rer à cet égard son intention dans la forme prescrite par l'article 793. Enfin, ce qui lève tout doute sur ce point, c'est l'article 174 du Code de procédure, qui proclame d'une manière générale pour l'*héritier*, c'est-à-dire pour celui que la saisine fait réputer tel, le bénéfice de l'exception dilatoire. Mais de ce classement on voudrait peut-être induire que la déclaration d'acceptation bénéficiaire, en laissant subsister la jouissance du délai pour délibérer, laisserait entière pour l'héritier la faculté même de renoncer. Je crois, au contraire, que la déclaration d'acceptation bénéficiaire annonce un parti pris contre la renonciation, et que si elle n'assure pas la jouissance du bénéfice d'inventaire, toujours subordonnée à l'accomplissement des autres conditions, elle ne laisse plus d'alternative qu'entre le titre d'héritier bénéficiaire et celui d'héritier pur et simple (1). Mais par cela seul qu'elle laisse cette alternative, elle laisse subsister à ce point de vue l'utilité du délai pour délibérer. Aussi pensé-je que l'héritier, malgré la déclaration qu'il a déjà faite, doit jouir complétement, non-seulement du délai de trois mois pour faire inventaire, mais aussi du délai de quarante jours pour délibérer, et qu'il peut en opposant l'exception dilatoire, éviter jusqu'à l'expiration de ce double délai toute condamnation judiciaire. Mal à propos dirait-on qu'il est sans intérêt pour opposer cette exception, puisque, à tout événement, la condamnation doit l'atteindre, soit à titre d'héritier bénéficiaire, soit à titre d'héritier pur et simple. Son intérêt consiste en ce que, suivant le parti qu'il prendra par le résultat de sa délibération, il se déterminera plus ou moins facilement à payer, s'il y a lieu, sur ses biens personnels, et à se faire ainsi renvoyer de la demande en évitant les frais et les inconvénients d'une condamnation.

118. Le délai pour faire inventaire est de trois mois, le délai pour délibérer est de quarante jours : le premier court à partir de l'ouverture de la succession ; le second commence au plus tard à l'expiration du premier, car si l'inventaire n'est pas fait alors, c'est à l'héritier à se l'imputer : mais il commence plus tôt si l'inventaire est fait plus tôt, car dès que l'inventaire est achevé, l'héritier se trouve à même de délibérer utilement. V. art. 795 et C. pr., art. 174.

(1) V. ci-dessus, n° 116 *bis*. I.

118 *bis.* Le délai pour faire inventaire n'est que de trois mois, sauf prolongation ; mais ce n'est pas à dire pour cela que les poursuites, arrêtées par l'exception dilatoire, puissent être reprises par cela seul que, sans prolongation obtenue, l'héritier n'aurait pas terminé son inventaire dans ces trois mois : il a toujours les quarante jours suivants que la loi lui accorde pour délibérer, et rien ne l'empêche d'en employer une partie à la confection de l'inventaire. Tout ce qui en résultera, c'est qu'il aura d'autant moins de temps pour délibérer utilement.

119. Il est clair que pour profiter des délais, l'héritier doit scrupuleusement s'abstenir, pendant ce temps, de tout acte de propriétaire, qui emporterait acceptation (art. 778) ; mais il peut faire des actes conservatoires (art. 779), et dans cette classe, il faut évidemment ranger la vente des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver. Toutefois, l'autorisation de justice est nécessaire pour la vente ; l'héritier n'y doit faire procéder qu'en qualité d'habile à succéder ; la vente d'ailleurs doit avoir lieu dans les formes réglées par la loi. V. art. 796 et C. pr., 986 (1).

120. On a déjà dit que les délais accordés à l'héritier n'ôtent pas aux créanciers le droit de diriger leurs actions contre lui ; mais, en proposant l'exception dilatoire, il se dispense de prendre qualité jusqu'à l'expiration des délais, et évite jusque-là toute condamnation. Bien plus, la renonciation faite, avant ou après l'expiration, détruisant entièrement l'effet de la saisine, les frais légitimement faits par l'héritier, c'est-à-dire, ceux qu'entraîne la proposition de l'exception, ne sont pas à sa charge et sont supportés par la succession. Voyez art. 797 ; C. pr., 174 ; voyez cependant C. pr., art. 130.

120 *bis.* I. C'est à la condition d'opposer l'exception dilatoire avant toute défense au fond (v. C. pr. art. 174, 186) que l'héritier légitimement assigné évite la condamnation. S'il ne dit rien, on le condamnera par l'effet de la saisine. Quant à la défense, au

(1) V. pourtant ce que j'ai dit ci-dessus, n° 99 *bis.*

fond elle constituerait de sa part acte d'héritier, qui, non-seulement autoriserait, s'il y succombe, à le condamner en cette qualité, mais qui, à tout événement, lui imprimerait ce titre.

120 *bis*. II. La disposition de notre article concernant les frais me paraît, dans la pensée du législateur, s'appliquer, au moins principalement, aux frais judiciaires auxquels peuvent donner lieu les poursuites dirigées contre l'héritier par les créanciers héréditaires. C'est en effet à l'idée de ces poursuites que se rattachent les deux premières dispositions de l'article, et c'est par cette idée commune que le rapport s'établit avec la disposition finale dont il s'agit. C'est ce même genre de frais dont il est question dans l'article 799, qui les suppose seulement faits à une autre époque, ce qui amène une règle différente. Cela posé, je comprends ici sous le nom de frais faits par l'héritier non-seulement ceux des actes signifiés à sa requête, notamment pour la proposition de l'exception dilatoire, mais aussi les frais faits contre lui. Du reste, la règle ici posée comprend seulement les frais qui sont faits avant l'expiration des délais ; tel est en effet le sens que je donne aux mots *jusqu'à cette époque*, qui suivent ceux-ci : *s'il renonce* LORSQUE LES DÉLAIS SONT EXPIRÉS *ou avant*. Sans doute, lorsque les délais sont expirés, l'héritier peut encore renoncer, et par là s'affranchir des frais, mais de ceux-là seulement qui ont été faits jusqu'à l'époque fixée, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des délais. Il va sans dire, au surplus, que cette limite est sans objet lorsque la renonciation a lieu avant l'expiration ; car aucuns frais n'ont dû être faits après la renonciation dûment signifiée. Mais il pourrait en avoir été fait avant, et notre article s'y appliquerait.

Quoi qu'il en soit, la loi ne met, comme de raison, à la charge de la succession, que les frais *légitimement* faits, c'est-à-dire ceux que l'héritier avait effectivement besoin de faire pour éviter la condamnation. Ainsi, les frais frustratoires resteraient à la charge de celui qui les aurait faits. Je crois, par exemple, que l'héritier qui se serait laissé condamner par défaut, pour revenir ensuite par opposition opposer l'exception, devrait supporter sans recours contre la succession les frais de défaut.

120 *bis*. III. En mettant les frais à la charge de la succession, la loi veut dire qu'ils ne demeurent point à la charge de l'héritier qui renonce. Bien entendu, d'ailleurs, qu'entre la succession et le demandeur, il y aura lieu à l'application du principe général qui

fait encourir par la partie qui succombe la condamnation aux dépens (C. pr. art. 130). Mais la succession, sauf, s'il y a lieu, son recours contre l'adversaire, n'en sera pas moins tenue à indemniser le renonçant des frais par lui légitimement faits.

121. Les délais peuvent être prolongés par les juges, d'après les circonstances. V. art. 798; C. pr., art. 174, al. 2. Mais cette prolongation ne soustrait pas nécessairement l'héritier aux frais de poursuite faits depuis l'expiration du délai légal. Pour en être dispensé il faut qu'il ne soit pas en faute, et qu'il en justifie, soit en prouvant qu'il a ignoré le décès, soit en établissant l'insuffisance du délai légal, insuffisance qui peut provenir de la situation des biens ou des contestations survenues. V. art. 799.

121 *bis*. L'article 174 du Code de procédure n'applique la faculté d'accorder un nouveau délai qu'au cas où l'héritier justifie que l'inventaire N'A PU *être fait dans les trois mois*.

Mais je ne saurais voir là une dérogation à l'article 798, qui permet d'accorder ou de refuser, *suivant les circonstances*. Je crois donc que, dans des circonstances favorables, il serait loisible aux juges d'accorder le nouveau délai, bien que l'insuffisance du premier ne fût pas rigoureusement démontrée. Seulement, en cas pareil, les frais de poursuite faits depuis l'expiration des délais légaux resteraient à la charge de l'héritier, qui n'en peut être affranchi qu'en justifiant de l'impossibilité, suivant le prescrit de l'article 799.

122. Revenons à l'acceptation bénéficiaire, dont la loi subordonne l'effet à la confection de l'inventaire dans les délais (art. 794) : cela veut bien dire que les créanciers, après l'expiration des délais accordés par la loi ou prolongés par les juges, peuvent, si l'inventaire n'est pas achevé, faire condamner le successible comme héritier pur et simple, nonobstant sa déclaration. Mais, tant que cette condamnation n'a pas eu lieu, bien plus, tant qu'elle n'est point passée en force de chose jugée, l'héritier, s'il n'a point fait d'ailleurs acte d'héritier, n'est point déchu de la faculté de faire inventaire et

de se porter héritier bénéficiaire. V. art. 800; C. pr., art. 174, et remarquez que l'habile à succéder, contre lequel il n'est point intervenu de condamnation passée en force de chose jugée, pourrait également renoncer après l'expiration des délais, puisque cette faculté ne se prescrit que par trente ans (art. 789).

122 *bis*. I. La loi indique comme fermant la voie à l'acceptation bénéficiaire, et l'acte d'héritier, et le jugement passé en force de chose jugée. Quant à l'acte d'héritier, il n'y a pas de difficulté; car il constitue une acceptation pure et simple (art. 778). Mais doit-on reconnaître le même effet au jugement passé en force de chose jugée? Oui, sans doute, à l'égard de la partie qui l'a obtenu; car la chose jugée est réputée vérité, et celui, dès lors, qui est irrévocablement condamné comme héritier pur et simple doit, *volens nolens*, subir les conséquences du jugement. Mais n'y a-t-il pas lieu d'appliquer ici le principe général qui renferme entre les parties l'autorité de la chose jugée? La négative est soutenue par plusieurs d'après les termes de notre article, qui, mettant sur la même ligne le jugement et l'acte d'héritier, semble ainsi étendre au jugement, pour le cas particulier, le caractère de force absolue que personne ne conteste à l'acte. Du reste, à ce point de départ commun se rattachent trois systèmes très-différents.

122 *bis*. II. Un premier système consiste à voir dans la condamnation irrévocable en qualité d'héritier l'équivalent de l'*acte d'héritier;* cela reviendrait à dire que le titre d'héritier imposé par jugement irrévocable a le même effet que s'il était pris volontairement dans un acte (art. 778).

On fonde cette doctrine sur l'indivisibilité de la qualité d'héritier, qui, dit-on, ne permet pas d'appliquer les principes ordinaires en matière de chose jugée. Il est du reste évident qu'en s'attachant à ce point de vue on n'admettrait aucune distinction entre les jugements *passés* proprement en force de chose jugée et les jugements ou arrêts en dernier ressort.

122 *bis*. III. Un autre système consiste à reconnaître également au jugement l'effet d'une acceptation, mais en se renfermant dans les termes de la loi qui comprennent les jugements *passés en force de chose jugée*, et non les jugements rendus dès le principe en der-

nier ressort. Ce n'est pas alors, dit-on, sur l'autorité de la chose jugée qu'on s'appuie, car on reconnaît qu'elle n'est applicable qu'entre les mêmes parties; c'est sur l'adhésion donnée au jugement par l'héritier, qui, pouvant l'attaquer et ne le faisant pas, est censé accepter la qualité que ce jugement lui donne.

122 *bis*. IV. Un troisième système refuse au jugement, soit en dernier ressort, soit passé en force de chose jugée, l'effet d'une acceptation, et réserve en conséquence à l'héritier ainsi condamné le droit de renoncer, et de faire valoir sa renonciation contre tous ceux qui n'ont pas été parties au jugement. Mais il voit dans le fait de l'existence du jugement passé en force de chose jugée une dernière limite posée à la faculté d'accepter bénéficiairement.

Cette interprétation se fonde principalement sur la comparaison de notre article 800 avec l'article 88 de la première rédaction proposée au conseil d'État par la section de législation (1). Cet article, dont la première partie est reproduite mot pour mot par le Code civil, devait, dit-on, s'entendre ainsi, et pour le prouver on invoque la disposition finale qui, circonscrivant dans le délai d'un an la faculté réservée d'ailleurs sous les deux limitations précédentes, semble mettre sur la même ligne, quant à l'objet en question, ces trois circonstances : acte d'héritier, jugement passé en force de chose jugée, expiration du délai d'un an. Dans les trois cas donc, dit-on, la faculté d'accepter bénéficiairement devait être perdue; et si les actes qui l'avaient fait perdre n'emportaient pas d'ailleurs, par leur nature, acceptation pure et simple, il restait seulement, comme l'article en projet l'expliquait, la faculté d'accepter purement et simplement, ou de renoncer.

122 *bis*. V. Pour moi, je n'admettrais aucun de ces trois systèmes; et d'abord, les deux premiers me paraissent donner à l'article 800 une portée tout à fait en dehors de son objet, puisqu'ils le font statuer sur une question d'acceptation, tandis qu'il ne s'agit ici que de la conservation du bénéfice d'inventaire.

Si, contrairement aux principes de la chose jugée, le législateur eût voulu attribuer à la condamnation en qualité d'héritier l'effet d'une acceptation, c'est dans la section première de ce chapitre et par une disposition formelle qu'il eût fallu consacrer cette doctrine.

(1) V. procès-verb. du 16 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 51).

C'est ce qu'avaient fait les rédacteurs du projet dans leur article 87 (1), qui accordait expressément l'effet d'une acceptation, non pas à tout jugement, mais au jugement contradictoire. Mais cette innovation n'ayant pas été admise par la section de législation, elle proposa, toujours sous la rubrique de l'acceptation, un article formel pour la proscrire (2).

Nous verrons bientôt quelle induction l'on doit tirer de la suppression de cet article; mais ce qu'il faut dès à présent remarquer, c'est que le projet de la section de législation, dont l'article 67 bornait expressément à la partie qui l'avait obtenu l'effet du jugement passé en force de chose jugée, n'en contenait pas moins dans l'article 88, relatif au bénéfice d'inventaire, une disposition littéralement semblable à celle de notre article 800, tant en ce qui concerne l'acte d'héritier qu'en ce qui concerne le jugement passé en force de chose jugée. Or, évidemment, les rédacteurs n'entendaient pas dire que l'acte et le jugement eussent également pour effet d'emporter acceptation, quand ils venaient de dire formellement le contraire dans l'article 67.

122 *bis*. VI. Quoi qu'il en soit, si l'on veut examiner la question en elle-même, et en dehors des termes de la loi, on reconnaît facilement que le premier système n'a aucune base solide. En effet, l'indivisibilité d'un titre empêche bien qu'il ne puisse s'obtenir ou se refuser pour partie; mais il ne s'ensuit pas que, par application des principes sur la chose jugée, la vérité de ce titre ne puisse être constatée par rapport aux uns sans l'être par rapport aux autres. C'est ainsi que, malgré l'indivisibilité de l'état des personnes, les jugements qui statuent sur une question d'état n'ont de force qu'entre ceux qui ont été parties ou appelés dans l'instance, et que ceux-là seuls peuvent en réclamer ou en subir les conséquences. La loi elle-même proclame spécialement l'application de cette règle dans l'article 100. Il y aurait, du reste, grand danger à ce qu'il en fût autrement ici, où le débat sur le titre d'héritier, accessoirement lié à une question de créance, pourrait, à raison de mille circonstances, n'avoir pas été soutenu avec tout le soin possible, et pourrait, eu égard à la modicité de la créance, avoir été porté, même en dernier ressort, devant une juridiction inférieure.

(1) Fenet, t. 2, p. 139.

(2) V. première rédaction, art. 67. — Séance du 9 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 39).

On le voit donc, ce qui est raisonnable c'est d'appliquer ici, comme partout, les principes ordinaires sur l'autorité de la chose jugée, et c'est, comme on l'a déjà dit, ce que la section de législation proposait de déclarer formellement dans son article 67. Cet article, il est vrai, fut combattu dans la discussion; mais l'un des opinants invoqua en sa faveur la disposition générale, alors en projet, qui forme aujourd'hui l'article 1351, et il ajouta que si cette disposition devait, comme il y avait lieu de l'espérer, être convertie en loi, l'article en discussion pourrait être supprimé comme inutile (1). Or, comme aucune réplique ne fut faite par les partisans du système contraire, il paraît bien que c'est en effet comme inutile que l'article fut retranché, et que l'article 1351 doit seul servir de règle.

122 *bis.* VII. S'il en est ainsi, le second système n'est pas plus soutenable que le premier. Car le principe, qui renferme exclusivement entre les parties l'effet de la chose jugée, est commun à tous les jugements, soit qu'ils aient été rendus en dernier ressort, ou qu'ils aient acquis par l'adhésion de la partie condamnée la force de la chose jugée. Et en effet l'adhésion, de quelque manière qu'elle intervienne, ne saurait attribuer au jugement une force dont il n'est pas susceptible, si bien qu'on ne peut jamais dire qu'à l'égard des tiers un jugement soit passé en force de chose jugée.

122 *bis.* VIII. Le troisième système est peut-être plus spécieux, car il s'appuie sur la lettre de la loi, et n'a rien d'absolument inconciliable avec les principes, puisqu'il n'attribue pas au jugement, à l'égard des tiers, tout l'effet qu'il produit en faveur de la partie qui l'a obtenu. Et toutefois ce serait quelque chose de bizarre que de s'attacher à la circonstance qu'un jugement a acquis la force de la chose jugée, force toute relative à la partie qui l'a obtenu, pour en faire ressortir un effet quelconque en faveur des tiers. Il me paraît plus logique de ne voir dans cette circonstance l'exclusion du bénéfice d'inventaire que relativement à la partie qui peut, en vertu du jugement obtenu, poursuivre le condamné comme héritier pur et simple. Quant à l'idée d'apposer à l'acceptation bénéficiaire une limite de temps autre qu'à la renonciation, elle a été abandonnée dans la discussion au conseil d'État; et puisqu'il n'y a, pour celui qui n'est pas poursuivi, d'autre délai que celui de l'article 789, il ne

(1) V. Fenet, t. 12, p. 40-44.

serait nullement raisonnable d'en reconnaître un autre contre celui qui est poursuivi ; car, en principe, les poursuites ne doivent profiter qu'à celui qui les a faites.

122 *bis.* IX. Tout considéré donc, je pense que, sauf la prescription, l'héritier peut jouir complétement de la faculté d'accepter bénéficiairement tant qu'il n'a pas la qualité d'héritier pur et simple; conséquemment, qu'il perd cette faculté à l'égard de tous par un acte d'héritier, et qu'il la perd envers la partie qui l'a fait condamner, mais envers elle seule, quand le jugement est passé en force de chose jugée, ou, ce qui reviendrait au même, si le jugement dès le principe est en dernier ressort.

123. L'existence d'un inventaire fidèle et exact étant la condition principale du bénéfice d'inventaire, il s'ensuit naturellement que tout recel, toute omission frauduleuse, en emporterait déchéance. V. art. 801 ; voy. aussi art. 792, et ci-dessus, n° 113.

124. Le bénéfice d'inventaire laisse subsister en faveur de l'héritier tous les effets légaux de la saisine ; mais il lui procure l'avantage de n'être tenu des *dettes de la succession* que *jusqu'à concurrence de la valeur* des biens héréditaires, disons mieux, de n'*être tenu que sur les biens* héréditaires. D'où résulte pour lui la faculté de s'affranchir par un délaissement. V. art. 802-1°.

124 *bis.* I. Si l'héritier était vraiment tenu *jusqu'à concurrence de la valeur des biens*, rien n'empêcherait que, dans la mesure de son émolument, il ne fût poursuivi même sur ses biens personnels. Mais telle n'est pas la pensée de la loi, qui sépare au contraire les deux patrimoines (art. 802-2°), et qui limite déterminément les cas où l'héritier bénéficiaire, réduit en principe au rôle de simple administrateur, peut être exceptionnellement contraint sur ses biens personnels (art. 803).

124 *bis.* II. C'est par rapport *aux dettes de la succession* qu'est proclamée par la loi la restriction de l'obligation de l'héritier à la mesure des biens. Ce sont ces mêmes *dettes* dont il peut, aux termes de la loi, se décharger par l'abandon ou délaissement; et toutefois ce n'est pas aux créanciers seuls que doit être fait cet abandon;

c'est *aux créanciers et aux légataires*. Il semblerait d'après cela que les legs seraient ici compris sous le nom de *dettes de la succession*. Et en effet les legs, bien qu'ils ne soient pas dus par le défunt, le sont à vrai dire par la succession, en ce sens qu'ils en diminuent l'actif, qui ne doit appartenir à l'héritier que sous cette déduction. On le voit, dans cet ordre d'idées, l'effet du bénéfice d'inventaire est appliqué par la loi elle-même aux legs aussi bien qu'aux dettes du défunt; et c'est un des arguments dont on peut se servir pour soutenir que, sous l'empire du Code, l'héritier pur et simple est tenu des legs *ultra vires*. A cet égard, j'ai déjà exprimé un sentiment contraire (1), et je ne vois pas ici de raison suffisante pour revenir sur ma doctrine. Car affirmer que l'héritier pur et simple n'est pas tenu des legs au delà de son émolument, ce n'est pas nier l'effet du bénéfice d'inventaire, même à l'égard des légataires, puisque sans ce bénéfice l'héritier, *intra vires emolumenti*, aurait pu être poursuivi par eux sur ses biens personnels. Au contraire, le bénéfice d'inventaire concentre leur action sur les biens héréditaires; c'est donc pour leur compte, comme pour celui des créanciers, que l'héritier doit administrer ou délaisser les biens. C'en est assez pour justifier la disposition de la loi qui prescrit que l'abandon soit fait aux uns comme aux autres, et n'accorde qu'à cette condition la décharge envers les uns comme envers les autres.

124 *bis*. III. L'abandon fait aux créanciers et légataires ne leur confère pas la propriété des biens; il les met seulement en possession de leur gage, en leur laissant le soin de pourvoir à l'administration et aux moyens à prendre pour arriver au paiement. Sous ce rapport, c'est un acte du même genre que la cession judiciaire (voy. art. 1268, 1269) ou que le délaissement par hypothèque (v. art. 2172). Quant au résultat, son effet est évidemment le même, à l'égard des créanciers ou légataires, que serait celui d'une renonciation amenant la vacance de la succession (v. art. 811). Je crois, en conséquence, que l'abandon devrait être fait dans la même forme, c'est-à-dire, par acte au greffe (art. 784; v. à ce sujet art. 2174), et qu'il donnerait lieu à la nomination d'un curateur (v. art. 812). Mais, à tous autres égards, l'abandon n'est point une renonciation, que l'héritier, selon moi, n'avait même plus le pouvoir de faire (2).

(1) Voy. ci-dessus, n° 24 *bis*. V, et 103 *bis*. III.

(2) V. ci-dessus, n° 116 *bis*. I. Voy. aussi C. cass., rej. 25 mars 1840 (P. 1840, I, 708).

J'en conclus qu'il ne donnerait lieu ni à accroissement au profit des cohéritiers, ni à dévolution au degré subséquent; que si, par événement, la vente des biens abandonnés produit un excédant sur le montant des legs et créances, cet excédant appartiendrait à l'héritier (v. à ce sujet art. 2177, al. 2). Enfin j'en conclus, avec Pothier (1), que l'héritier resterait tenu au rapport envers ses cohéritiers (art. 843), et qu'il profiterait également des rapports à faire par les autres (v. à ce sujet art. 857).

125. Les biens de la succession et ceux de l'héritier forment ainsi deux patrimoines distincts; conséquemment il ne peut y avoir lieu à l'application de l'article 1300, sur la confusion. Si donc l'héritier est en même temps créancier, il ne perd pas le droit de réclamer sa créance. Voy. art. 802-2°; et à ce sujet C. pr., art. 996.

125 *bis*. I. C'est en faveur de l'héritier qu'est établi le bénéfice d'inventaire, et c'est uniquement au point de vue de l'avantage de l'héritier que la loi en règle les effets. Il ne faut donc pas, selon moi, confondre la séparation de patrimoines dont il s'agit ici avec celle qui peut, aux termes de l'article 878, être demandée par les créanciers de la succession. Et toutefois, tant que dure le bénéfice d'inventaire, et que l'action sur les biens personnels de l'héritier est interdite aux créanciers de la succession, il est bien juste que les effets soient réciproques, et que ceux-ci soient fondés à repousser sur les biens de la succession le concours des créanciers personnels de l'héritier, qui n'y peuvent rien prétendre du chef de leur débiteur réduit au rôle de simple administrateur. Il en doit être ainsi, quant aux meubles, même après les trois ans fixés pour la prescription par l'article 880; et, quant aux immeubles, lors même que les créanciers de la succession n'auraient pas pris inscription conformément à l'article 2111. Mais cet état de choses peut-il changer, au préjudice des créanciers, par le fait postérieur de l'héritier bénéficiaire qui viendrait à convertir son titre en celui d'héritier pur et simple? La négative est enseignée par plusieurs. Suivant eux, l'acceptation bénéficiaire et la confection d'inventaire, qui en est la condition, empêchant dès l'origine la confusion des deux patrimoi-

(1) *Successions*, ch. III, sect. III, art. 2, § 8.

nes, rendent à jamais sans objet la demande en séparation, et, par suite, l'accomplissement des conditions auxquelles la loi en subordonne l'effet. L'héritier peut bien ensuite perdre son bénéfice en cessant de se renfermer dans le rôle d'administrateur; mais c'est là une peine établie en faveur des créanciers du défunt, qui restent maîtres ou de la faire infliger, ou de maintenir, s'ils l'aiment mieux, le régime de la succession bénéficiaire. Tel est, en effet, le système qui, d'abord admis par quelques Cours d'appel (1) et repoussé par d'autres (2), a été consacré par la Cour de cassation (3) et par les arrêts postérieurs des Cours d'appel (4). Quoi qu'il en soit, j'aurais bien de la peine à admettre ce système, qui me paraît pécher par sa base, en appliquant aux créanciers de la succession, autrement que par voie de conséquence, un effet du bénéfice d'inventaire, quoique ce bénéfice soit établi uniquement en faveur de l'héritier. Si on entrait dans cette voie, on serait conduit à dire que les actes de maître, tels qu'aliénations ou constitutions d'hypothèques, consentis par l'héritier bénéficiaire, seraient frappés de nullité comme excédant les pouvoirs d'un simple administrateur. Or, telle n'est certainement pas la théorie de la loi, qui, lorsqu'une aliénation est faite sans l'observation des formes requises, n'attache à cette infraction d'autre conséquence que de faire réputer héritier pur et simple celui qui l'a consentie (v. C. pr., art. 988, 989). C'est qu'en effet l'héritier peut toujours renoncer au bénéfice établi en sa faveur, et convertir quand bon lui semble son titre en celui d'héritier pur et simple. S'il en est ainsi, son acceptation pure et simple, à quelque époque qu'il la fasse, doit remonter au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), produire donc, à partir de cette ouverture, la confusion légale des deux patrimoines, qui sous le régime de l'acceptation bénéficiaire avaient paru distincts; et, contre cette confusion, il ne doit rester aux créanciers d'autre ressource que celle qui leur est ouverte par l'article 878, aux conditions déterminées par les articles 879, 880 et 2111. Maintenant, qu'on ne dise pas

(1) Paris, 20 juillet 1811 (P. t. 30, p. 118), 8 avril 1826 (P. 1827, I, 184).

(2) Rouen, 5 décembre 1826 (P. 1828, I, 44); Bordeaux, 24 juillet 1830 (P. 1831, I, 190); Caen, 4 août 1829, cassé par l'arrêt suivant.

(3) C. c. cass., 18 juin 1833 (P. 1833, III, 276); C. cass., rej. req. 10 décembre 1839 (P. 1840, I, 191).

(4) Paris, 4 mai 1835 (P. 1835, II, 478); Colmar, 9 janvier 1837 (P. 1837, I, 570).

qu'il y a là injustice pour les créanciers, qui, comptant sur la séparation temporairement produite par l'acceptation bénéficiaire, vont se trouver par le fait de l'héritier soumis au préjudice de la confusion, à un moment peut-être où l'expiration des délais fixés par les articles 879 et 2111 ne leur permettrait plus de former utilement leur demande en séparation de patrimoines. Je conviens qu'il en peut être ainsi; mais je réponds que les créanciers ont pu prévoir ce qui arrive, et que dans cette prévoyance rien ne les empêchait de faire en temps utile leurs diligences. C'est là, selon moi, ce qu'ils auraient dû faire, et s'ils l'ont négligé, il n'y a nulle injustice à ce qu'ils subissent la conséquence de leur faute.

125 *bis*. II. La distinction maintenue entre les deux patrimoines s'oppose évidemment à l'extinction par confusion des droits ou créances existant respectivement entre l'héritier et le défunt. La règle, on le sent bien, quoique énoncée seulement ici pour les créances de l'héritier, s'applique également à ses obligations envers le défunt, et aussi aux servitudes ou autres charges réelles auxquelles les biens de l'un pouvaient être assujettis envers la personne ou les biens de l'autre.

125 *bis*. III. La réserve des droits de l'héritier contre la succession suppose nécessairement le moyen pour lui de s'en procurer l'exercice en dirigeant à cet effet, s'il y a lieu, des poursuites judiciaires. Mais comme il ne peut être lui-même son propre contradicteur, c'est évidemment à d'autres que doit être confiée alors la défense de la succession. Ce rôle appartient naturellement à ses cohéritiers, s'il en a. Autrement il y a lieu de faire créer un défenseur spécial, désigné sous le nom de curateur au bénéfice d'inventaire, et nommé dans la même forme que le curateur à succession vacante (C. pr., art. 996).

Il est clair, au reste, que s'il s'agissait d'une action à intenter au nom de la succession contre l'héritier bénéficiaire, ses cohéritiers auraient qualité pour l'actionner comme ils l'ont pour défendre aux actions qu'il intente. Mais quand il est seul héritier, et n'a dès lors affaire qu'aux créanciers, je ne vois pas qu'il y ait, en général, intérêt, ni par conséquent qu'il y ait lieu à le faire attaquer par un curateur. Car les obligations dont il est tenu entreront dans le compte qu'il aura à rendre, sans qu'on puisse même craindre qu'elles ne s'éteignent par prescription, puisqu'en sa qualité d'administrateur il serait responsable pour n'avoir pas exigé *à semetipso*.

126. L'héritier bénéficiaire est vraiment propriétaire des biens qui composent la succession; conséquemment, toute disposition qu'il en ferait, à quelque titre que ce fût, serait nécessairement valable. Mais, ces biens étant le gage commun des créanciers et légataires, il est tenu, à l'égard de ceux-ci, de plusieurs obligations, dont l'inexécution pourrait lui faire perdre le bénéfice dont il jouit.

Toutes ces obligations sont contenues dans celle d'administrer les biens de la succession et de rendre compte de son administration. A défaut de ce compte, qui seul peut fournir aux créanciers les moyens de distinguer le patrimoine du défunt et celui de l'héritier, il est naturel que ceux-ci puissent le contraindre indéfiniment sur ses biens personnels; seulement ils doivent auparavant le mettre en demeure. Le compte rendu et apuré, l'héritier est personnellement débiteur du reliquat, mais il ne doit que cela. V. art. 803.

126 *bis*. I. En principe, l'héritier bénéficiaire, simple administrateur, doit, s'il ne veut compromettre sa qualité, s'abstenir des actes de maître. Et toutefois, l'intérêt de la succession pouvant réclamer qu'il soit fait des actes de ce genre, il serait fâcheux que le moyen de les faire manquât absolument, et que l'héritier bénéficiaire eût à cet égard moins de pouvoir que n'en aurait un tuteur. La loi y a pourvu quant aux ventes, en en déterminant les formes et conditions (v. art. 805, 806; C. pr., 987-989). Mais elle ne s'est pas expliquée pour les autres actes qu'elle ne permet au tuteur qu'à certaines conditions. Ainsi la question peut se présenter : 1° quant à l'acceptation ou répudiation d'une succession échue au défunt, et sur laquelle celui-ci n'a pas pris parti de son vivant (v. art. 461); 2° quant au pouvoir d'intenter une action immobilière ou d'y acquiescer (v. art. 464); 3° quant à celui de provoquer un partage ou d'y procéder à l'amiable (v. art. 465, 466); 4° quant aux transactions (v. art. 467). Enfin, la question peut encore se présenter quant au compromis, car elle n'est pas tranchée ici, comme elle l'est pour le cas de minorité, par la combinaison des articles 1004 et 83 du Code de procédure.

126 *bis*. II. Sur tous ces points, il est d'abord bien entendu que

la question à examiner n'est pas celle de validité des actes, si l'héritier bénéficiaire a jugé à propos de les faire. Car, suivant notre théorie, le bénéfice d'inventaire n'enlève à l'héritier aucun des pouvoirs attachés à son titre : seulement l'exercice qu'il en fait peut l'exposer à perdre son bénéfice (1). Cette conséquence, exprimée par la loi elle-même pour le cas de ventes faites sans l'observation des formes légales, doit naturellement s'appliquer à tous les actes de nature à constituer une acceptation pure et simple (v. art. 778). Quoi qu'il en soit, en l'absence d'une disposition prescrivant ici des formes spéciales, je ne voudrais pas décider indistinctement, pour tous les actes qui excèdent les pouvoirs ordinaires d'un tuteur, que l'héritier ne pourrait les faire sous sa responsabilité sans perdre son bénéfice. Ainsi je n'hésite point à reconnaître à l'héritier bénéficiaire, en cette qualité, le pouvoir d'intenter toute espèce d'action, puisque aux termes de l'article 813 ce droit appartiendrait à un curateur à succession vacante, dont l'administration est, en général, soumise aux mêmes règles que la sienne (art. 814). Mais pour tous les autres actes qu'un tuteur ne pourrait faire sans autorisation, et, à plus forte raison, pour ceux qui, comme le compromis, seraient absolument interdits au tuteur, je crois qu'il serait imprudent à l'héritier bénéficiaire d'y procéder sans obtenir du juge une autorisation, qui ne devrait en général lui être accordée qu'à la condition d'observer des formes et conditions analogues à celles qui, en cas pareil, sont prescrites au tuteur. Je crois, en conséquence, que la succession échue au défunt ne devrait être acceptée que sous bénéfice d'inventaire, et que le partage devrait être fait en justice. Telle est, selon moi, la règle de prudence. Mais, cette règle même, je n'entends pas l'imposer d'une manière absolue, et si l'on ne s'y est pas conformé, je crois que l'on pourrait, suivant les circonstances, ou voir dans ce qui a été fait un acte d'héritier, ou simplement une faute dont l'héritier bénéficiaire devrait répondre, ou, enfin, n'y voir qu'un acte de bon gouvernement qui ne compromettrait pas sa qualité et n'entraînerait aucune responsabilité.

126 *bis*. III. Il ne faudrait point voir un acte d'héritier emportant déchéance du bénéfice d'inventaire dans la vente ou transport que l'héritier ferait à un autre des droits résultant pour lui de son acceptation bénéficiaire. Vainement opposerait-on l'article 780, qui considère

(1) V. dans ce sens Paris, 17 décembre 1822 (P. 1823, I, 395).

comme acceptation le transport de droits successifs. Je comprends, en effet, qu'un acte semblable vaille acceptation, en ce sens qu'il exclut la faculté de répudier, le renonçant ne pouvant en aucune manière tirer profit du titre qu'il abdique. Mais l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est pas une renonciation ; loin de là, elle laisse à l'héritier une chance de profit, si par événement l'actif surpasse le passif. Pourquoi donc ne pourrait-il pas disposer de cette chance gratuitement ou à titre onéreux ? Si de cette disposition il retire un prix, c'est l'équivalent de la chance qu'il transmet à un autre, sans changer d'ailleurs en rien la position des créanciers.

On voit, d'après cela, que les créanciers ne pourront ni s'emparer de cet acte, pour en faire résulter une acceptation pure et simple et poursuivre l'héritier sur ses biens personnels, ni, lorsqu'on leur aura fidèlement rendu compte des biens contenus en l'inventaire, prétendre y faire ajouter le prix de la cession, car ce prix n'est point une valeur héréditaire.

126 *bis*. IV. L'héritier en demeure de rendre son compte n'est pas pour cela déchu du bénéfice d'inventaire ; car la loi n'a pas prononcé cette déchéance. Seulement on lui en refuse les effets tant qu'il n'en remplit pas les conditions. De là les poursuites sur ses biens personnels. Mais, à toute époque, l'héritier peut arrêter ces poursuites en présentant son compte, à la charge, bien entendu, de payer les frais légitimement faits jusque-là contre lui ; car c'est son retard qui a donné lieu à ces frais.

127. Tout administrateur comptable répond de ses fautes ; mais l'héritier étant appelé à l'administration par sa seule qualité, on ne devait pas exiger qu'il apportât aux affaires de la succession plus de soin ou de diligence qu'il n'en apporte à ses propres affaires : il ne répond donc que des fautes graves. V. art. 804.

128. L'héritier, considéré comme administrateur, ne peut, à peine de déchéance, aliéner à l'amiable les meubles ou les immeubles. A l'égard des meubles, il peut en général, à son choix, ou les conserver en nature, auquel cas il ne répond que de sa négligence, ou les faire vendre dans les formes prescrites. V. C. civ., art. 805 ; C. pr., art. 989. Quant aux

immeubles, il ne peut les vendre sans ordonnance de justice, et en outre sans observer les formes requises. V. Code civil, art. 806; Code pr., art. 987, 988.

A l'égard des rentes sur l'État, v. Av. du conseil d'État du 11 janvier 1808 (1).

128 *bis*. I. L'héritier bénéficiaire n'est point, comme le tuteur, tenu en principe de faire vendre les meubles; nous verrons seulement qu'il pourrait être forcé à cette vente faute de fournir caution (v. art. 807). Mais tant qu'il les conserve en nature il peut les employer à son usage, car ils sont vraiment à lui, sauf l'obligation de les représenter, s'il y a lieu. Quant à la détérioration qui pourra provenir de l'usage qu'il en fait, il n'en tiendra pas compte, car, de même qu'un usufruitier (v. art. 589), il n'est tenu de la dépréciation ou détérioration qu'autant qu'elle serait causée, sinon par son dol, au moins par sa négligence.

128 *bis*. II. Le mot *meubles* étant employé ici en regard du mot immeubles, ne doit pas être pris dans le sens restreint qu'attribue à ce mot l'article 533. Ainsi, l'obligation de ne vendre que dans certaines formes semblerait devoir s'appliquer à tous les biens meubles. Mais de la combinaison des articles 989 et 945 du Code de procédure, il me paraît résulter que les meubles dont il s'agit ici sont ceux-là seulement dont la loi règle le mode de vente sur saisie, c'est-à-dire le mobilier corporel (v. C. pr., art. 617-625) et les rentes sur particuliers (v. C. pr., art. 642-655).

En ce qui concerne les rentes sur l'État, dont le cours est constaté jour par jour, elles doivent se transférer dans la forme ordinaire, sans affiche ni publication. Cette règle, consacrée à l'égard des tuteurs et des mineurs émancipés par la loi du 24 mars 1806, est évidemment applicable ici comme partout. Mais lorsque la rente est de plus de cinquante francs, l'importance de l'opération excédant alors les pouvoirs d'un simple administrateur, la même loi défend aux tuteurs et aux mineurs de vendre sans autorisation du conseil de famille. On en a conclu, avec raison, que la défense devait également s'appliquer à l'héritier bénéficiaire, qui n'est aussi qu'un simple administrateur (av. cons. d'État, 11 janv. 1808). Il va sans dire, au reste,

(1) IV, B. 175, n° 2946.

que c'est le tribunal qui doit ici donner, s'il y a lieu, l'autorisation (1). Je n'hésite point non plus à considérer comme applicable à l'héritier bénéficiaire la disposition du décret du 25 septembre 1813 (2), relative aux actions de la banque de France appartenant à des mineurs ou interdits, et à dispenser en conséquence d'autorisation le transfert d'une action unique ou d'un droit dans plusieurs actions n'excédant pas en totalité une action entière. C'est assez dire que hors ce cas l'autorisation serait nécessaire; mais dans aucun, évidemment, il n'y a lieu à soumettre la vente à d'autres formes que celles du transfert au cours constaté du jour, sans affiches ni publications. J'en dirais autant pour tous autres effets publics dont le cours se constate régulièrement jour par jour.

128 *bis*. III. De ce qui précède, il résulte : 1° que l'autorisation pour vendre les biens meubles n'est exigée qu'à l'égard des rentes sur l'État et des actions de la banque; 2° que la nécessité de vendre aux enchères, dans des formes spéciales, ne s'applique qu'au mobilier corporel et aux rentes sur particuliers. Ainsi l'héritier peut, sans autorisation, vendre, dans les formes voulues, le mobilier corporel et les rentes sur particuliers; il peut, sans autorisation et sans formes, vendre tout autre mobilier incorporel. Et toutefois l'importance de l'opération, les conditions particulières du marché à conclure, ou l'analogie existante entre les objets qu'il veut vendre et ceux dont la loi a réglé le mode de disposition, peuvent lui conseiller de demander l'autorisation au tribunal, qui pourrait alors ne l'accorder qu'à la condition d'observer certaines formes. Ce sera pour lui un moyen de dégager sa responsabilité, et surtout de ne pas s'exposer à ce que l'opération passât, comme elle le pourrait, je crois, suivant les cas, pour un acte d'héritier qui lui ferait perdre le bénéfice d'inventaire.

128 *bis*. IV. L'autorisation est toujours nécessaire pour la vente des immeubles (C. pr., art. 987). Quant aux formes à suivre, elles sont presque en tout point semblables à celles qui sont prescrites pour la vente des biens de mineurs (v. C. pr., art. 988).

128 *bis*. V. L'héritier bénéficiaire qui vend les immeubles sans

(1) Quant à la manière d'appliquer les dispositions de la loi de 1806 aux inscriptions de rentes, dont le taux est inférieur à 5 pour cent, voyez ce que je dis pour le cas de minorité (t. 1, n° 220 *bis*. II).

(2) IV, B. 526, n° 9737.

observer les règles prescrites est *réputé héritier pur et simple* (C. pr., art. 988). Cette dispostion est impérative, et nulle circonstance ne pourrait dispenser les juges d'en faire l'application quand ils en sont légalement requis. Toutefois on peut prétendre que ce n'est là qu'une déchéance pénale qui a besoin d'être prononcée, et qui ne devrait l'être que sur la demande de ceux dans l'intérêt desquels était prescrite l'observation des formes omises, c'est-à-dire ceux à qui l'héritier bénéficiaire doit compte des biens héréditaires. J'admettrais volontiers cette doctrine si je considérais le bénéfice d'inventaire comme établi en faveur des créanciers et légataires; car je comprendrais alors que le fait de l'héritier ne pourrait les priver, malgré eux, du droit qui leur serait acquis par l'acceptation bénéficiaire; et tel est en effet le système de ceux qui, par ce motif, maintiennent en faveur des créanciers et légataires l'avantage de la séparation des patrimoines, indépendamment des conditions prescrites par les articles 880 et 2111. Mais s'il est vrai, comme je le pense, que le bénéfice d'inventaire est exclusivement propre à l'héritier, et que celui-ci par conséquent peut toujours y renoncer, la question n'a plus d'intérêt; car lui ou ses ayant cause resteront maîtres d'expliquer la vente faite sans formes dans le sens d'un acte d'héritier emportant de plein droit acceptation pure et simple, et personne n'aura qualité pour contredire cette interprétation. De là résultera, comme je l'ai dit plus haut, la confusion des patrimoines à partir de l'ouverture de la succession, et contre cet effet de droit les créanciers et légataires du défunt auront seulement la ressource d'une demande en séparation de patrimoines formée en temps utile (1).

128 *bis.* VI. Quant à la vente des meubles, la loi dit seulement que l'héritier bénéficiaire doit la faire suivant les formes prescrites, *à peine... d'être réputé héritier pur et simple* (C. pr. art. 989). Cette formule, si je ne me trompe, peut se traduire dans le sens d'une disposition simplement comminatoire, que les tribunaux resteraient maîtres d'appliquer ou non, suivant les circonstances. Et cela, du reste, me semble parfaitement raisonnable, car une vente de mobilier, quoique faite à l'amiable, n'excède pas essentiellement les limites de l'administration (v. à ce sujet art. 1449); et ce peut même être un acte de très-bonne administration, comme dans l'es-

(1) V. ci-dessus, n° 125 *bis.* I.

pèce où un héritier bénéficiaire avait donné en paiement à des créanciers de la succession des rentes héréditaires pour le montant du capital porté au titre de constitution. Aussi la Cour de Riom, où la question fut portée, refusa-t-elle d'appliquer à ce cas la déchéance du bénéfice d'inventaire, et le pourvoi contre son arrêt fut rejeté (1). A plus forte raison ne devrait-on pas voir un acte d'héritier pur et simple dans une vente de récoltes qui serait faite sur le marché, car évidemment ce serait là un acte de pure administration (2).

128 *bis*. VII. C'est à l'héritier, comme administrateur, qu'il appartient de faire, s'il y a lieu, procéder dans les formes prescrites à la vente des biens, meubles ou immeubles. Cette mission, qu'il exerce dans l'intérêt de tous, dispense les créanciers de diriger sur les biens de la succession des poursuites individuelles. Ces poursuites souvent n'aboutiraient qu'à entraver la marche des opérations et à multiplier les frais.

Toutefois, je ne crois pas que ces considérations suffisent pour faire refuser, en principe, aux créanciers le droit de faire des saisies. Il faudrait pour cela un texte, comme il en existe un en matière de faillite (v. C. comm., art. 532, 534, 571). Mais ne devrait-on pas au moins reconnaître aux tribunaux, suivant les circonstances, le pouvoir d'ordonner le sursis aux poursuites individuelles, lorsque l'intérêt commun semblera exiger de concentrer l'action dans la personne de l'héritier bénéficiaire? Je n'hésiterais pas surtout à le décider ainsi au cas où les saisies ne surviendraient qu'après l'initiative des poursuites prise par l'héritier bénéficiaire.

129. Le prix des meubles se distribue entre les créanciers qui se sont fait connaître par une opposition; cette distribution se fait par contribution. V. C. pr., art. 990, et à ce sujet art. 656-672. Mais sauf, bien entendu, la préférence due aux créanciers privilégiés (art. 2094, 2099), et sauf aussi celle qui appartient aux créanciers sur les légataires.

Le prix des immeubles appartient, comme de raison, en première ligne, aux créanciers ayant privilége ou hypothèque (art. 2094, 2166). A cet effet, le Code civil prescrivait une

(1) C. c., rej. 27 décembre 1820 (1822, III, 45).
(2) V. ci-dessus, n° 99 *bis*.

délégation à ceux d'entre eux qui se seraient fait connaître (art. 806). Mais cette formalité n'ayant plus d'objet, dans le système hypothécaire adopté depuis la publication de ce titre, le Code de procédure se borne à ordonner la distribution suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. V. C. pr., art. 991. Il est, au reste, évident, qu'à défaut de créanciers hypothécaires, le prix des immeubles se distribue comme celui des meubles.

129 *bis.* Aux termes de l'article 806 du Code civil, l'héritier bénéficiaire qui fait procéder à la vente des immeubles *est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.* Cette disposition, empruntée au projet de la commission du gouvernement (1), avait son utilité dans le système du projet, où la délégation offrait aux créanciers l'avantage d'être dispensés de former au bureau de la conservation des hypothèques l'opposition, autrement nécessaire pour assurer leur collocation sur le prix (2). C'est sans doute en vue de ce système, qui, bien que contraire à la loi en vigueur du 11 brumaire an VII, paraissait alors devoir être consacré, que notre article fut adopté. Mais dans le système de publicité qui prévalut un an plus tard (3), l'utilité de la délégation n'est plus la même. Car tous les créanciers doivent être connus par l'inscription à laquelle sont subordonnés le rang et l'effet de leurs hypothèques ; et au moyen de cette inscription, l'acquéreur ne peut faire aucun paiement à leur préjudice. On ne voit donc pas pourquoi l'on n'imposerait à l'héritier aucune obligation à cet égard. Aussi l'article 991 du Code de procédure dit-il seulement que le prix sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Il est vrai que le tribunat, sur l'observation duquel fut changée la rédaction dudit article 991, a semblé alors considérer comme en vigueur la disposition de l'article 806 du Code civil relative à la délégation ; car c'est comme contraire à cette disposition qu'il combattit l'article proposé par le conseil d'État, qui renvoyait pour la distri-

(1) Liv. III, tit. 1, art. 113 (Fenet, t. 2, p. 143).

(2) Liv. III, tit. 7, art. 12-21, v. à ce sujet art. 38-48 (Fenet, t. 2, p. 227 et suiv.).

(3) Le titre des successions fut décrété le 29 germinal an XI. Et ce fut seulement dans la séance du 19 pluviôse an XII que le conseil d'État adopta en principe la publicité de l'hypothèque (V. Fenet, t. 15, p. 325).

bution du prix à la procédure d'ordre (1). Mais ce fut là, je crois, une erreur dans la pensée du tribunat; tout ce qu'il y avait de fondé dans son observation, c'est qu'une procédure d'ordre n'étant pas toujours nécessaire, il ne fallait pas la prescrire d'une manière générale; aussi s'est-on borné, en définitive, à dire que le prix serait distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Maintenant, que pour arriver à ce résultat on puisse, quand tous les créanciers sont d'accord, employer le moyen de la délégation, je ne prétends pas le nier; je dis seulement que cela n'est point exigé, et qu'on pourrait également employer tout autre mode de règlement amiable; sans préjudice au surplus de l'application, s'il y a lieu, de la procédure d'ordre au cas dont il s'agit, comme à tout autre cas d'aliénation volontaire, conformément à l'article 775 du Code de procédure.

130. Il convient ici de remarquer que le droit de préférence conféré par l'hypothèque sur le prix des immeubles qui en sont l'objet, n'ôte pas aux hypothécaires le droit de participer, comme tout créancier, à la distribution du prix du mobilier, au prorata du montant de leur créance, tel qu'il se trouve fixé à l'époque de cette distribution. On sent, d'après cela, combien il importerait aux créanciers chirographaires, que l'ordre, qui doit désintéresser en tout ou en partie un certain nombre de créanciers hypothécaires, précédât la distribution. D'un autre côté, il conviendrait aux créanciers hypothécaires d'un rang inférieur, que les créanciers qui les priment, payés en partie dans la distribution par contribution, et absorbant d'autant moins sur le prix des immeubles, leur permissent ainsi de venir utilement à l'ordre : leur avantage serait donc que la distribution précédât. Ce conflit d'intérêts, qui se fait sentir toutes les fois qu'il s'agit de répartir entre les créanciers le patrimoine d'un insolvable, a appelé l'attention du législateur, dans le cas de faillite. Pour le faire cesser, il a établi des règles, dont l'effet est d'assurer en définitive aux créanciers des diverses classes, quelle que soit l'opération qui

(1) V. Duc., Bonn., Roust., t. 2. n° 627.

précède, le même résultat que si l'ordre avait précédé. V. C. comm., art. 552-556, et n'hésitez pas à en faire ici l'application.

131. A défaut de créanciers opposants, le prix des meubles, et, à défaut de créanciers inscrits, celui des immeubles est versé entre les mains de l'héritier bénéficiaire. Au reste, la faculté de conserver les meubles et celle de toucher le prix des ventes pouvant entraîner des abus, la loi, pour y obvier, permet aux intéressés d'exiger de l'héritier une caution solvable, à défaut de laquelle les meubles sont vendus, et les deniers déposés, pour être employés à l'acquit des charges de la succession. V. art. 807; Code pr., 992-994; et remarquez que le droit d'exiger caution appartient individuellement à chaque créancier ou intéressé, sans le concours des autres.

132. L'héritier resté en possession des deniers de la succession est chargé, comme administrateur, d'acquitter les charges héréditaires, qui consistent principalement dans les dettes et les legs. Cet acquittement ne devant avoir lieu que jusqu'à concurrence de l'actif, il importe aux créanciers qui veulent être compris dans la distribution de se faire connaître, comme on l'a vu ci-dessus, par une opposition, et d'empêcher par là qu'il ne soit procédé à aucun paiement hors de leur présence. Nul doute, au reste, que la faculté de former opposition n'appartienne également aux légataires. En cas d'opposition, l'intervention du juge est nécessaire; là s'applique ce que nous avons dit pour la distribution du prix des biens vendus. A défaut d'opposition, l'héritier paie chacun, à mesure qu'il se présente, sans distinction entre les créanciers et les légataires. V. art. 808.

133. Du reste, nous savons que l'héritier est entièrement quitte en rendant compte et payant son reliquat (art. 803). Si donc des créanciers non opposants ne se présentent qu'après le compte apuré et soldé, ils n'ont rien à demander à l'héritier; seulement la loi leur accorde un recours, non contre les

créanciers payés, *qui certant de damno vitando*, mais contre les légataires, *qui certant de lucro captando*. Voy. art. 809, al. 1. A plus forte raison, ce recours appartiendrait-il à ceux qui se présenteraient avant l'apurement du compte et le paiement du reliquat, si ce reliquat se trouvait insuffisant pour les payer : auquel cas la première rédaction discutée au conseil d'État accordait recours subsidiaire même contre les créanciers (1).

Ce recours, au surplus, quelque équitable qu'il soit, est assujetti à une prescription particulière; la loi considérant, d'une part, la négligence du créancier, et bien plus encore, d'autre part, la sécurité que la régularité des opérations du compte a dû faire concevoir au légataire payé, borne la durée de l'action à trois ans, à partir du paiement du reliquat. V. art. 809, al. 2; et remarquez que les termes de la loi appliquent cette disposition à deux cas, quoique la première partie de l'article n'en comprenne plus qu'un seul.

133 *bis*. I. L'article 809 ne comprend dans ces termes ni les créanciers *opposants*, à quelque époque qu'ils se représentent, ni les créanciers non opposants qui se présentent avant le paiement du reliquat. Ce n'est donc que par les principes généraux et l'intention présumée du législateur qu'on peut déterminer leurs droits.

133 *bis*. II. A l'égard des créanciers opposants, ils ont certainement action contre l'héritier qui a fait des paiements à leur préjudice. Car en agissant ainsi, au mépris de l'article 808, l'héritier a commis une faute dont il doit répondre sur ses biens personnels, et la réparation doit consister à payer au créancier opposant, non pas indistinctement le montant intégral de sa créance, car il n'y a pas déchéance du bénéfice d'inventaire (2); mais au moins un dividende égal à celui qu'aurait obtenu l'opposant dans une distribution régulièrement faite. Mais si l'héritier est insolvable, je trouverais inique de leur refuser tout recours contre ceux qui ont reçu

(1) Voy. procès-verbal du conseil d'État, séance du 16 nivôse an XI, première rédaction, art. 97 (Fenet, t. 12, p. 53).

(2) C. c., rej. 27 décembre 1820 (S. 1821, I, 385).

à leur préjudice, et par là j'entends non-seulement les légataires, qui ne devaient pas être payés avant les créanciers, mais même les créanciers qui ont reçu au delà de ce qui devait leur revenir dans une contribution régulière. Mal à propos dirait-on que ces créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû. Car je crois au contraire que la mort du débiteur insolvable, lorsque la succession n'est pas acceptée, ou qu'elle ne l'est, comme dans l'espèce, que sous bénéfice d'inventaire, a pour effet d'arrêter les droits des créanciers, et de les fixer, pour ceux qui n'ont pas cause légitime de préférence, à un dividende proportionnel (v. à ce sujet art. 2146). Ceux donc qui ont reçu au delà de ce dividende ont vraiment reçu plus qu'il ne leur était dû, et sont par conséquent sujets à répétition. Il est vrai qu'en cas de faillite, quoique le même effet se produise à partir au moins de la déclaration (Conf. art. 2146, et C. comm., art. 448), les créanciers défaillants ne peuvent rien réclamer sur les répartitions ordonnancées en leur absence (C. comm., art. 503), mais ce n'est là qu'une peine infligée à leur négligence. Or, cette peine ne saurait s'appliquer ici par analogie à un créancier opposant, qui n'a rien, lui, à se reprocher.

Cela posé, il importe de déterminer, d'après les principes, par quel moyen les créanciers opposants qui n'ont pas été payés pourront atteindre les créanciers et légataires indûment payés à leur préjudice. A cet égard, j'avoue qu'il me paraîtrait difficile de leur accorder directement l'action en répétition fondée sur l'article 1376 ; car ce n'est ni par eux ni en leur nom que le paiement a été fait. Mais je ne vois pas pourquoi cette action ne leur appartiendrait pas, aux termes de l'article 1166, du chef de l'héritier, devenu leur débiteur, à qui elle compète certainement, puisque c'est lui qui a fait le payement indu, et que la responsabilité même qu'il a ainsi encourue lui donne intérêt et par conséquent droit à répétition.

En outre, comme le paiement fait au mépris de leur opposition devra le plus souvent passer pour fait en fraude de leurs droits, les opposants pourront, de leur propre chef, agir par l'action révocatoire (art. 1167). Seulement, il est bien entendu, d'après les principes reçus en cette matière, que les créanciers (*quia certant de damno vitando*) ne seront pas soumis à l'action s'ils ne sont pas complices de la fraude, c'est-à-dire, dans l'espèce, s'ils ont ignoré

l'opposition ; tandis que cette action atteindra à tout événement les légataires (*quia certant tantùm de lucro captando*).

En présence de cette double ressource, ouverte, selon moi, par le droit commun aux créanciers opposants, il semble sans intérêt de se demander si le recours personnel, que l'article 809 accorde pendant trois ans aux non-opposants contre les légataires, pourrait appartenir aux opposants non payés par l'héritier insolvable. Et toutefois, si je saisis bien le principe de ce recours, que je fonde, comme on va le voir, sur une idée de revendication, je dois dire que ce principe militerait pour tous les créanciers non payés, et qu'il serait difficile, dès lors, d'en refuser l'application aux opposants, s'ils pouvaient avoir intérêt à l'invoquer.

133 *bis*. III. Quant aux créanciers non opposants, ils peuvent bien, sans doute, débattre le compte s'il n'est pas encore apuré, et, en tout cas, si le reliquat n'est pas payé, se faire attribuer tout ou partie de ce reliquat. Mais si, par l'effet des paiements antérieurs, ils n'obtiennent pas tout ce qui devait leur revenir, ou si, arrivés trop tard, c'est-à-dire après le reliquat payé, ils n'obtiennent rien, ils ne peuvent ni s'en prendre à l'héritier, qui n'est point en faute, ni par conséquent agir de son chef pour l'exercice d'une répétition, qui d'ailleurs ne lui appartient pas à lui-même, puisque, à son égard, on ne saurait considérer comme indus des paiements faits suivant le prescrit de la loi (art. 808, al. dernier) et qui, à ce titre, entrent régulièrement dans les dépenses de son compte. Les non-opposants ne peuvent davantage, à moins de circonstances particulières, attaquer les paiements comme frauduleux, car l'ignorance où l'on était sur leurs droits exclut toute idée de fraude. Cependant il reste vrai que ce qui leur appartenait a été reçu par d'autres, qui, d'après les principes ci-dessus exposés, l'ont vraiment reçu indûment, ce peut être une raison, à défaut d'action personnelle, pour accorder une action réelle, disons le mot, une sorte de revendication de la valeur héréditaire appartenant de droit aux demandeurs et possédée par les défendeurs à leur préjudice. Telle paraît être, en effet, la pensée du législateur quand il réserve aux non-opposants contre les légataires un recours, qu'il borne à trois ans, terme ordinaire de la revendication des choses mobilières, lorsqu'elle est admise contre les tiers réputés de bonne foi (v. art. 2279). Ainsi motivé, ce recours semblerait de nature à

s'appliquer même contre les créanciers, car eux, également, dans nos principes, ont reçu ce qui ne leur appartenait pas. Aussi le projet de la section de législation, distinguant seulement, à cet égard, entre les créanciers, ceux qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, et ceux qui se présentent avant l'apurement, accordait-il formellement à ces derniers *un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice* (1). Cette proposition, qui ne fut nullement combattue (2), a disparu sans qu'on sache pourquoi, et ne se retrouve pas dans notre article 809; mais on en trouve la trace dans le second paragraphe de l'article, qui, limitant la durée du recours accordé dans le premier paragraphe, applique cette limitation à deux cas, quoique les termes de la loi n'en comprennent plus qu'un seul. De là peut-être il serait permis de conclure que la suppression de la phrase relative au recours subsidiaire contre les créanciers serait le résultat d'une pure inadvertance ou d'une erreur de copiste, et que le recours subsisterait réellement dans la pensée du législateur pour le cas prévu par l'article du projet. Ce n'est là, sans doute, qu'une induction; mais comme le résultat pourrait sembler conforme aux principes, on se croirait peut-être d'autant mieux autorisé à l'admettre, que les termes de la loi, demeurés muets sur le cas dont il s'agit, n'excluent pas plus qu'ils n'accordent le recours en question. Toutefois, le plus sûr, je crois, est de le refuser; car, bien que le recours contre les créanciers, fondé sur l'idée de revendication, n'eût rien de plus contraire aux principes que le recours admis par la loi contre les légataires, il n'en reste pas moins vrai que ce recours contre des tiers de bonne foi est contraire à la règle de notre droit francais, qui n'admet la revendication des choses mobilières qu'en cas de perte ou de vol (art. 2279). La loi, il est vrai, s'est écartée de cette règle en permettant le recours contre les légataires; mais c'est là une exception qui ne saurait s'étendre, et il faudrait un texte formel pour l'appliquer contre les créanciers (3).

(1) Projet de la section, art. 97 (Fenet, t. 12, p. 53).

(2) Le procès-verbal constate seulement que M. Tronchet réclama la distinction, introduite en effet dans l'article, entre les créanciers opposants et ceux qui ne le sont pas. — Après quoi l'article 97 fut adopté avec amendement. V. séance du 16 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 55).

(3) V. dans ce sens C. c. cass., 4 avril 1832 (P. t. 93, p. 80).

133 *bis*. IV. Quant au recours contre les légataires, quoiqu'il ne soit ici proclamé qu'en vue du cas où les non-opposants se présentent après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, il serait par trop rigoureux de le refuser absolument à ceux qui, se présentant avant l'apurement, sont par cela même plus diligents et par conséquent plus favorables. Alors, il est vrai, ce recours n'est pas leur unique ressource, puisqu'ils peuvent se payer en tout ou en partie sur le reliquat. Mais si cette ressource leur manque, leur position alors se confond avec celle des moins diligents, et ils ne sauraient être plus maltraités qu'eux.

133 *bis*. V. Le même principe qui fait accorder aux créanciers le recours contre les légataires semble également applicable en faveur d'autres légataires, non pas, il est vrai, pour leur faire obtenir leur paiement intégral, puisque l'on suppose qu'il n'y a pas de quoi payer tout le monde, mais pour ramener à un dividende proportionnel ceux qui ont été payés au préjudice des autres, et procurer à ceux-ci la part qui doit leur revenir. Cela, certainement, serait très-équitable et très-conforme à l'esprit qui a dicté notre article; et, toutefois, je n'oserais pas me prononcer bien affirmativement sur ce point, car, comme je l'ai dit, le recours contre des tiers de bonne foi est exorbitant, et la loi ne l'a formellement établi qu'en faveur des créanciers.

133 *bis*. VI. C'est pour le cas d'acceptation bénéficiaire qu'est réglé ici le recours des créanciers non payés. Quant au cas d'acceptation pure et simple, il ne peut, sauf le cas de fraude prouvée, y être question de recours d'un créancier contre un autre; car, lors même que l'actif de la succession serait insuffisant pour payer tout le monde, l'héritier étant tenu envers tous *ultrà vires*, ceux qui ont reçu de lui un paiement intégral ne sauraient jamais être considérés comme ayant reçu plus qu'il ne leur était dû ou comme ayant touché une partie de ce qui revenait aux autres. Mais il en est autrement des légataires, envers lesquels l'héritier, selon nous, n'est pas tenu *ultrà vires*, et dont le droit se réduit par la force des choses à la mesure de l'actif net de la succession, en d'autres termes à la mesure des biens, dettes déduites. Si donc on suppose qu'ils ont reçu au delà de cette mesure, il est vrai de dire que cet excédant a été reçu indûment, et que l'héritier qui a fait le paiement a l'action en répétition (art. 1235, 1376). Sans aucun

doute, conséquemment, les créanciers non payés peuvent intenter cette action du chef de l'héritier leur débiteur (art. 1166). Mais cette action n'a rien de commun avec le recours direct accordé par l'article 809, recours dont la base manquerait ici complétement; car, dans la confusion qui existe entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier (1), les créanciers ne sont pas plus fondés à considérer comme leur appartenant les biens de la succession employés au paiement des légataires, que tout autre bien de l'héritier. Tout ce qu'ils peuvent prétendre, et bien entendu à la charge de prouver l'insuffisance de l'actif héréditaire, c'est que l'héritier leur débiteur a payé plus qu'il ne devait, ce qui les autorise à répéter de son chef. Remarquons, au reste, que cette action en répétition, uniquement basée sur le droit commun, ne se prescrirait pas par trois ans, mais aurait la durée ordinaire de trente ans (art. 2262).

134. Le compte de l'héritier se rend dans la forme ordinaire (C. pr., art. 995; v. *ibid.*, art. 527-542). On y alloue à l'héritier tous les frais dans lesquels il a été légitimement induit par son acceptation bénéficiaire, et qui ont été faits dans l'intérêt de tous; ce qui comprend les frais de scellés, ceux de l'inventaire et du compte. V. art. 810.

SECTION IV.

Des successions vacantes.

135. D'après le principe de la saisine, il semble d'abord qu'une succession ne puisse être vacante qu'à défaut absolu de parents du défunt, soit qu'il n'en existe effectivement aucun, soit qu'ils aient tous successivement renoncé. Mais comme l'existence des héritiers peut être inconnue, et comme il importe à tous ceux qui ont des droits à exercer contre

(1) Il est vrai que cette confusion peut cesser par l'effet d'une demande en séparation de patrimoines, et qu'alors le patrimoine du défunt est naturellement affecté aux créanciers par préférence aux légataires (v. ci-dessous, n° 219 *bis*. III). A ce moyen, sans doute, les créanciers du défunt peuvent éviter qu'une portion du patrimoine héréditaire soit distraite, à leur préjudice, pour le paiement des légataires. Mais ce n'est pas une raison pour qu'ils puissent critiquer et faire tomber les paiements faits antérieurement à leur demande; car, comme nous le verrons, ces paiements mêmes, comme en général toute aliénation, feraient obstacle à l'exercice du droit de séparation (v. ci-dessous, n° 221 *bis*. I).

cette succession, qu'il soit pourvu légalement à son administration, la loi répute vacante une succession qui peut ne pas l'être effectivement. Il suffit pour cela qu'il n'y ait pas d'*héritiers connus*, ou que ceux-ci aient renoncé. Seulement, la loi exige que les délais généralement accordés aux héritiers pour prendre qualité se soient écoulés sans que la succession ait été réclamée; ce qui suppose absence de successeurs tant réguliers qu'irréguliers. Voy. art. 811; C. pr., art. 998.

135 *bis*. I. Trois conditions sont exigées pour qu'une succession soit réputée vacante, et pourvue, comme telle, d'un curateur :

1° Il faut que les délais pour faire inventaire et délibérer soient expirés;

2° Qu'il ne se présente personne qui la réclame;

3° Que les *héritiers*, qui, eux, n'ont pas besoin de se présenter pour être saisis (art. 724), soient inconnus ou renonçants.

La connaissance qu'on aurait de l'existence des successeurs irréguliers n'empêcherait pas de réputer la succession vacante s'ils ne se présentent pas, car ils ne sont pas saisis. Ainsi, quoiqu'il y en ait toujours un, à défaut de tout autre, dans la personne de l'État, ce n'est pas une raison pour ne pas pourvoir à la vacance en attendant qu'il se présente. Que si une fois l'État (et j'en dirais de même de tout autre successeur irrégulier) se présente et demande l'envoi en possession, notre article cesse d'être applicable : non-seulement, donc, on ne doit point nommer alors de curateur, mais le curateur antérieurement nommé cesse de plein droit ses fonctions (1). Il est possible, cependant, que la demande d'envoi en possession soit mal fondée, car la vocation du successeur irrégulier n'est pas encore légalement constatée; elle ne le sera que par le jugement qui prononcera l'envoi en possession après l'accomplissement des formalités requises (v. art. 770). Ajoutons que l'accomplissement de ces formes demandera du temps, et que, pendant l'intervalle, il importe que la succession ne reste point à l'abandon. Mais c'est là un point qui sera réglé par la sagesse du tribunal saisi, qui pourra, suivant les cas, nommer un administrateur pro-

(1) V. C. c. cass., 17 août 1840 (P. 1840, II, 452).

visoire, ou confier à ce titre l'administration au prétendant droit; c'est, je crois, ce dernier parti qu'on sera disposé à prendre quand le prétendant droit sera l'État, car il y aura alors garantie pour tous les intérêts. Du reste, cette administration provisoire différera essentiellement de celle du curateur, et ne devra comprendre que les actes d'urgence. Maintenant, il sera possible que la demande d'envoi en possession soit rejetée parce qu'il n'apparaîtra pas suffisamment de la vocation du demandeur. Il en pourrait être ainsi par cela seul qu'il y aurait probabilité de réclamation ou d'apparition ultérieure de successibles plus proches. Au reste, si l'on s'en tient à cette hypothèse de simple probabilité, les termes de notre article 811 redeviendront applicables après le rejet de la demande, et il y aura lieu alors à nommer un curateur, auquel l'administrateur provisoire rendra compte (1).

135 *bis*. II. L'existence connue de successeurs testamentaires non saisis, ni l'intention par eux annoncée de réclamer leur droit, ne pourraient évidemment mettre obstacle à la nomination du curateur. Car il n'en est pas d'eux comme des successeurs irréguliers, auxquels il suffit pour *se présenter* de demander par requête l'envoi en possession : il faut qu'ils forment par assignation leur demande en délivrance, ou qu'ils l'obtiennent à l'amiable de qui de droit (v. art. 1011, 1014); et précisément pour cela il faudra faire nommer un curateur à succession vacante.

135 *bis*. III. La loi pour réputer la succession vacante exige la renonciation des héritiers connus. Or, comme les parents de tous les ordres et de tous les degrés se trouvent successivement appelés par la renonciation de ceux qui les précèdent (art. 785, 786), il semble que l'on devrait, pour faire nommer un curateur, attendre la renonciation de tous les parents connus; et qu'il y aurait lieu jusque-là, par les créanciers, à diriger contre eux successivement leurs poursuites. Toutefois, on tient assez généralement qu'il suffit pour accomplir la condition prescrite par la loi qu'il y ait renonciation des héritiers du premier degré, et que les créanciers ou autres intéressés n'ont pas besoin de provoquer, par des pour-

(1) V. à ce sujet circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1806, qui suppose, en effet, que les biens possédés d'abord par la régie, à titre de déshérence, seraient reconnus provenir d'une succession simplement vacante, et qui décide que l'administration en sera remise au curateur.

suites, la renonciation des autres parents. Cela n'est peut-être pas très-conforme à la rigueur des principes sur la saisine des héritiers. Mais cela est conforme à l'ancienne jurisprudence (1), dont notre Code sans doute n'a pas voulu s'éloigner. C'est d'ailleurs un moyen d'éviter des lenteurs et des frais, probablement frustratoires. Car la renonciation des héritiers du premier degré permet de supposer que les motifs qui l'ont déterminée détermineraient également celle des degrés subséquents. Par ces considérations, je pense non-seulement que les créanciers peuvent, après la renonciation des héritiers du premier degré, se dispenser de poursuites contre ceux des degrés subséquents, mais je crois qu'en agissant autrement ils s'exposeraient à ce que les frais par eux faits fussent jugés frustratoires, et comme tels laissés à leur charge.

135 *bis*. IV. Ce n'est pas néanmoins que je refuse absolument aux créanciers le droit d'agir contre les héritiers devenus tels par la renonciation de ceux qui les précédaient. Ma pensée, au contraire, est que ce droit leur appartient en vertu du principe de la saisine, que je crois applicable contre les héritiers de tous les degrés (2). J'en conclus que les défendeurs, sauf le bénéfice de l'exception dilatoire, seront condamnés en qualité d'héritiers, s'ils ne renoncent pas. C'est là une chance favorable que le créancier sera maître de courir; mais j'entends que cette chance pourra tourner contre lui, et que la renonciation, si elle intervient, rendant frustratoires les frais de poursuites, ces frais, au lieu de rester, comme à l'ordinaire, à la charge de la succession, resteront à la charge personnelle de celui qui les a faits, et qui pouvait les éviter en faisant pourvoir la succession d'un curateur et dirigeant contre lui ses poursuites.

135 *bis*. V. Dans aucun cas, et même après la renonciation des héritiers connus, la succession ne peut être réputée vacante, ni le curateur nommé, avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer; ce temps doit être toujours laissé aux héritiers inconnus ou aux successeurs irréguliers, connus ou non, pour se présenter. Si en attendant il y avait lieu à quelque acte d'urgence, le juge y pourvoirait sur la demande des intéressés. Je crois, par exemple, que le droit accordé à l'habile à succéder par l'article 796 pourrait être exercé par toute personne ayant intérêt à la conservation; je

(1) *Répertoire*, v° *Curateur*, § 3.
(2) V. ci-dessus, n° 106 *bis*. I.

crois que tout intéressé pourrait se faire autoriser à agir pour interrompre une prescription courant contre la succession (v. à ce sujet art. 2258, al. 2, 2259). Il faut bien aussi qu'il y ait, pour la partie contre laquelle courrait au contraire une prescription en faveur de la succession, un moyen de l'interrompre. Peut-être lui suffirait-il pour cela de signifier au domicile du défunt une demande contre ses héritiers ou représentants, sans autre désignation de noms et qualités (v. à ce sujet C. pr., art. 447 ; C. civ., art. 2149). Mais je croirais plus sûr de faire nommer par le tribunal un curateur *ad hoc,* contre lequel la demande serait dirigée, sauf à surseoir ensuite sur la demande jusqu'à la nomination du curateur à la succession vacante.

136. La succession vacante est pourvue d'un curateur par le tribunal de l'ouverture de la succession ; la nomination est requise par les intéressés ou par le ministère public. V. art. 812 ; C. pr., art. 998, 999.

137. L'administration de ce curateur est en général soumise aux mêmes règles que celle de l'héritier bénéficiaire. V. art. 813 et 814 ; C. pr., art. 1000-1002. Remarquons toutefois, 1° que le curateur ne peut, comme l'héritier bénéficiaire, conserver les meubles en nature (C. pr., art. 1000). 2° Il n'a pas le maniement des deniers ; il doit les faire verser dans une caisse publique (art. 813) : c'est aujourd'hui la caisse des consignations (ord. 3 juillet 1816 (1), art. 2-13°). 3° L'inobservation des formes requises pour la vente des meubles ou des immeubles entraînerait nécessairement la nullité de ces ventes, puisqu'elles seraient faites alors sans pouvoir. Nous n'hésitons pas au contraire à décider que tout acte légalement fait avec le curateur serait valable, et devrait être respecté par les héritiers qui se présenteraient ultérieurement, quoiqu'il n'y eût pas eu de leur part, comme aux cas des articles 462 et 790, une renonciation antérieure.

137 *bis*. I. Le curateur est obligé à faire inventaire, *si fait n'a été,* et à vendre les meubles (c'est-à-dire le mobilier corporel). Les

(1) VII, B. 98, n° 876.

formalités à suivre sont celles qui sont prescrites aux titres de l'inventaire (Pr., art. 941-944) et de la vente du mobilier (Pr., art. 945-952). V. C. pr., art. 1000, et remarquez, relativement à la vente, que les formes ici prescrites sont celles qui le sont également à l'héritier bénéficiaire quand il y a lieu pour lui d'y faire procéder (C. pr., art. 989). En ce qui concerne la vente des immeubles et des rentes, la loi, pour les formes à suivre, renvoie purement et simplement au titre du bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire quant aux immeubles, aux articles 987 et 988, et, quant aux rentes, à l'article 989 (v. C. pr., art. 1001). Ainsi, il est bien entendu que les immeubles ne pourront être vendus qu'avec autorisation de justice, tandis que la vente des rentes n'aura pas besoin d'être autorisée. Mais, évidemment, pour les rentes sur l'État, il y aura lieu d'appliquer ici, comme au cas de bénéfice d'inventaire, l'avis du conseil d'État du 11 janvier 1808. Ici, du reste, comme là, on devrait également, pour les actions de la banque, suivre la distinction établie par le décret du 25 septembre 1813 (1). A l'égard de tout autre mobilier incorporel, la loi n'a rien prescrit, et il paraît laissé à la prudence du curateur d'agir sous sa responsabilité, ou, s'il craint de l'engager, d'avoir recours à l'autorisation de la justice, qui pourrait prescrire par analogie l'emploi de certaines formes. Voyez à cet égard ce que j'ai dit pour l'héritier bénéficiaire (2).

137 *bis*. II. Le curateur est le représentant légal de tous les intéressés, y compris les héritiers ou autres successeurs qui pourraient plus tard se présenter. La loi le charge spécialement d'exercer et de poursuivre les droits héréditaires, et de répondre aux demandes formées contre la succession. Il a donc pouvoir pour plaider en toutes matières tant en demandant qu'en défendant; par conséquent les jugements obtenus par lui ou contre lui auront à l'égard de tous la force de la chose jugée. Par suite du même principe, tout acte fait par lui dans les formes et conditions légales devra être respecté (v., à ce sujet, art. 462, 790).

137 *bis*. III. En obligeant le curateur à faire verser à la caisse des consignations le numéraire qui se trouve dans la succession et les prix de vente, la loi entend évidemment appliquer cette obligation aux recouvrements qu'il est chargé de poursuivre. La pensée

(1) V. ci-dessus, n° 128 *bis*. II.
(2) Ci-dessus, n° 128 *bis*. III.

manifeste est de lui refuser le maniement des deniers; ainsi, aucun paiement ne doit être fait entre ses mains, et les débiteurs, pour être libérés, doivent verser directement dans la caisse.

137 *bis*. IV. Sauf les différences indiquées, la loi déclare applicables au mode d'administration du curateur et aux comptes à rendre par lui les règles et formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire (v. C. civ., art. 814; C. pr., art. 1002). Cela comprend notamment les dispositions relatives à la distribution du prix des meubles et des immeubles (C. pr., art. 890, 891), et au paiement des créanciers (C. civ., art. 808-810). Seulement il est bien entendu qu'il n'y a pas lieu à exiger du curateur une caution, puisque dès le principe sa condition est celle de l'héritier bénéficiaire qui ne fournit pas la caution demandée (v. C. civ., article 807, al. 2). Remarquons aussi que le curateur ne peut payer lui-même les créanciers, puisque les deniers ne sont pas dans ses mains. Mais c'est à lui, je crois, à délivrer les mandats, lorsque le paiement peut, aux termes de l'article 808, être fait sans ordre du juge.

137 *bis*. V. Quoique le mode d'administration soit le même pour le curateur et pour l'héritier bénéficiaire, le principe pour chacun est bien différent : l'héritier est un propriétaire qui se réduit au rôle d'administrateur pour continuer à jouir de son bénéfice, mais qui peut, en abdiquant ce bénéfice, faire valablement toute espèce d'acte; au contraire, le curateur, qui n'est qu'un mandataire légal, n'agit valablement qu'en se renfermant dans les limites qui lui sont tracées; ainsi les actes qu'il ferait sans observer les formes légales seraient nuls. La différence de principe entre les deux administrations doit également en amener une dans l'étendue de la responsabilité. Il faudrait donc bien se garder d'appliquer au curateur la règle qui borne aux fautes graves la responsabilité de l'héritier bénéficiaire : le curateur, comme tout autre administrateur de la chose d'autrui, doit évidemment tous les soins d'un bon père de famille (v., à ce sujet, art. 450 et 1137).

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

138. Il arrive le plus souvent que la succession est dévolue à plusieurs héritiers. Il y a lieu alors à régler les droits, tant actifs que passifs, qui doivent compéter à chacun. Ce règlement, quant aux biens corporels, se fait par un partage; le partage comprend même les biens qui ne se trouvent point en nature dans la succession, mais qui doivent y être rapportés. Quant à la division des dettes et des créances, elle a lieu, en général, de plein droit. Quoi qu'il en soit, sous la rubrique du partage et des rapports qui font l'objet des sections 1, 2, 4, 5, la loi comprend aussi les dispositions relatives au paiement des dettes; elles sont contenues dans la section 3.

138 *bis*. Ce que la loi ici a directement en vue, c'est le partage des successions. Mais la succession n'est pas la seule cause qui puisse produire la copropriété indivise, et c'est évidemment à tous les cas de copropriété que s'applique, en général, le partage comme moyen de sortir d'indivision. Or, la matière du partage se trouvant ici réglée en détail, et ne l'étant nulle part ailleurs, il est naturel d'appliquer à tous les cas qui y donnent lieu les règles qui vont suivre; la loi elle-même y renvoie expressément dans les divers cas d'indivision d'une masse (v. art. 1476, 1872); et, à moins qu'une raison de différence bien marquée dans les deux positions n'en écarte en quelque point l'application, je n'hésite point à dire qu'on doit les suivre entre copropriétaires à titre particulier.

SECTION I.

De l'action en partage et de sa forme.

§ I.

Quand a lieu l'action en partage.

139. Tous les héritiers deviennent copropriétaires par indivis des biens héréditaires. L'indivision forcée offre les

plus graves inconvénients ; aussi nul ne peut-il être contraint à y demeurer. Ce principe est d'ordre public, et les particuliers ne peuvent, en général, y déroger. Cependant la volonté des copropriétaires peut, par l'effet d'une convention, en suspendre l'application pendant le temps fixé par la loi : ce temps est borné à cinq ans, sauf renouvellement. V. art. 815.

139 *bis*. I. Le principe proclamé par l'article 815 n'est point, évidemment, borné, pour son application, au cas de succession : c'est une règle générale commune, comme les motifs qui l'ont fait établir, à tous les cas d'indivision. Toutefois, nous savons déjà que cette règle souffre exception pour l'espèce de copropriété connue sous le nom de mitoyenneté (1). Et, à ce sujet, nous devons rappeler que le mot mitoyenneté, quoique la loi ne l'ait employé que pour la communauté des clôtures, pourrait être très-exactement appliqué à toute autre partie de bâtiment, construction ou terrain, destinée à rester commune pour l'usage perpétuel de plusieurs fonds (2). Tels pourraient être, notamment, un puits, un passage, une cour; telles seraient certainement plusieurs parties d'une maison dont les divers étages appartiendraient à différents propriétaires (v. art. 664). Dans tous ces cas, évidemment, il n'y aurait lieu ni à partage ni à licitation sans le consentement de tous les intéressés, et le seul moyen pour chacun de sortir d'indivision serait d'abandonner sa part en renonçant pour l'avenir à user de la chose (v. à ce sujet art. 656, 699).

139 *bis*. II. Deux causes étaient mises autrefois sur la même ligne comme pouvant faire temporairement obstacle à la faculté de demander le partage, savoir, la prohibition du testateur et la convention des parties (3). C'est en vue, sans doute, de réduire ces deux causes à une que le législateur, après avoir d'abord proscrit d'une manière générale les prohibitions et les conventions, n'autorise ensuite, en la renfermant dans certaines limites, que la convention. L'argument *à contrario* est ici dans toute sa force, et cette force s'augmente encore par les principes, qui ne permettent

(1) V. t. 2, n° 506.
(2) V. t. 2, n° 518.
(3) V. Pothier, *Successions*, ch. IV, art. 1, § 1.

point d'étendre une exception. Il y a d'ailleurs une raison notable de différence, c'est que les inconvénients d'une indivision forcée seront bien moins à craindre quand on s'y sera librement soumis, que lorsqu'elle serait imposée par une volonté étrangère. C'en est assez, selon moi, pour refuser indistinctement toute force à la prohibition du testateur. Plusieurs, cependant, admettent l'effet de la prohibition quand elle s'applique à des biens que le testateur était maître de ne pas laisser et qu'il n'a laissés que sous cette condition. Ils voient l'équivalent d'une convention dans l'adhésion que donnent à la volonté du testateur ceux qui, par leur acceptation, se soumettent virtuellement à la condition. Je dois ajouter que cette doctrine est consacrée par un arrêt de la cour de Paris, contre lequel le pourvoi a été rejeté (1). Mais il me semble plutôt, par les motifs ci-dessus exprimés, qu'une condition semblable devrait être considérée comme contraire à la loi et réputée en conséquence non écrite (art. 900).

139 *bis*. III. La convention de suspendre le partage ne peut être faite que pour un temps limité. Ainsi, l'on devrait peut-être annuler complétement celle par laquelle une partie s'interdirait absolument la faculté de demander le partage. Mais s'il y a limitation à quelque temps que ce soit, la convention n'est pas nulle; seulement elle n'oblige que pour cinq ans : c'est la même règle que pour le réméré (v. art. 1660). Les cinq ans, du reste, ne partent point du jour où a commencé l'indivision, mais du jour où la convention a été faite pendant l'indivision. Ce que la loi, en effet, entend défendre, ce n'est point de rester dans l'indivision; ce qu'elle veut, c'est qu'on n'y soit pas retenu plus de cinq ans par l'effet de la convention. Il est tout simple, dès lors, qu'elle permette le renouvellement de cette convention; mais, évidemment, à quelque époque qu'intervienne le renouvellement, avant ou après l'expiration du premier délai, la nouvelle convention n'obligera toujours que pour cinq ans à partir de sa date.

139 *bis*. IV. La limitation de temps établie pour la convention suspensive du partage ne s'applique pas à l'association qui serait formée dans un but ou pour un temps déterminé (v. art. 1844, 1865-1° et 2°, 1871). Il ne faut pas confondre, en effet, la com-

(1) C. c., rej., ch. civ. 20 janvier 1836 (P. 105, p. 67).

munauté établie accidentellement entre personnes qui ne se sont pas choisies, et celle qui se produit par la volonté des parties dans la vue d'un bénéfice à partager (v. art. 1832). Cette vue, qui est la cause déterminante du contrat de société, ne pourrait se réaliser si chacun restait maître de rompre l'association avant la consommation de la négociation, ou avant le temps librement fixé. C'est seulement quand la société est dissoute qu'on retombe dans le cas d'indivision réglé par notre article 815, dont la disposition deviendrait alors applicable, aussi bien que les autres règles qui vont suivre pour le partage (v. art. 1872).

140. L'indivision ne peut cesser que par un partage, qui doit avoir lieu de gré à gré ou par autorité de justice. Dans l'un et l'autre cas, la preuve devrait généralement en résulter d'un acte écrit.

Cela posé, il est clair que la possession séparée de certains biens par un des cohéritiers, ne constituant de sa part qu'une usurpation, n'empêche pas de provoquer le partage; à moins pourtant que cette possession ne soit suffisante pour acquérir la prescription : car la prescription, qui ne pourra jamais tendre à maintenir l'indivision, peut, au contraire, la faire cesser (nonobstant art. 2231). Du reste, il est évident que la prescription ne peut s'acquérir que par trente ans (art. 2262). V. art. 816.

140 *bis*. I. Acte de partage ou prescription, tels sont les deux seuls moyens d'exclure la demande en partage. Ainsi, le fait de possession séparée, si cette possession n'est suffisante pour acquérir la prescription, ne pourra passer pour un partage tacitement consenti; il faudrait un *acte* exprès. Mais est-ce à dire qu'il faille absolument un écrit? Cela ne me paraît pas certain, car le mot *acte* dont se sert la loi est équivoque, et peut aussi exactement s'appliquer à la convention même de partage qu'à l'écrit qui doit servir à la constater (v. à ce sujet art. 778, 779, 1984). C'est donc par les principes que la question doit se décider. Or, ces principes écartent d'abord l'idée d'écriture exigée ici pour la validité de la convention (conf. art. 819, 1108, 1134). Tout ce qu'on peut prétendre, c'est que l'écriture serait requise pour la preuve; et cette

exigence, en effet, pourrait se justifier par des considérations du même genre que pour la transaction (v. art. 2044). Mais, la loi ne s'étant pas expliquée ici, comme elle l'a fait dans l'article 2044, le plus sûr, selon moi, est de s'en tenir au droit commun et de n'exiger l'écriture que dans les termes de l'article 1341, qui suffira presque toujours pour exclure en cette matière la preuve testimoniale et les présomptions, mais sauf les exceptions contenues aux articles 1347 et 1348, et sauf, bien entendu, la ressource de l'aveu et du serment décisoire. Quoi qu'il en soit, l'utilité d'un écrit en cette matière étant évidente, surtout lorsque le partage comprend des immeubles, j'admettrais facilement qu'un partage purement verbal pourrait, le plus souvent, passer pour simplement provisionnel. Du reste, ce n'est là, selon moi, qu'une question de fait et d'intention que les tribunaux pourront toujours apprécier suivant les circonstances. Disons en terminant que, sur la question de nécessité d'un acte écrit, la jurisprudence est fort incertaine (1). Mais ma doctrine, telle que je viens de l'exposer, pourrait, je crois, servir à concilier les divers arrêts qui semblent se contrarier.

140 *bis*. II. L'action en partage est imprescriptible en ce sens que la durée prolongée de l'indivision ne privera jamais du droit d'agir pour la faire cesser. En effet, rester dans l'indivision ou en sortir est pour chacun des copropriétaires un acte de pure faculté, qui ne peut fonder ni possession ni prescription (art. 2232). Mais lorsque l'un des copropriétaires par indivis laisse son copropriétaire posséder séparément une partie de la masse commune, la loi admet que la possession prolongée de ce lot peut conduire à la prescription, et par conséquent exclure l'action en partage. Cela même, au reste, pouvait souffrir difficulté, car la possession du copropriétaire ou cohéritier ayant eu sa base primitive dans l'indivision, il y avait lieu de se demander si la conversion de la possession indivise en possession séparée avait pu s'opérer sans contravention à la règle qui défend de prescrire contre son titre (v. art. 2240). C'est ainsi, par exemple, que la jouissance commencée à titre d'usufruitier, quelque prolongée qu'elle soit, même après l'extinction du droit

(1) V. entre autres, d'une part, C. c. cass., 6 juillet 1836 (P. 1836, III, 77); d'autre part, Bourges, 19 avril 1839 (P. 1839, II, 95); C. c., rej. 12 juin 1844 (P. 1844, II, 613).

d'usufruit, ne peut jamais conduire à la prescription tant que le titre n'a pas été interverti (v. art. 2231, 2236, 2238) : jusque-là, en effet, la possession reste équivoque et manque dès lors d'une des conditions requises (v. art. 2229). Mais comme la cessation d'indivision par un partage est un événement naturel, plus facile par là même à supposer que l'acquisition de la propriété par un usufruitier, on comprend que la loi, expliquant en ce sens la prolongation d'une possession séparée, ait rendu alors la possession utile pour prescrire sans exiger l'interversion du titre. Après trente ans, en effet, il est permis de croire que l'état de choses n'est que l'exécution d'une convention non écrite ou dont la preuve écrite aurait disparu (1).

140 *bis*. III. Le cas auquel la loi applique la prescription dont il s'agit est celui où L'UN *des cohéritiers aurait joui séparément de* PARTIE *des biens de la succession*. A plus forte raison devrait-on en dire autant si c'est chacun des cohéritiers qui a possédé ainsi un lot séparé : alors, en effet, la supposition d'un partage est encore plus vraisemblable. Au reste, dans ce cas même, il faudra la prescription pour dispenser de produire la preuve du partage. Car le fait de possession séparée pourrait n'indiquer qu'un règlement de jouissance, en d'autres termes, un partage provisionnel, et ce n'est que la prolongation de cet état de choses qui autorise à supposer qu'il est le résultat d'un partage définitivement consenti.

140 *bis*. IV. Lorsque c'est, comme la loi le suppose, un seul des cohéritiers qui a possédé séparément une partie seulement des biens, celui-là, évidemment, peut opposer la prescription à ceux qui, ayant possédé indivisément le surplus, voudraient provoquer contre lui le partage. Mais la même prescription pourrait également, je crois, lui être opposée si c'était lui au contraire qui, renonçant à l'invoquer, voulût provoquer le partage contre les autres. Car ce que ceux-ci ont possédé indivisément entre eux, ils l'ont possédé séparément quant à lui, et l'on ne voit pas pourquoi ils n'auraient pas pu acquérir en commun par la prescription la part qu'ils ont ainsi possédée. Rien d'ailleurs n'empêche de supposer que cet état de choses est le résultat d'un arrangement par lequel ses cohéritiers, en se réservant de faire entre eux, quand bon leur semblerait, le

(1) Pothier, *Successions*, ch. IV, art. 1, § 1.

partage de ce qu'ils gardent en commun, auraient, d'accord avec lui, déterminé sa part et la leur.

140 *bis.* V. La loi n'a pas prévu le cas où l'un des cohéritiers aurait possédé seul la totalité des biens de la succession. Je crois que la prescription s'appliquerait également à ce cas. Cela serait sans difficulté si ce cohéritier avait possédé ainsi en se prétendant seul héritier ; car il y aurait alors prescription de la pétition d'hérédité. Mais j'entends appliquer ma proposition au cas même où, en possédant séparément tous les biens laissés par le défunt, il aurait reconnu le titre des autres. Car sa longue possession permet de supposer que les autres ont été par lui désintéressés. Il serait possible aussi que par l'effet des rapports auxquels les autres étaient soumis, l'intégralité des biens en nature dût en effet revenir à un seul.

140 *bis.* VI. En expliquant, comme je le fais, par la supposition d'un partage ou d'un règlement intervenu l'effet attribué par la loi à la longue possession, je constate cependant que c'est bien l'idée de prescription qui est dans la pensée et dans les expressions du législateur. Concluons qu'il y a lieu d'appliquer ici les règles ordinaires en cette matière, notamment en ce qui concerne les causes d'interruption ou de suspension. Il serait possible, d'après cela, que la prescription fût acquise aux uns sans l'être aux autres. Il est clair, par exemple, que si parmi les cohéritiers qui, pendant trente ans, auraient possédé chacun un lot séparé, il y a des mineurs, ceux-ci pourront bien opposer la prescription aux autres ; mais qu'elle ne pourrait point, à l'inverse, leur être opposée, si ce sont eux qui demandent le partage.

140 *bis.* VII. La possession suffisante pour acquérir la prescription, c'est une possession continuée pendant trente ans (voy. art. 2262). Car pour prescrire par dix ou vingt ans, il faudrait un juste titre : or, ici le titre du possesseur comme cohéritier ou copropriétaire, loin d'être juste, serait plutôt contre lui, et c'est déjà une faveur qu'il ne mette point obstacle à la prescription même trentenaire (v. ci-dessus II). Par suite du même principe, je crois que la possession trentenaire serait exigée même pour les meubles ; la loi, en effet, ne distingue pas, et c'est vainement qu'on voudrait invoquer ici la règle *En fait de meubles possession vaut titre,* dont le double effet consiste uniquement : 1° à faire supposer la

bonne foi sans production de titre ; 2° à faire résulter de cette possession, supposée de bonne foi jusqu'à preuve contraire, une prescription instantanée, mais du même genre, d'ailleurs, que la prescription de dix et vingt ans. On comprend, dès lors, que la règle n'a pas d'application quand le titre du possesseur est connu. Concluons que l'article 2279 n'est pas plus applicable ici pour les meubles que l'article 2265 ne l'est pour les immeubles. Seulement, comme un partage verbal de meubles effectué par tradition réelle peut être plus facilement supposé définitif que s'il s'agissait d'immeubles, j'entends que les juges, quand il leur sera permis de se déterminer par des présomptions abandonnées à leur sagesse (voy. art. 1353, 1341, 1347, 1348), seront nécessairement assez disposés à trouver une présomption de ce genre dans le fait de possession d'une certaine durée, quoique cette durée soit moindre de trente ans (1).

§ II.

De la capacité requise pour procéder au partage.

141. La question de capacité est envisagée dans les articles 817 et 818 principalement sous le rapport de l'exercice de l'action en partage, quand il s'agit de la diriger au nom d'un incapable. Il convient de reconnaître d'abord le principe qui a dicté les dispositions de la loi, et d'en faire l'application à la question générale de capacité pour procéder judiciairement au partage, soit en demandant, soit en défendant ; ou même pour y procéder, s'il y a lieu, à l'amiable. On se fixera en même temps sur quelques cas d'incapacité, que la loi n'a pas rappelés ici.

142. Le principe de notre droit français, qui répute le partage simplement déclaratif du droit antérieur de chaque copropriétaire dans la masse commune (art. 883), n'empêche pas que cette opération ne constitue en réalité une sorte d'échange, et par conséquent une aliénation. Du moins est-il certain que le partage peut, en déterminant plus ou moins exactement la part de chacun, faire éprouver aux parties un

(1) V. à ce sujet C. cass., rej. 12 juin 1844 (P. 1844, II, 613).

préjudice semblable à celui qui résulterait d'une aliénation. Sous ce rapport, il en est du partage comme d'un jugement qui statue sur une question de propriété ; et, d'après cela, il paraît raisonnable d'exiger, pour procéder au partage, au moins la même capacité que pour plaider sur la propriété. Outre ces considérations, qui s'appliquent en général à la faculté de partager, il en est de particulières à celle de provoquer cette opération, dont l'opportunité n'est pas la même en toute circonstance. A cet égard, la loi, sans doute, peut être moins sévère que lorsqu'il s'agit de mettre en vente un bien qui, de sa nature, était destiné à être conservé ; mais on conçoit pourtant qu'elle peut exiger, pour la provocation du partage au nom d'un incapable, des conditions qui ne s'appliqueraient point au cas où l'incapable serait, au contraire, provoqué.

143. Cela posé, il est évident que le mineur non émancipé ou l'interdit, doit être ici, comme dans tous les actes, représenté par son tuteur (art. 450) ; d'où la nécessité, lorsque plusieurs mineurs, placés sous la même tutelle, ont dans le partage des intérêts opposés, de donner à chacun un tuteur spécial (art. 838, *in fine*). En outre, s'il s'agit de provoquer le partage au nom du mineur ou de l'interdit, le tuteur devra être autorisé. V. art. 817, al. 1 ; art. 465 ; voy. aussi art. 840, où la distinction ci-dessus doit être suppléée. Remarquez, au reste, que la délibération du conseil n'a pas ici, comme lorsqu'il s'agit d'aliéner, besoin d'être homologuée.

A l'égard du mineur émancipé, il procède par lui-même, mais avec l'assistance de son curateur (art. 840, v. aussi art. 482).

143 *bis*. I. Quoique l'article 840, en déclarant définitifs les partages faits dans les formes légales par les tuteurs, exprime indistinctement la condition d'autorisation du conseil de famille, il est cependant certain que cette autorisation n'est exigée que pour provoquer le partage. Il est évident, en effet, que pour répondre à l'action dirigée contre le mineur, il n'y a pas lieu de demander au

conseil de famille une autorisation, qui ne pourrait être refusée (v. art. 815). Au surplus, l'article 465 sur ce point est formel. Quant aux mineurs émancipés, il leur faut, pour procéder au partage, tant en demandant qu'en défendant, l'assistance de leur curateur. Mais cette assistance leur suffit; l'article 840 ne peut laisser de doute à cet égard, puisqu'il n'applique qu'aux tuteurs la condition d'autorisation. L'argument *à contrario*, tiré de ce texte spécial, doit prévaloir sur la disposition générale de l'article 484, qui n'est point relatif à l'exercice des actions (1); ce point est réglé pour les actions immobilières par l'article 482, et pour l'action en partage par l'article 840, et les deux articles le règlent de la même manière. On comprend, au surplus, que sur une question de simple opportunité, on laisse plus de latitude à un mineur émancipé, administrant sa propre chose, qu'au tuteur administrant la chose d'autrui. Ce qui importe surtout, c'est que sa légèreté ne l'expose pas à compromettre ses intérêts engagés dans le procès, et c'est à quoi la loi pourvoit en prescrivant qu'il soit assisté tant en demandant qu'en défendant.

143 *bis*. II. La loi, comme on le voit, soit en ce qui concerne le tuteur, soit en ce qui concerne le mineur émancipé, applique à l'exercice de l'action en partage les mêmes règles que pour l'exercice des actions immobilières (Conf. art. 464, 482, et 465, 817, 840). A cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer si la succession est mobilière ou immobilière; et en effet, le droit de succession

R que le partage tend à déterminer, à la suite des opérations souvent compliquées d'une liquidation, a en lui-même une importance indépendante de la nature des biens héréditaires; cela surtout est vrai aujourd'hui, où les fortunes mobilières ont pris un si grand développement. Ces considérations s'appliqueraient également au partage d'une communauté ou d'une société, et généralement au partage d'une masse non liquide. Mais s'il ne s'agissait que de diviser entre les copropriétaires des meubles sur lesquels les droits des intéressés seraient déjà liquidés, on ne verrait vraiment plus de raison pour sortir des règles ordinaires sur l'exercice des actions mobilières; et peut-être dirait-on que l'article 840, qui n'est pas fait pour ce cas-là, ne devrait pas lui être appliqué. Et toutefois, le plus sûr même alors est de se conformer à la

(1) V. t. 2, nº 253 *bis*. I.

règle proclamée d'une manière générale par les articles 465, 817 et 840, et de ne procéder qu'avec l'autorisation ou l'assistance requise.

144. D'après les principes exposés, on ne peut douter que la personne pourvue d'un conseil judiciaire n'ait besoin de son assistance pour procéder au partage (voy. art. 499, 513).

145. Les absents, bien entendu lorsqu'ils sont appelés à succéder, c'est-à-dire lorsque leur existence au moment de l'ouverture de la succession est reconnue (v. art. 136), ont besoin, comme les mineurs ou les interdits, d'être représentés.

L'absent déclaré est représenté par les envoyés en possession, soit provisoire, soit définitive, ou par l'administrateur légal (v. art. 134; nonobstant art. 128). Du reste, la loi accordant ici textuellement l'action aux envoyés en possession et par conséquent à l'administrateur légal, il n'est pas douteux que ceux-ci ne puissent aussi bien provoquer le partage que répondre à la demande dirigée contre eux. V. art. 817, al. dernier.

Quant aux présumés absents, nous savons qu'ils doivent être, dans les opérations relatives aux successions, et notamment dans le partage, représentés par un notaire (art. 113).

145 *bis*. I. En ce qui concerne les absents déclarés, l'article 817, accordant sans condition l'action aux envoyés en possession, indique assez que ceux-ci n'ont pas, comme le tuteur des mineurs ou des interdits, d'autorisation à obtenir. Je crois, en effet, que le pouvoir d'intenter toute espèce d'action est compris dans l'envoi en possession comprenant tous les biens de l'absent (1). Du reste, je ne concevrais pas qu'on pût refuser au conjoint administrateur légal le droit proclamé ici en faveur des envoyés en possession, car, évidemment, l'une et l'autre administrations sont en général soumises aux mêmes règles (2). Quant à la capacité pour répondre à l'action en partage intentée par les cohéritiers de l'absent, elle ré-

(1) V. t. 1, n° 158 *bis*. I.
(2) V. t. 1, n° 163.

sulte suffisamment de la disposition générale de l'article 134, qui, comprenant nommément dans ses termes l'administrateur légal comme les envoyés en possession, les constitue contradicteurs légitimes pour toutes les actions à diriger contre l'absent.

Remarquons ici qu'en ce qui concerne le pouvoir de représenter l'absent dans un partage judiciaire il n'y a aucune distinction à faire entre les envoyés provisoires et les envoyés définitifs. Il en serait autrement quant à la faculté de procéder à un partage amiable (v. ci-dessous, n° 147 *bis*).

145 *bis*. II. Quant au présumé absent, le pouvoir de le représenter dans la procédure de partage appartient, sans difficulté, au notaire nommé en vertu de l'article 113; mais je doute que le pouvoir général conféré dans les termes de cet article donnât, de plein droit, qualité à ce notaire pour intenter lui-même l'action. Que si l'intérêt de l'absent paraissait l'exiger, je crois que le tribunal pourrait lui conférer spécialement ce pouvoir (1).

146. A l'égard des successions échues aux femmes mariées, une distinction est nécessaire. Le mari, en sa qualité de chef de la communauté (art. 1421), peut, sans difficulté, procéder seul au partage des biens échus à sa femme, lorsque ces biens tombent dans la communauté. Quant aux biens de sa femme qui ne tombent pas en communauté, il peut bien encore, en raison du droit qu'il a d'en jouir pour lui ou pour la communauté (art. 1401-2°, 1530), procéder à un partage provisionnel. Mais, pour faire un partage définitif, il faut le concours des deux époux. V. art. 818; v. aussi art. 215, 217, 218, 219.

146 *bis*. I. Il va sans dire que la femme mariée ne peut, sans l'autorisation de son mari ou de justice, procéder, soit en demandant, soit en défendant, à un partage judiciaire (v. art. 215), ni davantage (du moins en général) à un partage à l'amiable (v. art. 217). Il est certain également que la puissance maritale ne constitue point, en principe, pour le mari, le pouvoir de représenter la femme dans les actes judiciaires ou extrajudiciaires, comme le tuteur représente au contraire les mineurs ou les interdits (art. 450, 509). Mais

(1) V. t. 1, n° 142 *bis*. IV.

cette attribution, que le mari n'a pas de droit commun, il peut, jusqu'à un certain point, la tenir de la convention matrimoniale expresse ou tacite, soit par l'effet de la dévolution des biens de la femme à la communauté dont il est le chef et le représentant exclusif (v. art. 1421), soit, indépendamment même de cette dévolution, à raison de l'administration qui lui est confiée. C'est ainsi que, sous le régime de la communauté, le mari a l'exercice des actions mobilières ou possessoires propres à la femme (v. art. 1428), règle qui s'appliquerait également en cas de simple exclusion de communauté; c'est ainsi encore que, sous le régime dotal, le mari exerce en général toutes les actions relatives aux biens dotaux (art. 1549). Quoi qu'il en soit, le pouvoir du mari n'est proclamé ici que par rapport aux biens qui tombent dans la communauté et à ceux dont il a la jouissance. Pour les premiers, dont il est comme le maître, il peut en provoquer le partage définitif; quant aux autres, dont il n'a que la simple administration, il lui faudrait pour cette importante opération le concours de la femme propriétaire; mais il trouve dans son droit réel de jouissance, quand ce droit lui appartient, un titre suffisant pour demander un partage provisionnel, qui n'est qu'un règlement de jouissance.

146 *bis*. II. Le pouvoir de provoquer le partage doit, à plus forte raison, emporter celui de répondre à l'action qui serait intentée par d'autres. Aussi ma pensée est-elle que les cohéritiers de la femme n'auraient pas besoin de mettre celle-ci en cause pour provoquer le partage définitif d'objets tombant en communauté. Il est vrai que la disposition finale de l'article 818 semblerait indistinctement les y astreindre. Mais il me paraît plus probable de n'appliquer cette disposition qu'au cas où les objets ne tombent pas en communauté. Tout ce qu'on a voulu dire, sans doute, c'est que le mari à qui l'on vient de refuser le droit de provoquer le partage de ces objets n'a pas davantage qualité pour répondre seul à l'action qu'on voudrait diriger contre lui.

146 *bis*. III. Renfermé dans les limites qui viennent d'être indiquées, le pouvoir du mari est indépendant de la nature mobilière ou immobilière des biens; la loi elle-même prend soin de s'en expliquer en ce qui concerne les objets qui tombent en communauté, et, par là, elle montre assez qu'elle n'entend pas davantage s'attacher à cette distinction à l'égard des objets qui n'y tombent

pas. Ici donc il n'y a pas lieu d'appliquer la règle qui confère au mari administrateur l'exercice des actions mobilières. Cela du reste est conforme à la théorie déjà indiquée pour le cas de minorité (1).

146 *bis*. IV. Pareillement, sous le régime dotal, le mari, quoiqu'il ait en général l'exercice de toutes les actions relatives aux biens dotaux (v. art. 1549), ne pourrait, aux termes de notre article 818, exercer seul l'action en partage; car les biens dotaux rentrent purement et simplement dans la catégorie de ceux qui ne tombent pas en communauté. Vainement dirait-on que l'article 818 n'a pas eu en vue le régime dotal, dont l'introduction au titre du contrat de mariage n'a eu lieu qu'après sa promulgation (2). Cela est effectivement vraisemblable; mais il n'en reste pas moins vrai que la règle ici établie comprend tous les régimes que la loi ou la convention particulière pouvait constituer, et qu'elle borne au cas de biens tombant en communauté le pouvoir du mari. Et comme l'action en partage est une action *sui generis*, il faudrait, pour s'écarter de la règle spéciale ici tracée, trouver au siége de la matière une disposition plus explicite que celle de l'article 1549, dont les termes se réfèrent uniquement à la poursuite des *débiteurs et détenteurs*. Il est vrai que ces termes embrassent les actions personnelles et réelles, les actions pétitoires et possessoires, mais ils ne s'appliquent pas directement à l'action en partage, et ne suffisent pas dès lors pour déroger à l'article 818.

Au surplus, dans le droit romain même, d'où le régime dotal tire son origine, l'action en partage du fonds dotal n'était pas soumise aux mêmes principes que les autres actions relatives à la dot; et le mari qui aurait pu sans difficulté revendiquer ce fonds, parce qu'il en était *propriétaire* (v. L. 11, Cod. *De jur. dot.*; L. 9, C. *De rei vind.*), n'aurait pu cependant en provoquer le partage (*Gord.*, L. 2, Cod. *De fund. dotal.*). Cela, du reste, tenait uniquement au principe d'inaliénabilité; et comme ce principe ne devait pas préjudicier au droit qu'avait le tiers copropriétaire de sortir d'indivision, l'action que le mari ne pouvait intenter aurait pu au contraire l'être par ce tiers, et c'est alors contre le mari seul qu'elle eût été dirigée. A ce sujet, on doit remarquer qu'au temps de Gordien, auteur de la L. 2 *De fund. dot.*, l'aliénation du fonds dotal étant permise avec

(1) V. ci-dessus, n° 143 *bis*. II.

(2) V. arrêt d'Aix, 9 janvier 1810.

le consentement de la femme, il n'y avait aucune difficulté à permettre au mari de provoquer le partage avec le concours de celle-ci. Mais depuis que Justinien avait proclamé l'inaliénabilité absolue (*ppio*, Inst., *quib. al. licet*), il eût fallu, pour être conséquent, refuser aux deux époux réunis le droit de provoquer le partage.

Il paraît que cette observation avait échappé aux auteurs des pays de droit écrit, qui refusaient seulement au mari le droit d'agir sans le concours de sa femme. (V. Lacombe, v° *Partage*, sect. 1re, n° 6.)

Quoi qu'il en soit, ce n'est évidemment pas dans la loi romaine, fondée sur l'application rigoureuse du principe d'inaliénabilité, que nous devons chercher aujourd'hui la solution de la question proposée; il ne paraît pas, en effet, que dans la pensée de notre législateur la défense d'aliéner le fonds dotal comprenne celle de le partager (1). S'il en était autrement, on ne comprendrait pas que la loi n'eût pas appliqué au partage, comme elle le fait à la licitation, la faculté d'y procéder avec autorisation, et qu'elle eût ainsi refusé aux époux, quand le partage est possible, le moyen de sortir d'indivision pendant toute la durée du mariage. L'autorisation donc n'étant exigée que pour la licitation de l'immeuble impartageable (art. 1558, al. pénult.), il faut en conclure, *a contrario*, que le partage, lorsqu'il est possible, pourra toujours être librement provoqué. Mais la question qui reste, et pour la provocation, et pour la défense, est celle de savoir si le mari a qualité pour représenter sa femme dans cette procédure; c'est cette question qui doit être décidée négativement, sur l'un comme sur l'autre point, par application des termes de l'article 818.

146 *bis*. V. Si le mari ne peut se passer du concours de la femme pour procéder au partage définitif des biens dont celle-ci est propriétaire, il ne s'ensuit nullement que la femme ait absolument besoin, pour y procéder elle-même, du concours de son mari. Là, comme partout, s'applique le principe qui permet toujours de rem-

(1) On peut en donner pour raison le caractère purement déclaratif attribué par le droit français au partage, mais cette raison ne me satisferait pas; car la fiction qui a pour but unique de soustraire les copartageants à la responsabilité du fait les uns des autres n'empêche pas que sous tous autres rapports le partage n'offre les mêmes dangers qu'une aliénation. La vraie raison, je crois, doit se tirer des inconvénients de l'indivision, dans laquelle, en conséquence, nul n'est tenu de rester.

placer l'autorisation du mari par celle de justice (v. art. 218, 219). Remarquons seulement qu'aux cas où le mari a le droit de jouir des biens pour le compte de la communauté ou pour son propre compte, l'autorisation n'habiliterait la femme à procéder au partage que pour la nue propriété.

146 *bis*. VI. La femme, même séparée de biens, ne pourrait évidemment procéder, sans autorisation du mari ou de justice, à un partage judiciaire; car elle est incapable d'ester en jugement (art. 215; v. aussi art. 1576). Personne non plus ne lui reconnaîtrait le pouvoir de faire seule, à l'amiable, un partage immobilier (v. art. 1449, al. dernier; 1538, 1576). Mais plusieurs argumentent du droit qu'elle a de disposer de son mobilier (art. 1449, al. 2) pour en conclure qu'elle pourrait, à l'amiable, procéder à un partage mobilier (1); j'avais moi-même précédemment suivi ce sentiment (2). Mais il me paraît au contraire plus conforme au système de la loi, qui, pour régler les formes et conditions du partage, ne s'attache nulle part à la nature mobilière ou immobilière des biens (3), il me paraît, dis-je, plus conforme à ce système général, et par conséquent à la pensée du législateur, de ne point appliquer à la faculté de partager ce qui est dit du droit de disposer et d'aliéner, et de laisser ainsi le partage dans la catégorie générale des actes que l'article 217 interdit à la femme non autorisée.

Il est bien entendu, au reste, que tout ce que nous avons dit pour le cas de séparation de biens devrait recevoir son application, sous le régime dotal, par rapport aux paraphernaux.

§ III.

Forme du partage.

147. Le partage en lui-même n'est assujetti à aucune forme particulière. Il peut s'opérer par une simple convention entre les copropriétaires. V. art. 819, al. 1.

Mais, 1° si quelqu'une des parties refuse de partager, ou si elles ne s'accordent pas toutes sur le mode de procéder au partage, et sur la manière de le terminer; 2° si parmi les

(1) V. M. Duranton, t. 7, n° 128; M. Marcadé, art. 818, I.
(2) Programme, t. 2, n° 146.
(3) V. ci-dessus, n° 143 *bis*. II, 146 *bis*. II.

parties il y a des mineurs, des interdits ou des non-présents, la loi prescrit l'emploi des formes nécessaires pour assurer autant que possible l'égalité qui doit régner entre les copartageants (art. 823, 838; C. pr., art. 966, 984, 985).

Remarquons, à ce sujet, que l'emploi des mêmes formes pourrait paraître utile dans tous les cas où les copropriétaires n'ont pas la libre disposition de leurs biens (v. art. 499, 513, 1554); mais les inconvénients d'un partage en justice, les frais et les lenteurs qu'il entraîne, ne permettent pas d'en admettre la nécessité, hors des cas expressément prévus.

147 *bis*. I. Quoique dans notre article 819 et dans l'article 838 la loi semble mettre sur la même ligne, quant à la nécessité de l'emploi des formes judiciaires, les mineurs ou interdits et les non-présents, il est pourtant vrai de dire que la règle n'est pas indistinctement applicable à tous les cas de non-présence. Et d'abord il faut évidemment distinguer entre la simple non-présence et l'absence présumée ou déclarée. Pour la simple non-présence il n'y a pas lieu d'en tenir compte, si la personne qui n'est pas sur les lieux est représentée par un mandataire ayant pouvoir suffisant pour consentir un partage à l'amiable. C'est ce qu'entend exprimer le Code de procédure lorsque, dans l'article 985, il assimile aux copropriétaires ou cohéritiers présents ceux qui sont dûment représentés. Quant à la suffisance du pouvoir, je crois qu'il faudrait qu'il fût spécial à l'effet de partager; mais je n'exigerais pas qu'il énonçât expressément la faculté de procéder à l'amiable; car on doit facilement supposer au constituant l'intention d'éviter les frais d'un partage judiciaire. A l'égard des absents présumés ou déclarés, personne, je crois, ne prétendra que le pouvoir de partager à l'amiable appartienne au notaire nommé en vertu de l'article 113, ni aux envoyés en possession provisoire, simples administrateurs comptables (v. art. 125, 128). Mais je ne concevrais pas que ce droit fût contesté aux envoyés en possession définitive, qui sont autorisés à agir en maîtres (v. art. 132).

147 *bis*. II. De ces explications il résulte que l'emploi des formes judiciaires n'est absolument exigé que pour les mineurs, les interdits, les absents présumés, et, jusqu'à l'envoi définitif, les absents

déclarés. C'est du reste une formule évidemment vicieuse que celle du Code de procédure, qui applique la règle *aux mineurs ou autres personnes non jouissant de leurs droits civils* (v. C. pr., art. 984, 985). Il est clair que dans cette formule on a mal à propos confondu la jouissance et l'exercice des droits civils. Quant à la privation effective des droits civils, qui n'enlève ni la capacité de contracter ni celle d'aliéner, il n'en peut être ici question. Et rien, par exemple, avant l'abolition de la mort civile, n'aurait empêché le mort civilement de partager à l'amiable les biens indivis par lui acquis depuis la mort civile encourue.

147 *bis*. III. A la différence des mineurs, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire peuvent, avec l'assistance du conseil, disposer à l'amiable de leurs biens ; il n'y avait donc aucune raison pour ne pas appliquer cette faculté au partage comme à tout autre acte. Mais à l'égard des immeubles dotaux, si leur inaliénabilité n'a pas dû faire refuser la faculté de les partager (1), il eût paru conforme à l'esprit du régime dotal de n'en permettre le partage qu'avec la garantie des formes légales. Telle est, en effet, la théorie de la loi à l'égard des aliénations qu'elle autorise dans certains cas exceptionnels, notamment, en ce qui concerne la licitation (voy. art. 1558). Mais on a reculé, sans doute, devant la crainte de multiplier outre mesure la nécessité des partages judiciaires, nécessité qui, dans les pays où le régime dotal est usité, se serait rencontrée à chaque pas ; ajoutons que la durée indéfinie des mariages n'aurait pas laissé aux familles disposées à partager à l'amiable, la ressource d'attendre pendant un temps déterminé la cessation de l'obstacle, comme on le fait tous les jours quand cet obstacle naît de la minorité. Quoi qu'il en soit, il nous suffit qu'aucune disposition ne soumette à l'emploi des formes le partage des biens dotaux pour qu'on ne doive pas hésiter à l'en déclarer affranchi.

148. Le partage, proprement dit, n'est que l'attribution à chaque cohéritier du lot qui doit lui revenir ; mais l'action en partage comprend plusieurs opérations préliminaires qui trouvent ici naturellement leur place. A ce sujet, même, le législateur remontant jusqu'à l'ouverture de la succession, indique

(1) V. ci-dessus, n° 146 *bis* IV.

l'emploi de certaines mesures propres à assurer les droits, tant des copartageants que des autres intéressés.

149. Nous ne parlons ici qu'en passant de l'apposition de scellés et de l'inventaire, dont l'utilité et même la nécessité peuvent se faire sentir indépendamment de tout partage à faire, et qui en précèdent ordinairement la demande.

150. L'apposition de scellés est une mesure conservatoire tendant à prévenir les divertissements. La loi elle-même doit la prescrire dans l'intérêt des incapables, elle doit du reste l'autoriser en faveur des intéressés quelconques qui la requièrent.

Suivant le Code civil, cette apposition est nécessaire en cas de non-présence, de minorité ou d'interdiction d'un ou plusieurs des héritiers; elle doit avoir lieu alors dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du ministère public, soit d'office par le juge de paix. V. art. 819, al. dernier.

Le Code d'ailleurs ne s'explique point d'une manière générale sur les personnes qui peuvent la requérir dans les cas où elle n'est pas nécessaire. Il est clair qu'en principe il suppose ce droit à tous les intéressés; mais il le proclame spécialement pour les créanciers, en exigeant toutefois qu'ils soient fondés en titre exécutoire ou munis d'une permission du juge. V. art. 820.

151. Au reste, le scellé une fois apposé, à la requête de qui que ce soit, il importe à tous les intéressés qu'il ne soit pas levé hors de leur présence. Et c'est ce dont chacun peut s'assurer, s'*il est nécessaire* (1), en se faisant connaître par une opposition. Le droit de former cette opposition est reconnu par la loi à tout créancier, sans qu'il soit besoin pour cela de titre exécutoire ou de permission du juge. V. art. 821, alinéa 1.

152. Le Code, au surplus, n'entre dans aucun détail sur la

(1) Cette nécessité n'existe pas en général pour les intéressés principaux; qui doivent être appelés indépendamment de toute opposition (v. C. pr., art. 931-3°).

levée des scellés ni sur l'inventaire, qui doit en général l'accompagner (1); il se contente de renvoyer aux lois sur la procédure. V. art. 821, al. dernier. Voy. au surplus sur toute cette matière, C. pr., art. 907-944. Nous nous bornons à remarquer :

1° Que l'apposition de scellés est prescrite ou autorisée, aussi bien dans l'intérêt du conjoint prétendant droit à la communauté que dans l'intérêt des héritiers ou prétendants à la succession. V. C. pr., art. 909-1° et 3°, 911-2°.

2° Que le droit de requérir l'apposition de scellés en cas d'absence d'un des prétendants à la succession ou à la communauté, est étendu aux commensaux, serviteurs ou domestiques du défunt. V. C. pr., art. 909-3°.

3° Qu'en cas de minorité des personnes ayant qualité pour faire apposer les scellés, cette apposition peut être requise par les mineurs émancipés sans assistance, et au nom des mineurs non émancipés, non-seulement par leur tuteur, mais, à son défaut ou en son absence, par un parent. V. C. proc., art. 910.

4° Que dans les divers cas où l'apposition est nécessaire, elle peut avoir lieu, non-seulement, comme le prescrit le Code civil, à la diligence du ministère public ou d'office par le juge de paix, mais aussi sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune. V. C. pr., art. 911, al. 1.

5° Que la minorité des prétendants droit n'autorise les diligences des fonctionnaires publics ou l'apposition d'office, qu'autant que le mineur est sans tuteur, et à défaut de réquisition des parents. V. C. pr., art. 911-1°. Concluez de là sans difficulté que l'apposition n'est pas nécessaire si le mineur est émancipé (2).

(1) Les scellés ne doivent être levés sans description que si la cause de leur apposition vient à cesser : ce qui suppose, et qu'il n'y a plus d'incapable, et que les intéressés capables sont consentants, ou du moins non opposants. V. Code pr., art. 940.

(2) L'apposition d'office n'étant prescrite, à l'égard du mineur sans tuteur, qu'à défaut de réquisition par un parent, cela montre bien qu'il s'agit là non du mineur

6° Remarquons enfin qu'aux diverses causes déjà connues qui rendent l'apposition nécessaire, il faut ajouter le cas où le défunt était dépositaire public. Du reste, la mesure n'ayant alors pour but que la conservation du dépôt, l'apposition n'a lieu que sur les objets qui le composent. V. C. proc., art. 911-3°.

153. Il peut être également procédé, indépendamment de tout partage, et conséquemment avant comme après la demande, à la vente du mobilier et à celle des immeubles de la succession. Quoi qu'il en soit, nous suivrons ici le législateur, qui range ces ventes parmi les opérations du partage, et nous verrons plus bas quand et comment elles doivent avoir lieu.

154. La demande en partage s'introduit dans la forme ordinaire, et se porte devant le tribunal de l'ouverture de la succession, dont la compétence embrasse toutes les opérations du partage et par conséquent toutes les contestations qui peuvent survenir pendant leur cours. La même règle s'applique aux licitations, qui rentrent dans les opérations du partage général. Enfin le Code l'étend même aux actions en garantie ou en rescision, qui se rattachent au partage consommé. V. art. 822; voy. au surplus C. pr., art. 59, al. 6, qui généralise cette compétence pour les demandes, soit des héritiers entre eux, soit des créanciers pendant l'indivision, et l'établit également pour les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif.

154 *bis*. I. La licitation de certains biens héréditaires n'est le plus souvent qu'une opération préparatoire au partage général, et précédant la formation de la masse (v. art. 827, 828). Là donc, comme pour les autres opérations du partage, se trouve naturellement appliquée la compétence du tribunal de l'ouverture de la

émancipé, qui aurait qualité pour requérir lui-même (Pr., art. 910, al. 1); mais du mineur non émancipé, le seul dont les parents sont, à défaut de tuteur, autorisés à faire cette réquisition (Pr., art. 910, al. dern.). On entend donc ici par mineur *sans tuteur*, celui qui devrait en avoir un.

succession. Mais les motifs de cette compétence cessent si le partage et la liquidation de la succession étant d'ailleurs terminés, les cohéritiers ont laissé seulement quelques biens en commun. La communauté qui existera alors entre eux sera plutôt l'effet de la convention expresse ou tacite, contenue dans le partage, que la conséquence de leur titre de cohéritier; je crois donc que notre article cessera dès lors d'être applicable. Cela, du reste, se trouve en parfaite harmonie avec la disposition du Code de procédure qui, pour les demandes entre héritiers, n'établit que jusqu'au partage la compétence du tribunal de l'ouverture (Pr., art. 59, al. 6). Ainsi, dans ce cas comme dans tout autre cas de possession en commun, il y aura lieu de s'en tenir aux règles ordinaires sur la compétence (1). Mais est-ce à dire que l'action, comme mixte, pourrait alors être portée indifféremment devant le tribunal de la situation ou devant le tribunal de domicile de l'un des défendeurs (C. pr., art. 59, al. 2 et 4)? J'avoue que j'ai de la peine à le croire, car je ne saurais trouver un caractère mixte à une action en partage ou en licitation. En effet, si, en s'attachant aux anciens principes, on la fait dériver d'un prétendu quasi-contrat de communauté, elle sera *purement* personnelle; mais si au contraire, suivant la théorie adoptée par le Code relativement aux servitudes légales, on considère comme droits ou charges réelles les obligations qui s'attachent à la propriété, et se transmettent avec elle sans acception de personne, alors le caractère personnel s'évanouit, et il en sera des obligations résultant du prétendu quasi-contrat de communauté comme de celles que nos anciens auteurs rattachaient au quasi-contrat de voisinage et que le Code a rangées dans la classe des servitudes légales; c'est-à-dire qu'on y verra des attributs légaux de la propriété, participant à sa nature, et produisant des actions du même genre. Et pourquoi, en effet, quand le caractère de réalité appartient essentiellement à la revendication, par laquelle on demande à faire déclarer sa propriété, pourquoi, dis-je, contesterait-on ce caractère à l'action qui tend à faire déterminer par l'effet d'une opération purement déclarative la part revenant dans la propriété indivise? En m'attachant à ce point de vue, j'arrive, pour la licitation, quand l'article 822 n'est pas applicable, à la compétence

(1) V. C. c., règl. de juges, 11 mai 1807 (P. t. 18, p. 305). Paris, 22 nov. 1838 (P. 1839, I, 70).

exclusive du tribunal de la situation ; et, il faut bien en convenir, ce résultat est certainement le plus conforme aux intérêts pratiques qui ont dicté la règle de compétence pour les actions réelles.

154 *bis.* II. Toutes les actions que les cohéritiers pourraient intenter *en cette qualité* (1) les uns contre les autres avant le partage général seraient de nature à rentrer dans l'action en partage ; on comprend dès lors qu'elles soient de la compétence du tribunal auquel appartient la connaissance de cette action. Quant aux actions des créanciers, il semblerait que le principe de division de plein droit devrait autoriser à les intenter contre chaque héritier, pour sa part, devant le tribunal du domicile du défendeur. Mais comme les éléments de la défense peuvent se trouver dans les papiers de la succession, qui jusqu'au partage restent naturellement au lieu de l'ouverture, l'intérêt commun des héritiers a fait admettre, avec raison, la compétence exceptionnelle qui est ici proclamée (v. C. pr., art. 59, al. 6). A l'égard des légataires, leur action contre les héritiers pour l'exécution des dispositions à cause de mort est une sorte d'action en partage, à laquelle s'applique naturellement la même compétence qu'aux actions des cohéritiers entre eux. Ainsi, tant qu'il n'a pas été définitivement statué sur cette exécution, le partage à leur égard n'est pas fait, et le tribunal de l'ouverture de la succession demeure compétent.

154 *bis.* III. Les mêmes motifs qui rendent le tribunal compétent pour connaître du partage, tant qu'il n'est pas fait, doivent faire étendre cette compétence à l'action en garantie des lots et à l'action en rescision. L'une, en effet, tend à le rectifier, à le réparer, en d'autres termes, à l'achever ; l'autre à en obtenir un nouveau. Ainsi, virtuellement, ce sont encore des demandes en partage. C'est donc mal à propos qu'on argumenterait des termes du Code de procédure qui indiquent le partage comme limite de la compétence du tribunal pour lui enlever l'attribution qui lui est faite avec tant de raison par l'article 822 du Code civil. Une dérogation, d'ailleurs, ne doit pas facilement se supposer, surtout lorsque rien dans les travaux préparatoires de la loi postérieure n'annonce l'intention de déroger à la disposition formelle de la loi précédente. Il reste vrai,

(1) *Secùs* les actions relatives à d'autres objets, qui se trouveraient exister entre deux personnes indépendamment de leur titre de cohéritiers. Là, évidemment, il faudrait suivre purement et simplement les règles ordinaires.

au reste, que la compétence du tribunal de l'ouverture expire par le partage, mais par le partage définitif et irrévocable.

154 *bis*. IV. La compétence pour la licitation doit entraîner, selon moi, la même compétence pour la procédure d'ordre sur le prix de l'immeuble licité; car cette procédure est vraiment le complément de la licitation, et rentre comme telle dans les opérations préparatoires de la liquidation et du partage. Cependant, la cour de cassation avait d'abord jugé le contraire, et, en se fondant sur ce que la demande à fin d'ordre est une action réelle, elle en avait attribué la connaissance au tribunal de la situation (1). Mais par un arrêt postérieur la cour, au contraire, s'est prononcée en faveur du tribunal de l'ouverture de la succession (2). Il est vrai qu'elle s'est fondée, en fait, sur ce que ce tribunal avait été le premier saisi, et que la plupart des productions avaient eu lieu devant lui. Mais cette circonstance de priorité, qui existait aussi dans la première affaire, n'aurait pas pu prévaloir sur le principe de la compétence en matière réelle, si ce principe eût été en effet applicable, et n'eût pas dû céder devant la règle particulière établie par les articles 822 du Code civil, et 59, al. 6, du Code de procédure. Notre solution, au reste, peut s'appuyer sur les termes mêmes du Code de procédure, car la demande à fin d'ordre est, à la lettre, *une demande intentée par des créanciers du défunt*.

155. Si le tribunal est saisi seulement de quelque contestation survenant dans un partage amiable, il n'y a point de formes particulières : la loi se borne à prescrire que l'affaire soit jugée sommairement; mais lorsque le partage entier doit se faire en justice, c'est le cas de nommer un commissaire pour présider aux opérations qui s'y rattachent, et faire le rapport des contestations. V. art. 823. La forme de procéder est, au surplus, réglée par le Code de procédure. Voy. Pr., art. 966-985.

155 *bis*. La loi, dans l'article 823, n'a pas en vue le cas où le refus de consentir au partage se baserait sur la dénégation au demandeur du titre d'héritier. Ce serait là une question principale

(1) V. C. cass., règl. de juges, 18 avril 1809 (P. t. 24, p. 67).
(2) C. cass., règl. de juges, 21 juillet 1821 (P. t. 61, p. 5).

qui devrait être préalablement jugée suivant les règles de la procédure ordinaire. Aussi le tribunat avait-il proposé une rédaction formellement exclusive de ce cas (1), et c'est sans doute parce que l'explication a paru surabondante qu'il n'a pas été fait droit à l'observation dans la rédaction définitive. En dehors donc de cette supposition, notre article prévoit deux hypothèses : 1° refus de consentir au partage; 2° contestations sur le mode d'y procéder ou sur la manière de le terminer. Le refus de *consentir* au partage peut provenir ou de ce que le défendeur veut maintenir encore l'état d'indivision, ou de ce que, sans résister au partage, il préfère pour cette opération compliquée les garanties des formes judiciaires; sous ce rapport, la seconde hypothèse rentre dans la première, dont elle se détache, au contraire, si l'on suppose que, tous voulant d'ailleurs procéder à l'amiable, ils ne peuvent tomber d'accord sur les éléments du traité ou sur quelques-uns seulement de ces éléments.

Quoi qu'il en soit, la loi contient deux règles applicables, non pas simultanément, mais l'une *ou* l'autre, c'est-à-dire l'une à défaut de l'autre; la première, c'est qu'il soit prononcé sommairement; la seconde, c'est qu'il soit commis, *s'il y a lieu*, un juge pour les opérations du partage, et que, sur le rapport de ce juge, le tribunal décide les contestations. La première règle, évidemment, ne s'applique qu'à la décision des contestations, et de celles seulement qui tiennent à la forme (*concernant le mode de procéder, la manière de terminer*). *Secùs* les questions de fond qui s'élèvent journellement dans les liquidations (questions de rapport ou de quotité disponible); il est clair, en effet, que des questions de cette importance ne rentrent pas dans les matières sommaires (v. C. pr., art. 404).

Quant à la nomination d'un juge-commissaire, elle suppose nécessairement une série d'opérations à faire (expertises, ventes, composition des lots, tirage au sort); mais pour ces cas-là même, l'emploi de cette mesure n'est que facultatif; c'est au tribunal à juger *s'il y a lieu* (v. C. civ., art. 823; C. pr., art. 969). Seulement, je crois que, dans la pratique, on trouvera en général qu'*il y a lieu* toutes les fois que l'on devra prévoir que les voies judiciaires seront suivies jusqu'à la fin, ce qui arrivera notamment

(1) V. Fenet, t. 12, p. 102 et 103.

quand il y aura des parties incapables (v. C. civ., art. 838; C. pr., art. 984). Du reste, je n'entends nullement dire qu'*il n'y aura jamais lieu* que dans ces cas.

Le juge commis l'est une fois pour toutes et n'a pas besoin de commission spéciale pour les diverses opérations dans lesquelles son ministère est requis; il a de plus la mission de rapporteur pour toutes les contestations qui peuvent survenir dans le cours des opérations. Bien entendu, au reste, que les contestations jugées sur son rapport seront, comme toutes autres du même genre, et par application de la première règle, jugées sommairement.

156. Les opérations qui se rattachent au partage et tendent à le préparer, sont, 1° la visite et l'estimation des immeubles (art. 824); 2° l'estimation des meubles (art. 825); 3° la vente des meubles et des immeubles, s'il y a lieu (art. 826 et 827); 4° les diverses opérations comprises sous le nom de liquidation, lesquelles sont renvoyées devant un notaire (art. 828).

157. La visite des immeubles se fait par experts choisis par les parties ou nommés par le juge. Cette visite ne tend pas seulement à en constater la valeur pour la formation de la masse, elle a encore pour objet de reconnaître si et comment ces biens peuvent être partagés; on jugera d'après cela s'il faut les comprendre en nature dans la masse partageable, ou les vendre par licitation. C'est dans cette vue que doit être rédigé le procès-verbal des experts, et l'on s'explique ainsi les indications qu'il doit contenir. V. art. 824, C. proc., art. 971.

Remarquons ici : 1° que l'expertise qui, dans le système du Code civil et de l'ancien Code de procédure, était obligatoire (C. civ., art. 466, 824; anc. C. pr., art. 969), n'est plus aujourd'hui que facultative (C. pr. réformé par la loi du 2 juin 1841, art. 970). Il en est de même de l'expertise qui, en cas de minorité d'une des parties, était requise pour fixer la mise à prix (voy. ledit art. 970 et art. 955).

Remarquons 2° qu'aux termes de la même loi (C. proc.,

art. 971), le tribunal peut toujours, selon qu'il le juge convenable, nommer trois experts ou n'en nommer qu'un seul; tandis que la faculté de n'en nommer qu'un, ordinairement subordonnée au consentement des parties (C. pr., art. 303), l'était de plus ici à la condition que les parties fussent toutes majeures (anc. C. pr., art. 969).

157 *bis.* Notre article 824, qui pourtant est compris dans la catégorie des règles dont l'article 838 prescrit l'observation en cas de minorité, s'éloigne en plusieurs points de l'article 466, qui prescrit ailleurs les règles à observer dans ce cas : 1° Il ne fait nommer les experts d'office qu'au refus des parties intéressées; sur ce point on pourrait croire que sa disposition, conforme à la règle générale en matière d'expertise (C. pr., art. 304-306), devrait prévaloir sur celle de l'article 466; et pourtant comme la faculté pour les parties de choisir les experts n'est point rappelée par les articles 971 et 955 du Code de procédure, et que cette faculté paraît refusée par l'article 978 du même Code pour la nomination de l'expert chargé de composer les lots (1), je crois plus sûr de ne point l'admettre lorsqu'il y a des mineurs.

2° Les deux articles 824 et 466 règlent tout différemment la mission des experts, qui ne sont point ici chargés de composer les lots (v. aussi art. 834). Mais, à cet égard, ils doivent l'un et l'autre être observés chacun dans son cas : l'article 466 doit être suivi quand la demande en partage n'a pour objet que la division d'immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés; dans les autres cas il faut s'en tenir à l'article 824. Cette distinction résulte de la loi elle-même, qui l'a consacrée formellement dans l'article 975 du Code de procédure.

158. L'estimation des meubles se trouve ordinairement dans l'inventaire qui précède la demande en partage (C. pr., art. 943-3°). A défaut d'inventaire régulier, il est nécessaire de faire cette estimation pour le partage; dans tous les cas, il y est procédé par *gens à ce connaissant* (commissaires-priseurs ou experts); elle doit être faite *à juste prix*, ce qui tend à ex-

(1) V. ci-dessous, n° 165 *bis*.

clure la pratique vicieuse de la *crue*. V. art. 825 ; v. aussi C. pr., art. 935 et 943-3°.

158 *bis*. L'usage anciennement reçu était d'estimer les meubles au-dessous de leur valeur dans une proportion déterminée ; si bien que pour fixer la véritable valeur à mettre, par exemple, à la charge d'un comptable, il fallait ajouter une fraction au montant de la prisée (à Paris c'était le quart). C'est cette addition que l'on désignait sous le nom de *crue*. L'usage dont il s'agit paraît avoir pris sa source dans un édit de Henri II, qui rendait les officiers publics garants de leur prisée, en ce sens qu'il les soumettait, s'il plaisait aux parties, à prendre les meubles pour l'excessive prisée qu'ils en auraient faite (éd. du 11 février 1556, art. 3). Par cette pratique, en effet, ces officiers se soustrayaient au danger de la responsabilité : c'était un moyen aussi d'éviter de recourir au juge pour être autorisé à vendre au-dessous de l'estimation, dans le cas où les enchères ne l'auraient pas atteinte. Quoi qu'il en soit, il y avait là certainement un abus dont le maintien dégénérait en véritable puérilité. Aussi notre législateur s'est-il empressé de le proscrire ; et, à cet égard, il a pris soin de s'expliquer toutes les fois qu'il en a trouvé l'occasion (v. outre notre article 805, les articles 463, 868, 1058, et C. pr. 943-3°).

159. La vente des biens de la succession n'est pas toujours nécessaire. Il est naturel, en effet, que chacun des cohéritiers puisse exiger sa part en nature. Toutefois, ce principe s'applique moins strictement aux meubles qu'aux immeubles. Les meubles doivent être vendus dans deux cas : 1° s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, car la saisie amènerait toujours la vente ; 2° indépendamment même de cette circonstance, la vente doit avoir lieu si la majorité la juge nécessaire pour l'acquit des charges. Dans les deux cas, la vente se fera publiquement. V. art. 826 ; et à ce sujet, C. pr., art. 945-952.

159 *bis*. Il paraît qu'au cas de saisie pratiquée par quelque créancier, un seul des héritiers pourrait forcer la main à ses cohéritiers pour faire procéder à la vente, et empêcher ainsi que cette vente n'ait lieu sur saisie. Sans attendre les saisies, la néces-

sité d'acquitter les charges est encore une raison suffisante pour vendre; mais il faut que le fait de cette nécessité soit jugé par la majorité. A ce sujet, nous remarquons : 1° que le droit pour la majorité de faire ainsi la loi à la volonté individuelle est borné au cas de charges à acquitter, et ne pourrait pas s'étendre sous prétexte des avantages que semblerait d'ailleurs offrir la vente; 2° qu'à défaut d'autre explication la majorité paraît devoir se compter par le nombre des têtes, sans égard à l'importance des droits héréditaires de chacun : toutefois, je crois qu'ici, comme partout, ceux qui succèdent par représentation doivent être comptés seulement pour la personne qu'ils représentent. Mais, 3°, quand on est dans le cas de la loi, la volonté individuelle doit se soumettre, et je ne saurais admettre, avec quelques-uns (1), qu'un héritier, en acquittant de ses deniers sa part dans les dettes, pût forcer les autres à distraire de la vente sa part dans les meubles pour la lui délivrer en nature : en effet, tant que la liquidation n'est pas faite, il n'est pas possible de former des lots; et, d'autre part, il serait dangereux de surseoir à la vente, dont le retard pourrait amener des saisies.

160. A l'égard des immeubles, il ne suffit pas que la majorité veuille vendre. La vente ne peut, en général, avoir lieu que du consentement unanime des parties toutes capables, auquel cas elle n'est assujettie à aucune forme. Si les cohéritiers sont mineurs, il est clair qu'il faut, pour suppléer à leur volonté, l'observation des conditions généralement requises pour l'aliénation des biens de mineurs (C. pr., art. 953; voy. C. civ., art. 457, 458). En outre, la vente doit se faire dans la forme réglée par le Code de procédure, articles 954-965. Mais le consentement des parties n'est pas nécessaire pour la vente, lorsque les immeubles ne peuvent se partager commodément. Il y a lieu alors à licitation devant le tribunal, ou, ce qui revient au même, devant un notaire à ce commis (v. art. 459). Il est clair, au surplus, que si les parties sont majeures, elles pourront, au lieu de faire commettre le notaire, s'entendre sur son choix. V. art. 827; voy. aussi

(1) V. Marcadé sur l'article 826; M. Mourlon, deuxième examen, p. 138.

art. 1686, qui indique un second cas de licitation ; mais ce cas, qui rentre absolument dans celui de vente par la volonté commune de tous les intéressés, ne fait point exception au principe de l'article 826.

160 *bis*. I. Les immeubles susceptibles d'être commodément partagés ne peuvent être mis en vente que du consentement de tous les propriétaires ; encore faut-il pour cela que tous soient capables ; car s'il y avait parmi eux des mineurs ou des interdits, l'aliénation ne serait permise qu'aux conditions prescrites par les articles 457 et 458 ; voy. à ce sujet C. pr., art. 953. Cet article, il est vrai, dispense de l'avis de parents, si les biens appartiennent en partie à des majeurs, et que la vente soit poursuivie par eux. Mais, évidemment, cette dispense ne doit s'appliquer qu'au cas où le partage ne pouvant s'opérer commodément, il y a lieu à licitation. Car c'est alors seulement qu'on trouve dans le principe de l'article 815 une raison suffisante pour prévaloir sur l'intérêt de conservation de la fortune immobilière du mineur. Ainsi entendue, la disposition du Code de procédure n'est que l'application de la règle déjà établie par l'article 460 du Code civil.

160 *bis*. II. Lorsque la vente a lieu du consentement de toutes les parties capables, elle n'est, comme de raison, assujettie à aucune forme. Elle peut donc se faire à l'amiable et sans enchères, comme si le bien n'appartenait qu'à un seul propriétaire. Seulement la circonstance qu'il appartient à plusieurs permet de vendre en justice, faculté qui n'existerait pas en général pour un propriétaire unique (v. C. pr., art. 743), mais qui est de droit, au contraire, pour la licitation même entre majeurs (v. C. civ., art. 827; C. pr., art. 970). Or le cas dont il s'agit est vraiment un cas de licitation, non prévu, il est vrai, par l'article 827 du Code civil, mais qui l'est par l'article 1686, al. 2. En effet, aux termes de cet article, il suffit qu'aucun des copropriétaires, capables de faire un partage de gré à gré, ne veuille avoir un bien dans son lot pour que chacun puisse en poursuivre la licitation.

160 *bis*. III. Hors ce cas, la licitation ne doit s'ordonner qu'autant que le partage ne peut avoir lieu commodément. Or, remarquons-le bien, cette condition ne serait pas remplie par cela seul que chacun des biens composant une masse serait en lui-même im-

partageable, si tous réunis peuvent d'ailleurs servir à composer des lots (v. C. pr., art. 974).

Mais le partage ne peut vraiment s'opérer commodément, et il y a lieu conséquemment à licitation, si les portions possibles à former ne répondent point, au moins dans une certaine mesure, à la part héréditaire de chacun. Je dis *dans une certaine mesure,* car si la disproportion n'est pas considérable, ce serait le cas de faire le partage en nature, en compensant l'inégalité par des soultes (v. art. 833). Nous verrons, au reste, en expliquant le mode de composition des lots pour le cas où les copartageants sont appelés à des parts inégales, si et jusqu'à quel point il serait permis de considérer comme commodément partageables des biens susceptibles de se diviser en un nombre de lots égaux chacun à la part héréditaire la plus forte, sauf, après que le sort aurait attribué l'un de ces lots à celui qui a droit à la part plus forte, la remise du surplus en masse, pour être, s'il y a lieu, partagé ou licité entre les autres dans la proportion de leurs droits (v. ci-dessous, n° 163 *bis*. I-IV).

160 *bis*. IV. La licitation, quand il y a lieu, se fait en justice ou devant notaire (à moins, bien entendu, que les parties toutes majeures ne s'accordent pour adopter une autre forme). Quant à la faculté de liciter devant notaire plutôt que devant le tribunal, l'article 827 semblerait la borner aussi au cas où les parties seraient toutes majeures; mais c'est-à-dire seulement que le renvoi devant notaire et le choix de ce fonctionnaire ne peut, s'il y a des mineurs, émaner que du tribunal (C. civ., art. 459, 460; C. pr., art. 954, 970, 972). Voyez au surplus, quant aux formes de la licitation lorsqu'une des parties est incapable, article 839 (ci-dessous, n° 169).

161. Après les estimations et les ventes, la masse se trouvant composée, soit des meubles ou immeubles en nature dont la valeur est connue, soit du prix provenant de leur vente, il n'y aurait plus qu'à former des lots, et à en faire l'attribution à chacun, si les droits des intéressés étaient *liquidés* (V. à ce sujet C. pr., art. 975).

Mais il est possible que la masse, avant d'être partagée, doive subir quelque augmentation ou réduction, à cause des prestations dont les cohéritiers seraient tenus les uns envers les autres; ces prestations auraient pour causes les indem-

nités respectivement dues à raison de l'administration des biens indivis, les rapports auxquels les successibles donataires sont en général assujettis, les dettes et les créances que chacun pouvait avoir envers le défunt. Il y a lieu alors à faire une liquidation; ce qui comprend les comptes, rapports, formation de masse, prélèvements, composition des lots et fournissements. On renvoie pour cela les parties devant un notaire choisi par elles, ou nommé d'office. V. art. 828; C. pr., 976. Et remarquez que la nomination du notaire peut avoir lieu aujourd'hui par le jugement même qui prononce sur la demande en partage, et qui nomme le juge-commissaire (C. pr., art. 969).

162. Le compte établi, chacun fait rapport réel ou fictif des dons qu'il a reçus, ou des sommes dont il est débiteur. V. art. 829.

Le rapport fictif s'opère par un prélèvement au profit des autres héritiers. On sent que ce prélèvement doit être l'équivalent exact de la chose à rapporter; il consistera conséquemment, s'il est possible, en objets de même nature, qualité et bonté. V. art. 830.

162 *bis*. I. La loi semble mettre ici sur la même ligne le rapport des dettes et celui des dons. Elle déclare applicables à l'un comme à l'autre les règles établies *ci-après*, c'est-à-dire dans la section suivante (art. 829). Nous verrons au siége de la matière si cette assimilation, nécessairement bornée au cas d'acceptation de la succession (v. à ce sujet art. 845), le seul en effet qui puisse donner lieu à partage et à rapport; nous verrons, dis-je, si, à ce point de vue même, cette assimilation doit être complétement admise (1). Mais le pensée évidente du législateur, c'est que le mode d'opérer le rapport est le même dans les deux cas, c'est-à-dire qu'il peut avoir lieu en nature ou en moins prenant (v. art. 858), et cela suivant les distinctions établies dans les articles 859, 868 et 869.

162 *bis*. II. Cela posé, la loi indique ici, comme manière d'opérer

(1) V. ci-dessous, n° 187 *bis*. VII-XII.

le rapport dit *en moins prenant*, le prélèvement accordé à ceux qui ont droit au rapport (art. 830). Il est clair que chacun des cohéritiers appelés à succéder, pour parts égales ou inégales, doit, au moyen de ce prélèvement, obtenir l'équivalent de ce qu'il prendrait dans les objets rapportés, s'ils l'étaient en nature. Soit, par exemple, une succession échue à un père et à deux frères, dont l'un est débiteur ou donataire de 24. Le père, qui a droit à 1/4, prélèvera 6, et chaque frère ayant droit à 3/8, le frère non donataire prélèvera 9. Après quoi, il restera également 9 à l'autre frère dans les 24 dont il était donataire ou débiteur. C'est absolument le même résultat que si les 24 avaient été rapportés en nature.

162 *bis*. III. Il paraît que la détermination des objets à prélever par chacun, en compensation de ceux que retient l'héritier soumis au rapport, peut, sauf l'homologation du tribunal (v. C. pr., art. 981), être faite par l'accord soit des parties capables, soit des représentants des incapables. Il y aura donc ici attribution sans tirage au sort; et, en effet, c'est seulement pour les lots à faire après les prélèvements que la loi prescrit le tirage au sort (v. art. 831 et 834).

162 *bis*. IV. La faculté ici proclamée de prélever des biens en nature assure, dans la mesure des biens héréditaires, l'exécution de l'obligation du rapport par le cohéritier solvable ou non. Les autres créanciers de cet héritier ne peuvent, en principe, s'y opposer, sous prétexte que sa part héréditaire est le gage commun de leur créance et de celle des cohéritiers. Car le rapport étant une des opérations du partage, les biens attribués par application d'un mode légal de rapport sont censés n'avoir jamais appartenu au débiteur rapportant (v. art. 883). Et cela, au surplus, est parfaitement juste, car sa part héréditaire a, jusqu'à due concurrence, consisté dans les biens qui lui ont été avancés par le défunt, et il faut que les autres prennent à leur tour leur part; or tel est le but unique du prélèvement. Cette considération s'applique sans difficulté au rapport des dons, qui, en général, sont censés faits en avancement d'hoirie, ou par imputation sur la part héréditaire. Mais elle ne semble pas d'abord applicable; disons mieux, elle ne saurait même s'appliquer, du moins indistinctement, en ce qui concerne le rapport des dettes, qui pourtant se trouve compris dans la disposition générale relative au prélèvement. On peut alors objecter que le créancier défunt n'était pas

privilégié, et que les cohéritiers du débiteur qui succèdent pour leur part à la créance ne doivent pas l'être plus que leur auteur. Ce ne serait pas, du reste, une raison pour que le prélèvement, comme moyen de paiement, ne s'exerçât pas contre le débiteur lui-même; mais c'en pourrait être une pour ne point l'admettre au préjudice de ses créanciers demandant à venir par contribution. Toutefois je ne crois pas, pour mon compte, qu'il y ait lieu de s'attacher à cette idée, et d'introduire dans la loi une distinction qu'elle n'a pas faite. Je crois que la faveur du prélèvement peut se justifier, même au regard des créanciers, soit par la supposition d'une affectation tacite de la part héréditaire au recouvrement des avances faites par le défunt à son successible, soit, en tout cas, par le consentement virtuel que donne à l'exercice de cette espèce de privilége le successible débiteur en acceptant la succession.

162 *bis*. V. Le rapport des dettes et le prélèvement auquel il donne lieu ne s'appliquent pas seulement aux dettes de l'héritier envers le défunt, mais aussi aux prestations dont les cohéritiers pourraient être respectivement tenus eu égard à la gestion des biens pendant l'indivision (impenses, améliorations, dégradations, restitution de fruits). Tout cela, en effet, rentre dans les comptes que les cohéritiers peuvent se devoir, comptes que la loi range avec raison dans les opérations du partage (art. 828). Or, il est tout simple que ces comptes, s'ils ne sont pas effectivement soldés en argent versé dans la masse, le soient en biens en nature avant la formation des lots qui fixeront la part héréditaire de chacun (1). Il est donc bien entendu que les créanciers de l'héritier débiteur à ce titre ne pourraient s'opposer aux prélèvements des autres héritiers.

162 *bis*. VI. Les rapports, au reste, ne sont pas les seules causes de prélèvements; il faut nécessairement y joindre le cas de legs par préciput. A cet égard, il n'y a aucune difficulté quand ce legs porte sur des objets déterminés qui se trouvent dans la masse. S'il s'agit de legs de sommes d'argent ou autres quantités qui ne se trouvent pas en espèces, le légataire est certainement en droit d'exiger qu'avant partage une partie des biens soit vendue pour lui fournir la somme léguée, sauf pour les parties capables la faculté de s'entendre pour le prélèvement d'objets en nature, qu'ils consentiraient à prendre en paiement. Mais si le legs est d'une quote-part, je ne

(1) V. sur ce point C. c. cass., 24 février 1829 (P. 1829-2-168).

crois pas qu'il y ait lieu en général à prélèvement. Je crois plutôt que la part héréditaire du préciputaire doit être considérée comme grossie d'autant, et qu'il y aura lieu d'appliquer là ce que nous allons dire sur la manière de composer les lots entre cohéritiers ayant droit à des parts inégales.

163. Les droits de chacun se trouvant ainsi ramenés à l'égalité, on procède à la composition des lots, dont le nombre doit égaler celui des têtes ou des souches copartageantes. V. art. 831.

163 *bis*. I. L'égalité de tous les lots est une condition essentielle pour qu'ils puissent être tirés au sort. Mais pour régler, comme le dit la loi, leur nombre sur celui des têtes ou des souches copartageantes, il faut supposer que toutes les têtes ou souches sont appelées à des parts égales. S'il en est autrement, je n'aperçois pour rendre possible le tirage au sort que trois moyens : le premier serait d'opérer en faveur de ceux dont les parts excèdent celles des autres un prélèvement de cet excédant, et de diviser ensuite le surplus en lots égaux. Un autre consisterait, lorsque cela serait possible, à faire d'abord autant de lots seulement que se trouve de fois dans le tout la part la plus forte, et après l'attribution par le sort d'un de ces lots à celui qui doit le conserver en totalité, on subdiviserait le surplus en de nouveaux lots. Enfin un troisième consisterait, en réduisant toutes les fractions à un dénominateur commun, à faire autant de lots que se trouve de fois dans le tout la fraction ainsi dénommée, et de faire attribuer à chacun par le sort un nombre de lots suffisant pour composer sa part (1).

163 *bis*. II. Le premier moyen offrirait l'inconvénient de soustraire au tirage au sort une portion de la masse partageable, et d'étendre à un cas non prévu la faveur du prélèvement, qui ne se justifierait pas aussi facilement ici qu'en cas de rapport en moins

(1) Soient, par exemple, trois héritiers ou successeurs universels, dont un aurait droit à moitié et les deux autres chacun à un quart.

Dans le premier système, l'héritier qui a droit à moitié prélèverait un quart, et l'on ferait ensuite trois lots de chacun un quart.

Dans le second, on ne ferait d'abord que deux lots de chacun moitié, qu'on tirerait au sort; l'un formerait la part de celui qui a droit à moitié, et l'autre serait ensuite subdivisé en deux lots, de chacun un quart.

Dans le troisième système, on ferait quatre lots, deux pour l'héritier qui a droit à moitié, et un pour chacun des deux autres héritiers.

prenant. Là, en effet, le prélèvement accordé aux uns est la compensation de la rétention faite par les autres; c'est donc à tous les points de vue une manière de rétablir l'égalité; ici, au contraire, le prélèvement tendrait à la rompre. Je crois, en conséquence, que ce moyen ne pourrait être adopté que par l'accord de toutes les parties capables.

Quant aux deux autres moyens, leur emploi pouvant, suivant les cas, présenter avantage ou inconvénient, il serait, selon moi, laissé à la prudence des tribunaux, ou de les rejeter l'un et l'autre en ordonnant alors la licitation, ou d'adopter l'un des deux à l'exclusion de l'autre. Pour expliquer ceci, il convient d'abord d'apercevoir les conséquences et les résultats de chacun des deux systèmes en question. L'un en déterminant le nombre des lots suivant la mesure du droit héréditaire le plus fort assure, comme on voit, à celui qui devra conserver un de ces lots entier l'avantage d'obtenir sa part en nature, tandis que le même avantage ne subsistera pas pour les autres si le lot qui leur écherra en commun n'est pas susceptible d'être commodément partagé entre eux. Ajoutons que la licitation, à laquelle ils seront alors réduits pour sortir d'indivision, ne présentera peut-être pas des chances aussi favorables que si cette licitation avait porté à la fois sur la totalité qui a été divisée en lots. L'autre système évite au contraire cet inconvénient, et assure à tous la possession d'une part en nature; mais il peut multiplier les lots à l'infini, par suite de l'obligation où l'on est de réduire toutes les fractions à un dénominateur commun servant à en déterminer le nombre (1). Il en résultera un grand morcellement, et ce morcellement pourra être d'autant plus fâcheux, que chaque héritier étant appelé à prendre plusieurs lots composés d'avance, le sort aveugle pourra séparer les lots dont la réunion dans la même main offrirait le plus d'avantage.

C'est donc, comme je l'ai dit, aux tribunaux qu'il appartient, dans le silence de la loi, de peser les avantages et les inconvénients qu'on vient de signaler, et qui peuvent, suivant la diversité des espèces, se grossir, s'atténuer, ou même s'anéantir complétement. C'est à eux de voir si la gravité des inconvénients de l'un ou de

(1) Supposons, par exemple, un père et deux frères; il revient au père 1/4 et aux deux frères les 3/4, c'est-à-dire à chacun 3/8. Il faudrait faire huit lots, savoir, deux pour le père et trois pour chacun des deux frères.

l'autre parti doit les déterminer à déclarer que les biens ne peuvent se partager commodément, et à en ordonner en conséquence la licitation (1). C'est à eux à décider au contraire si, pour rendre possible le partage en nature, il ne convient pas plutôt de faire plus ou moins de lots qu'il n'y a de têtes ou de souches copartageantes, suivant l'un ou l'autre des deux procédés qui viennent d'être indiqués.

163 *bis*. III. Et à cet égard je dois remarquer que le moyen qui consiste à déterminer le nombre des lots suivant la mesure de la part la plus forte n'offre absolument aucun inconvénient si chaque lot est ensuite susceptible de se subdiviser, de manière à procurer une part en nature à ceux à qui le lot adviendra en commun. Mais s'il n'en est pas ainsi, cet avantage d'avoir sa part en nature n'existant alors que pour le copartageant qui a droit à un lot entier, la Cour de cassation a vu là une inégalité contraire aux principes de cette matière, et elle a, en conséquence, cassé un arrêt qui, entre un enfant préciputaire ayant droit à moitié et deux autres enfants prenant chacun un quart, avait ordonné la division en deux lots, dont l'un devait être ensuite licité, s'il y avait lieu, aux frais de la masse, entre les deux héritiers à qui il adviendrait (2). Toutefois, c'est là peut-être aller trop loin ; car le principe d'égalité bien entendu ne me paraît pas autoriser celui qui ne peut jouir d'un avantage à le faire refuser à un autre pour le seul plaisir de l'en priver : cela serait immoral. Si donc la licitation particulière du lot commun à plusieurs ne doit pas offrir à ceux-ci un résultat plus désavantageux que ne l'offrirait la licitation du tout entre tous, la circonstance qu'ils seront réduits à cette licitation, tandis que leur cohéritier pourrait obtenir et conserver sa part en nature, ne me paraît pas être un motif de plainte légitime. Ma règle est donc que la division en lots, par le procédé indiqué, devra être ordonnée à la demande d'une des parties toutes les fois qu'elle pourra l'être sans causer *préjudice* à personne.

(1) Il y avait bien un moyen d'éviter les inconvénients des deux systèmes proposés, tout en conservant à chacun l'avantage d'obtenir une part en nature, c'eût été d'autoriser les juges à faire, quand ils l'estimeraient convenable, un partage par attribution. Mais la loi ayant formellement prescrit le tirage des lots au sort, il n'est pas possible de se soustraire à l'application de cette règle. V. C. c. cass., 27 février 1838 (P. 1838, I, 504). C. c. cass., 19 mars 1844 (P. 1844, I, 783).

(2) C. c. cass., Nîmes, 10 mai 1826 (P. t. 76, p. 14).

163 *bis*. IV. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas à tenir compte des difficultés ou inconvénients que pourra présenter la subdivision d'un lot à établir pour plusieurs en commun, lorsque c'est la loi elle-même qui prescrit ce mode d'opérer. Ainsi, quand le partage doit avoir lieu par souche (v. art. 743), un seul lot doit être établi pour toutes les têtes ou branches provenant de la même souche (art. 831); et si l'on peut commodément former autant de lots qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes, il ne serait pas permis d'ordonner la licitation sous prétexte d'impossibilité de subdiviser en nature le lot qui écherra à une souche ou à une branche.

Cela posé, on se demande si, lorsque la succession doit, aux termes de l'article 733, se diviser par moitié entre les deux lignes de parenté, cela n'amène pas pour conséquence la distribution en deux lots égaux, et si les parents de chaque ligne ne doivent pas sous ce rapport être assimilés entre eux aux têtes ou branches provenant d'une même souche.

La même question se présente sur l'article 748, qui prescrit la division en deux parts égales entre les père et mère survivants, et les frères et sœurs ou descendants d'eux.

A cet égard, je dois le dire, j'aimerais assez pour mon compte cette division en deux lots, et je verrais volontiers grouper ensemble, comme formant en quelque sorte une seule personne, dans le premier cas les parents d'une même ligne, et dans le second cas les deux parents, dont le mariage qui subsiste entre eux confond toujours, jusqu'à un certain point, les intérêts. Ce pourrait être un moyen de simplifier les opérations et de faire cesser promptement pour chaque groupe composé de personnes plus probablement disposées à s'entendre, soit les embarras et les difficultés que leur susciteraient le mauvais vouloir des cohéritiers appartenant à l'autre groupe, soit les frais et les lenteurs des formes judiciaires que l'incapacité de ceux-ci rendrait par hypothèse nécessaires.

Toutefois, j'ai peine à croire que les articles 733 et 748 suffisent pour fonder ce système; car ces deux articles, qui ont pour objet l'établissement des droits héréditaires, sont étrangers à la matière du partage, et rien dans l'article 831 n'autorise à grouper les copartageants autrement que par souche. Ajoutons que, dans le cas du partage par souche, les personnes groupées sont les représentants du successible prédécédé, qu'elles doivent dès lors être traitées

comme le serait le représenté s'il était vivant. D'où il suit que le mode de partage, qui serait commode et possible si le successible était vivant, doit être réputé tel à leur égard, abstraction faite des inconvénients de la subdivision à opérer entre elles. Mais, évidemment, il n'y a dans ce point de vue rien d'applicable aux groupes que l'on voudrait former aux cas prévus par les articles 733 et 748.

Quoi qu'il en soit, les considérations que j'ai indiquées en faveur du système des groupes devront, suivant ma théorie, déterminer souvent les tribunaux à ordonner ce mode de procéder; mais il faudra pour cela qu'il n'en résulte préjudice pour personne.

164. Les règles sur la composition des lots tendent à y maintenir la plus stricte égalité, même relativement à la nature des biens qui doivent y entrer. On évite cependant le morcellement des héritages et la division des exploitations. Voy. art. 832. On atteint ce but par le moyen des soultes ou retours de lots. Voy. art. 833; et, à ce sujet, art. 2180-3° et 2109.

164 *bis*. I. Une remarque à faire sur l'article 832, c'est que les *créances*, quoique divisées de plein droit entre les héritiers au prorata de leur portion héréditaire (art. 1220), sont nommément comprises parmi les biens dont la loi prescrit le mode de distribution entre les divers lots. C'est qu'en effet, lorsqu'il y a plusieurs créances dans la succession, il est généralement plus commode pour chaque héritier d'obtenir ainsi par le partage une créance entière que d'avoir une portion de plusieurs créances. Aussi, les Romains eux-mêmes, malgré leur respect pour le principe de la division de plein droit, admettaient-ils la faculté de comprendre à cet effet les créances dans le partage, chacun des cohéritiers étant alors considéré comme échangeant sa part dans les créances comprises au lot des autres contre la part de ses cohéritiers dans la créance comprise dans son propre lot. Mais comme, dans la rigueur des principes, les créances pouvaient bien être l'objet d'une vente, et par conséquent d'une convention d'échange, mais ne se transportaient pas d'une personne à une autre, chacun, pour la part de créance qui lui provenait de l'abandon de ses cohéritiers, ne pouvait agir que

procuratorio nomine (v. *Gaïus*, L. 3, ff. *fam. erc.*). Chez nous, où les créances se transportent, on ne saurait évidemment contester au cohéritier le droit d'agir en son nom propre pour la totalité de la créance tombée dans son lot. Mais la question est de savoir si chacun sera considéré pour partie comme cessionnaire du droit des autres, ou si l'on ne devra pas, au contraire, appliquer aux créances comme aux autres biens compris dans le partage, la règle de l'article 883 sur l'effet purement déclaratif de cette opération. Cette question sera examinée en son lieu (1).

164 *bis*. II. Une autre observation applicable aux deux articles 832 et 833, c'est que les diverses règles qu'ils prescrivent pour la formation et composition des lots n'ont, chacune en particulier, rien d'absolu ; elles doivent, dans leur application, se tempérer les unes par les autres. C'est ce qu'indiquent, au surplus, les expressions *autant que possible*, *il convient...* dont se sert ici le législateur. Il est permis de conclure, non que les règles dont il s'agit puissent être entièrement abandonnées ou sacrifiées l'une à l'autre dans un partage judiciaire, mais qu'elles pourraient l'être dans un acte à l'amiable, qui ne perdrait pas pour cela le caractère de partage. Nous verrons plus tard si et jusqu'à quel point il serait permis de s'en éloigner dans un partage d'ascendant, autorisé par l'article 1075.

165. Les lots composés, soit par un cohéritier, soit par un expert (v. C. pr., art. 978, 979), sont tirés au sort. V. art. 834. Mais préalablement chacun des intéressés doit être admis à proposer et faire juger ses réclamations. V. art. 835. Après quoi les parties sont convoquées en l'étude du notaire pour la clôture et l'approbation de son procès-verbal (Code procéd., art. 980). Et il est rendu ensuite, s'il y a lieu, un jugement homologatif qui ordonne le tirage (v. C. pr., art. 981, 982).

165 *bis*. I. La commission de composer les lots ne peut être confiée à l'un des cohéritiers que par le choix de tous et avec le consentement de la personne choisie. Remarquons même que la faculté de choisir ne pourrait être exercée au nom des incapables par leurs représentants légaux, car pour permettre le choix, la loi exige que

(1) V. ci-dessous, n° 225 *bis*. VII.

tous les cohéritiers soient majeurs (C. pr., art. 978). En cas donc de minorité, ou en cas de dissidence, les lots sont faits nécessairement par un expert, lequel semble ne pouvoir en aucun cas être choisi par les parties, car les termes de la loi attribuent formellement la nomination au juge-commissaire (C. civ., art. 834, C. pr., 978). Évidemment, pourtant, si toutes les parties sont capables, et maîtresses par conséquent d'abandonner, en tout état de cause, les voies judiciaires (C. pr., art. 985), rien ne les empêcherait, tout en les continuant d'ailleurs, de les abandonner sur ce point. Tout ce qu'il faut conclure alors de la disposition des articles 834 du Code civil et 978 du Code de procédure, c'est que le juge-commissaire, si les parties ne sont pas déjà d'accord, désignera immédiatement l'expert, sans laisser aux parties le délai qui, dans les cas ordinaires, leur est accordé pour faire un autre choix (v. à ce sujet C. pr., art. 305).

165 *bis*. II. Évidemment, le procès-verbal du notaire n'a pas besoin d'homologation s'il est approuvé par les parties toutes capables, et l'on peut alors sans jugement procéder au tirage des lots. Mais l'homologation est nécessaire, malgré l'accord des parties ou de leurs représentants, s'il y a parmi elles des incapables.

166. Les règles qui viennent d'être exposées pour le partage s'appliquent naturellement à la subdivision du lot échu à chaque souche, entre les diverses branches qui la composent. V. art. 836.

167. Les opérations renvoyées devant un notaire peuvent, on le sent bien, donner lieu à des contestations que cet officier n'a pas qualité pour décider. Il ne peut que constater les difficultés et les dires, et renvoyer au juge-commissaire, sur le rapport duquel le tribunal prononcera s'il y a lieu. V. art. 837, et C. pr., art. 977.

168. L'emploi des formes ci-dessus n'est, comme nous l'avons dit, nécessaire entre parties capables qu'autant que celles-ci ne s'accordent pas sur le mode de procéder au partage. Du reste, elles peuvent également, et s'abstenir, dès le principe, des voies judiciaires, et les abandonner en tout état de cause, si elles viennent à s'accorder (C. pr. art. 985). Mais

ces formes sont indispensables pour les mineurs, les absents et les interdits. Au surplus nous savons déjà que, pour leur accomplissement à l'égard de plusieurs mineurs ayant dans le partage des intérêts opposés, il est nécessaire de pourvoir chacun d'un tuteur spécial (v. ci-dessus, n° 143). V. art. 838; v. aussi art. 466, et C. pr., 975.

168 *bis*. La disposition qui soumet à l'observation des formes judiciaires les partages dans lesquels sont intéressés des mineurs ou autres incapables (art. 838), et la relation de cette disposition avec celle qui prescrit le tirage au sort des lots formés à l'avance (art. 834), semblent exclure absolument pour les juges la faculté de faire le partage par voie d'attribution. Cette faculté pourtant, qui n'était pas refusée dans l'ancien droit, pourrait quelquefois offrir de grands avantages, soit pour satisfaire à certaines convenances, soit pour faciliter les rapports en moins prenant, soit surtout pour éviter les morcellements; notamment, dans les cas où l'inégalité des droits des copartageants obligerait à multiplier le nombre des lots, dont plusieurs réunis par la voie du sort devraient ensuite former une même part (1). Mais ces considérations, quelque graves qu'elles soient, ne sauraient prévaloir sur la disposition formelle de la loi (2). Et toutefois, le partage par attribution sans tirage au sort pouvant très-souvent être considéré comme une transaction, il serait permis, je crois, en se soumettant aux règles et conditions prescrites pour les transactions (v. art. 467), d'arriver ainsi indirectement à faire ce qui ne peut se faire directement (3). On m'assure que ce moyen est souvent employé dans la pratique, et je ne puis qu'applaudir à cette pratique.

169. A l'égard des mêmes incapables, la licitation, dans les cas où elle doit être ordonnée (v. art. 827), est assujettie à toutes les formes et conditions requises pour l'aliénation des biens des mineurs; seulement il faut distinguer, quant à la nécessité de l'autorisation, si la licitation est provoquée au

(1) V. ci-dessus, n° 163 *bis*. I et II.

(2) V. C. c. cass., 27 février 1838 (P. 1838, I, 504). *Id.*, 19 mars 1844 (P. 1844, I, 743).

(3) C. cass., rej. 30 août 1815 (P. t. 44, p. 107).

nom des incapables, ou contre eux (v. art. 460; C. pr., 954). Du reste, l'admission des étrangers, que tout colicitant peut en général exiger pour prévenir les fraudes, est ici de droit. V. art. 839, 460, 1687.

170. Les formes prescrites par la loi offrant une garantie suffisante pour suppléer, dans l'intérêt des copartageants, à la capacité qui pourrait manquer à tous ou à quelques-uns d'eux, la loi déclare définitifs les partages faits de cette manière avec des incapables dûment représentés ou assistés (v. ci-dessus, n^os^ 143-145). *Ils ne sont que provisionnels si les règles prescrites n'ont pas été observées.* V. art. 840, 466 et 1314.

170 *bis*. I. Un partage provisionnel est un règlement de jouissance, obligatoire pour toutes les parties jusqu'au partage définitif, mais laissant subsister pour toutes la faculté d'en provoquer un nouveau. Pour bien entendre la disposition qui déclare provisionnel le partage irrégulièrement consenti par un incapable ou en son nom, il faut, je crois, supposer que la personne inhabile au partage définitif avait du moins qualité pour le partage provisionnel. Alors, en effet, il est naturel de présumer que toutes les parties ont voulu faire ce qui était permis, et n'ont voulu faire que cela. Mais si la capacité manquait même pour le partage provisionnel, ou, dans tous les cas, si les parties capables avaient annoncé l'intention de faire un partage définitif, celles-ci, évidemment, seraient tenues de respecter l'acte qu'elles ont librement consenti, et il y aurait lieu alors à l'application pure et simple de l'article 1125 (1). Quant à l'incapable lui-même, il pourrait certainement demander la nullité dans les délais fixés par l'article 1304, et arriver ainsi à un nouveau partage.

Mais la rescision alors serait-elle complète? Oui certainement, si l'incapable n'avait pas eu pouvoir de consentir un partage même provisionnel; mais dans le cas contraire, je ne vois pas pourquoi on ne laisserait pas à l'acte l'effet dont il était susceptible. Là donc encore s'appliquerait, selon moi, l'article 840, qui déclare *provisionnel* le partage irrégulier. Seulement, ce ne serait qu'à l'égard des incapables que l'acte alors aurait ce caractère. Sur tous ces

(1) V. C. cass., rej. 24 juin 1839 (P. 1839, I, 29).

points, au reste, je me suis déjà prononcé dans le même sens au volume précédent en expliquant l'article 466 (1).

170 *bis.* II. Le partage provisionnel étant un acte de pure administration, puisqu'il ne règle que les jouissances, je considère comme ayant qualité pour y procéder, non-seulement le tuteur du mineur ou de l'interdit et les envoyés en possession des biens de l'absent, mais aussi le mineur émancipé sans assistance de curateur. Ainsi, j'appliquerais sans difficulté l'article 840 au partage fait à l'amiable avec quelqu'une de ces personnes, notamment avec le mineur émancipé non assisté de curateur. Mais j'hésiterais à comprendre dans la même catégorie le notaire chargé de représenter le présumé absent, car, n'ayant pas l'administration, je ne vois pas qu'il ait qualité pour régler à l'amiable même les jouissances. Je doute donc qu'on puisse considérer même comme provisionnel le partage consenti à l'amiable par ce notaire.

Quant aux *non-présents*, que la loi comprend dans ses termes, je ne conçois pas quelle application peut recevoir la théorie de l'article 840 aux partages faits en leur nom. Car ils n'ont pas de représentant légal avec lequel on puisse faire un partage même provisionnel; et s'ils se font représenter par un mandataire de leur choix, les pouvoirs de celui-ci n'ont d'autres bornes que celles qui lui sont assignées par la volonté du mandant; ils peuvent conséquemment aller jusqu'à consentir à l'amiable un partage définitif. Tout ce qu'il y a de certain, c'est que la non-présence d'un des intéressés, s'il ne se fait pas représenter par un mandataire muni de pouvoirs suffisants, rend nécessaire l'emploi des formes judiciaires; ce qui du reste va sans dire, puisque le simple dissentiment d'une partie présente amènerait le même résultat.

§ IV.

Du droit appelé par quelques auteurs *retrait successoral.*

171. Le partage d'une succession est une opération de famille, dans laquelle il importe de ne pas laisser pénétrer des spéculateurs avides, qui, poussés par un esprit de cupidité, viendraient souvent y porter le trouble. De là le droit accordé

(1) V. t. 2, nº 226 *bis.* I.

par la loi aux héritiers, d'écarter, en les désintéressant, les cessionnaires de droits successifs.

Le droit dont il s'agit n'est qu'une application étendue de la rigueur admise contre les cessionnaires de droits litigieux. L'origine en est dans les lois *Per diversas* (*Anast.*, L. 22) et *Ab Anastasio* (*Justinien*, L. 23, Cod., *mand.*), dont les dispositions sont reproduites par les articles 1699-1701. On sent, dès lors, qu'il est permis de recourir à ces articles pour combler les lacunes laissées par la rédaction de l'article 841.

Quoi qu'il en soit, il résulte des termes mêmes de la loi :

1° Que pour être dans le cas de cette exclusion, applicable même aux parents du défunt, il faut n'être pas son successible, être cessionnaire d'un cohéritier, et cessionnaire d'un droit à la succession ;

2° Que pour pouvoir exercer le retrait successoral, il faut être cohéritier du cédant ;

3° Que ce droit, commun à tous les cohéritiers, peut être exercé par un seul ;

4° Enfin, que la loi ne permet d'écarter le cessionnaire que par le remboursement effectif du prix de la cession. V. art. 841, et à ce sujet art. 1699-1701.

171 *bis* I. Les mots *successible* et *cohéritier* employés par l'article 841 ne me paraissent pas devoir être pris dans un sens restreint. Selon moi, la pensée du législateur est d'accorder à quiconque vient *suo jure* au partage de la succession le droit d'en écarter quiconque, n'y venant pas d'ailleurs *suo jure*, s'y trouve amené comme cessionnaire de droits déterminables par ce partage.

Ainsi j'accorderais le retrait successoral, non-seulement à un cohéritier, mais à un successeur irrégulier, à un donataire, à un légataire, pourvu que leur titre soit universel (1) ; je l'accorderais contre le cessionnaire d'un successeur universel ou à titre universel quelconque, s'il n'est pas d'ailleurs lui-même, en son propre nom,

(1) Mais je le refuserais à un cessionnaire de droits successifs, contre lequel le retrait pouvait être et n'a pas été ; en fait, exercé. Car les deux adversaires étant alors *in pari causâ* doivent être respectivement non recevables à se causer ce préjudice.

successeur universel ou à titre universel ; mais pour cela il faut que l'objet de la cession soit un *droit à la succession*, c'est-à-dire un droit de copropriété des biens héréditaires en tout ou en partie, droit dont la détermination précise reste subordonnée aux opérations du partage à faire de la succession.

Cela s'appliquerait au cas même où la cession antérieure au partage aurait pour objet le droit du cédant à un bien déterminé de la masse partageable (1). Car c'est le partage qui doit, en définitive, déclarer si ce droit existera et dans quelle mesure ; *secùs* si, le partage général étant déjà fait, la cession portait sur le droit déjà liquidé d'un des cohéritiers dans un bien demeuré indivis.

171 *bis*. II. Chacun des membres composant une ligne, une souche ou une branche est vraiment cohéritier de ceux qui appartiennent à l'autre ligne, ou aux autres souches ou branches. Ainsi, tant qu'aucun partage n'a encore été fait, chacun peut exercer le retrait pour les droits cédés par les membres mêmes de la ligne, souche ou branche à laquelle il n'appartient pas. Et d'autre part, la cession faite par l'héritier d'une ligne, souche ou branche, au membre d'une autre souche, ligne ou branche, devrait être respectée. Mais j'en dirais autrement sur les deux points après qu'une première division aurait été opérée entre les deux lignes, ou entre les souches ou branches, et qu'il resterait seulement à faire une subdivision. Dès ce moment, en effet, les membres composant respectivement chacune de ces catégories, n'ayant plus aucun partage à faire entre eux, sont vraiment devenus étrangers les uns aux autres. Alors donc le droit de retrait n'existerait que pour les membres de la catégorie à laquelle appartient le cédant. Et par la même raison, la cession faite par les membres d'une catégorie à ceux d'une autre serait soumise au retrait.

171 *bis*. III. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785). Ainsi le renonçant qui se ferait ensuite céder les droits d'un des héritiers serait soumis au retrait comme un étranger. Du reste, la loi n'établissant aucune distinction entre les renonçants, j'appliquerais ma proposition au cas même où la renonciation

(1) V. au contraire C. cass., rej. 9 septembre 1806 (P. t. 15, p. 548). C. cass., rej. 22 avril 1808 (*Ibid.*, t. 21, p. 49). C. c. cass., 27 juin 1832 (P. t. 94, p. 74). C. cass., rej. 14 août 1840 (P. 1840, II, 228). Mais voir aussi C. cass. rej. 15 mai 1833 (P. t. 96, p. 483).

n'aurait été faite par le successible donataire ou légataire à titre particulier que pour s'en tenir à son don; car, dans ce cas même, le renonçant n'a pas qualité pour venir au partage *jure suo*. Par la même raison, je refuserais au renonçant cessionnaire, contre lequel en fait le retrait n'aurait pas été exercé, le droit de l'exercer contre un autre cessionnaire (1).

171 *bis*. IV. Le droit de retrait appartient individuellement à chaque héritier, à l'égard du cessionnaire, qui ne peut repousser l'action intentée par un seul ni en réduire l'effet par ce motif que les autres n'y concourent pas. Mais comme ce droit est commun à tous, il pourrait paraître équitable de ne point permettre au plus diligent d'entre eux de s'en approprier le profit à l'exclusion des autres. A l'appui de cette idée on invoquerait par analogie le principe qui défend aux associés de préférer à l'intérêt commun leur intérêt particulier (v. à ce sujet, art. 1848, 1849 ; v. aussi *Paul*, L. 68, ff. *De acq. vel om. her.*). Ajoutons que l'application de ce principe aux cohéritiers se justifierait par l'esprit de la loi, qui tend toujours à faire régner entre eux l'égalité, comme cela, notamment, se manifeste dans la législation sur les rapports.

Bien plus, les termes mêmes de la loi n'attribuant d'autre effet à l'action en retrait que d'écarter le cessionnaire du partage, et n'indiquant nullement comme conséquence la subrogation de celui qui exercera cette action, ne serait-il pas permis d'en conclure que l'opération profite de plein droit à tous ceux qui sont intéressés à compter un concurrent de moins dans le partage, sauf, seulement, l'obligation d'indemniser celui qui leur a procuré cet avantage par le remboursement qu'il a fait au cessionnaire? Il est vrai que l'opération pouvant n'être pas avantageuse, ceux qui ne la jugeraient pas telle pourraient toujours la laisser pour le compte de celui qui l'a faite. Mais ce serait à lui à s'imputer de s'être livré ainsi à la discrétion des autres, ce qu'il pouvait éviter en les mettant en demeure d'agir avec lui.

C'est, en effet, ce que je lui conseillerais toujours de faire avant d'agir, ne fût-ce que pour mettre sa délicatesse à l'abri. Mais, quelque graves d'ailleurs que me paraissent les considérations invoquées, je ne les crois pas en définitive suffisantes pour lui en imposer l'obligation, ni pour autoriser en principe, dans le silence de

(1) V. ci-dessus I, note.

la loi, ceux qui n'ont pas agi à s'attribuer le profit d'une opération faite par un autre en son propre nom. La loi, il est vrai, n'a pas formellement prononcé la subrogation du retrayant, mais ce résultat est une conséquence naturelle du retrait en faveur de celui qui, ayant qualité pour l'opérer, a voulu en courir le risque. Quant à l'objection tirée du principe des sociétés qu'on prétendrait appliquer ici, on ne peut s'y arrêter si l'on considère que le bénéfice réclamé par l'effet de la subrogation, le retrayant aurait pu se le procurer par l'effet d'une cession directe, que sa qualité de successible aurait mise à l'abri du retrait. Pourquoi donc ne profiterait-il pas de la subrogation comme il aurait profité de la cession, et comme chacun d'ailleurs pouvait en profiter en faisant la même diligence que lui? Tout ce qui importe, c'est que les opérations du partage ne soient point troublées par le concours d'un étranger; c'est à ce but que tend essentiellement la disposition exorbitante de l'article 841; or, ce but est atteint par le retrait qui, sous ce rapport, profite à tous; il n'y a donc aucune raison pour ne point laisser régir par le droit commun les effets de ce retrait (1).

Quoi qu'il en soit, c'est seulement quand l'opération du retrait est consommée en faveur d'un des cohéritiers que je refuserais aux autres le droit de s'y associer. Mais si l'un d'eux est seulement en instance pour l'obtenir, je ne vois pas comment on pourrait repousser l'intervention des autres qui, ayant un droit égal, demanderaient à l'exercer en commun.

171 *bis.* V. Le motif de la défaveur qui s'attache en général aux cessionnaires étrangers n'est pas applicable quand la cession est à titre gratuit, car il n'y a pas lieu de supposer chez un donataire l'avidité d'un spéculateur. Aussi les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* exceptaient-elles formellement de leur disposition la cession gratuite. On doit d'autant moins hésiter à maintenir cette exception que la condition du retrait serait ici impossible à remplir, puisqu'il n'y aurait pas de prix à rembourser.

Mais ni l'exception ni son motif ne s'appliqueraient au sous-cessionnaire à titre onéreux, d'un cessionnaire à titre gratuit. Je n'appliquerais pas non plus l'exception au sous-cessionnaire à titre gratuit d'un cessionnaire à titre onéreux; car bien que ce dernier ne paraisse point suspect d'avidité, il reste vrai de dire que son auteur

(1) V. dans ce sens C. cass., rej. 28 juin 1836 (P. t. 105, p. 522).

n'a pas pu lui conférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Dans le premier cas, on rendrait au sous-cessionnaire le prix de la sous-cession; dans le second, on lui rendrait le prix de la cession principale à l'effet de laquelle son cédant l'a purement et simplement subrogé par la donation.

171 *bis*. VI. Anastase, dans la loi 22, excepte encore de la règle générale la cession faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû; cette exception, consacrée aussi par l'article 1701, est fort raisonnable, et me paraît devoir être appliquée par analogie. Le créancier, en effet, a, pour se rendre cessionnaire, un motif légitime qui écarte de sa personne toute supposition fâcheuse. Dès lors n'est-il pas juste, quand il s'est exposé à une chance de perte, si par événement l'importance des droits cédés n'égalait pas le montant de sa créance, de lui laisser entière la chance du bénéfice au cas contraire? D'ailleurs le créancier d'un des copartageants ayant qualité pour être présent aux opérations du partage, à l'effet de veiller à la conservation des droits de son débiteur (art. 882), pourquoi l'en exclurait-on quand ces droits lui ont été transportés?

171 *bis*. VII. Hors ce cas, tout cessionnaire à titre onéreux, fût-ce à titre d'échange, subirait l'application de l'article 841. Alors, et généralement toutes les fois que les charges de son acquisition ne consisteront pas en choses fongibles, force sera de recourir à une évaluation, à laquelle il sera procédé contradictoirement entre le retrayant et le cessionnaire. Mais, bien entendu, que cette évaluation n'aura pas pour objet les droits successifs cédés, droits dont l'importance ne se révélerait que par les opérations du partage dont le retrait tend précisément à exclure le cessionnaire; ce qu'il faudra estimer, ce sont les équivalents qu'il a fournis ou s'est obligé à fournir.

171 *bis*. VIII. Quelque défavorable que soit le cessionnaire, il y aurait iniquité à le dépouiller de la chance de bénéfice qu'il avait acquise sans le rendre complétement indemne. Or, pour cela, il ne suffirait pas de lui rembourser le prix principal de la cession. J'appliquerais donc ici, sans hésiter, la disposition de l'article 1699, qui prescrit d'ajouter à ce prix les frais et loyaux coûts, et les intérêts du prix, à compter du jour du paiement.

171 *bis*. IX. Le prix à rembourser est le prix *réel* (v. art. 1699), c'est-à-dire le prix *réellement* convenu et payé par le cessionnaire.

Il ne faudrait donc pas nécessairement s'en rapporter, sur ce point, à la déclaration portée en l'acte de cession. Car il peut y avoir eu mensonge ou exagération, précisément pour exclure ou rendre plus difficile l'exercice du retrait. Ce serait là une fraude qui s'apprécierait d'après les circonstances (v. art. 1353). Du reste, il est bien entendu que la fraude ne se présume pas, et que la seule disproportion du prix déclaré avec la valeur apparente des droits cédés n'en constituera pas la preuve, ce sera seulement un document important.

171 *bis*. X. La même fraude pourrait consister à déguiser sous l'apparence d'une donation une cession à titre onéreux. Mais cette fraude, si l'on parvient à la découvrir, n'empêchera pas l'application de la loi. V. L. *Ab Anastasio* (*Justin.*, l. 23, Cod., *Mand.*).

§ V.

De l'exécution du partage.

172. Le partage se termine par le tirage des lots au sort: l'exécution consiste dans leur délivrance, qui doit suivre immédiatement (C. procéd., art. 982). Cette délivrance comprend la remise à faire à chacun, des titres et papiers qui le concernent. Quant aux titres communs à plusieurs ou à tous les cohéritiers, il faut bien en attribuer la garde à un seul, mais l'usage doit en appartenir à tous les intéressés. Le gardien est indiqué par la loi à raison d'un intérêt plus grand; sinon il est choisi par tous, ou nommé par justice. V. art. 842.

SECTION II.

Des rapports.

173. Le rapport est, comme nous l'avons vu, une des opérations préparatoires du partage (art. 829). Il a deux objets différents : 1° les dons faits à l'un des cohéritiers par le défunt; 2° les sommes dont chacun peut être débiteur. C'est uniquement sous le premier point de vue qu'il est envisagé par la loi dans cette section. A cette occasion, pourtant, il y

aura lieu d'examiner jusqu'à quel point les règles y contenues doivent recevoir leur application au rapport des dettes (1).

§ I.

Du rapport en général, et quand il est dû.

174. Le rapport tire son origine du droit romain, où le préteur l'avait introduit pour rétablir l'égalité entre les enfants restés dans la famille et les enfants émancipés. L'émancipation ayant procuré aux uns l'avantage d'acquérir pour eux-mêmes, tandis que leurs frères restés en puissance avaient acquis pour le défunt et enrichi la succession, il avait semblé juste, en accordant aux émancipés la possession de biens *contrà tabulas* ou la possession *undè liberi*, de leur faire rapporter à la masse tout ce dont ils l'auraient enrichie s'ils étaient restés dans la famille. Ils rapportaient donc, dans le principe, non-seulement ce qui leur avait été donné par le père de famille, mais généralement tout ce qu'ils avaient acquis depuis leur émancipation jusqu'à la mort de l'émancipateur. V. *Ulp.*, L. 1, ff. *de coll. bon.*

175. Dans les mêmes vues d'égalité, la fille, émancipée ou non, venant à la succession *ab intestat* ou à la possession de biens, était obligée de rapporter la dot qu'elle avait reçue du père de famille (v. *Ulp.*, L. 1, ff. *de dot. coll.; Diocl.* et *Max.*, L. 12, Cod., *de coll.*). Successivement cette obligation fut étendue à la fille dotée par un ascendant quelconque, elle s'appliqua même aux enfants mâles qui avaient reçu d'un ascendant une donation *propter nuptias* (V. *Léon*, L. 17, Cod., *de coll.*). Enfin ce rapport des dots et des donations *propter nuptias* entraîna, pour les autres enfants ou descendants, l'obligation réciproque de rapporter ce qu'ils avaient reçu à un autre titre (v. *Justin.*, L. 20, § 1, Cod., *de coll.*). Justinien étendit même le rapport de la dot et des donations à la succession testamentaire, si le testateur n'avait exprimé une volonté contraire (Nov. 18, chap. 6).

(1) V. ci-dessous, n° 187 *bis*. VII–XII.

176. Ces dispositions, suivies en pays de droit écrit, furent diversement appliquées, étendues ou modifiées par les coutumes. La plupart d'entre elles fondaient l'obligation du rapport sur la nécessité de maintenir l'égalité entre les enfants ou descendants (Coutume de Paris, art. 303). Dès lors l'obligation du rapport, bornée dans son application à la ligne directe descendante (*ibid.*, art. 301), comprenait en général les donations entre-vifs, quelle que fût leur nature, nonobstant toute volonté contraire (*ibid.*, art. 304), sauf seulement pour l'enfant ou descendant donataire la faculté de renoncer à la succession pour s'en tenir à son don (*ibid.*, art. 307). En outre, un grand nombre de coutumes, sans distinguer entre les lignes directe et collatérale, établissaient en principe l'incompatibilité des titres d'héritier et de légataire (*ibid.*, art. 300).

177. Le rapport, dans notre Code, a un principe différent. Aujourd'hui, en effet, la volonté de l'homme peut toujours, dans de certaines limites (v. art. 913-916), intervertir l'ordre légal des successions; elle peut conséquemment établir des préférences entre les parents que la loi plaçait sur la même ligne (v. art. 919), comme elle pourrait substituer à ces parents des successeurs entièrement étrangers; mais cette volonté, du moins, ne doit pas facilement se présumer ; et la loi voit toujours d'un bon œil le maintien des droits des héritiers dans les proportions par elle établies.

D'après cette vue, elle suppose, si le contraire n'est pas dit, que les dons ou legs faits par un parent quelconque à l'un des successibles n'ont pas dû, dans l'intention du donateur ou testateur, se cumuler avec la portion héréditaire; mais qu'ils ont été considérés par lui, soit comme avance sur la future succession jusqu'à détermination de la part héréditaire, soit comme à-compte sur cette part, soit enfin comme avantage destiné à en tenir lieu. De là le principe qui oblige tout héritier venant à une succession, lors même qu'il ne l'accepterait que sous bénéfice d'inventaire, à rapporter à ses cohéritiers les dons

entre-vifs qu'il a reçus du défunt, même indirectement. Le même principe prive l'héritier du droit de réclamer les legs à lui faits; le tout, bien entendu, s'il n'y a dispense, mais dispense expresse, du donateur ou testateur. Voy. art. 843. Cette dispense, au surplus, peut être accordée par un acte postérieur; mais c'est alors une nouvelle libéralité, soumise aux règles établies sur la forme des dispositions à titre gratuit (art. 919).

177 *bis*. I. Si l'on prenait à la lettre la disposition qui, en l'absence d'une clause de préciput, défend de *réclamer* les legs, on ne pourrait fonder cette disposition sur l'intention présumée du testateur qu'en supposant qu'il a voulu donner l'option entre le legs et la part héréditaire. Or, cette supposition, dans une foule de cas, serait absurde, à cause de la disproportion évidente qui existerait, par hypothèse, entre la valeur de l'objet légué et celle de la part héréditaire. Mais l'absurdité disparaît si, ne voyant dans la défense de réclamer le legs que celle de le cumuler avec la part héréditaire, on accorde au légataire le droit d'obtenir la chose léguée en l'imputant sur cette part; car on peut très-raisonnablement admettre que le testateur, quand il a légué, n'a pas eu d'autre intention. C'est là peut-être, en effet, tout ce que la loi aurait dû prescrire. Toutefois, je n'oserais pas le décider ainsi indistinctement; mais je crois que la défense de réclamer le legs doit s'entendre dans le même sens que celle de retenir les dons, qui n'exclut pas, quand il y a lieu, la faculté de ne rapporter qu'en moins prenant. Ainsi, selon moi, l'article 843 veut dire seulement que les legs comme les dons sont sujets au rapport quand ils n'en sont pas expressément dispensés. Quant au mode d'exécution du rapport, il y aura lieu d'appliquer aux uns comme aux autres les règles établies par les articles 859, 868 et 869. Cette théorie, comme on voit, assurera d'une certaine manière l'exécution de tous les legs mobiliers (art. 868, 869), et aussi celle des legs immobiliers, quand il y aura dans la succession d'autres immeubles propres à composer les lots des cohéritiers (art. 859). C'est seulement quand il n'y en aura pas que le légataire ne pourra absolument réclamer l'immeuble légué qu'en renonçant à la succession; mais très-souvent alors le

legs aura en effet assez d'importance pour qu'on puisse raisonnablement supposer au testateur l'intention de donner l'option.

177 *bis*. II. La faculté de dispenser du rapport emporte à plus forte raison celle de réduire cette obligation à l'imputation du don ou du legs sur la part héréditaire; en d'autres termes, le donateur ou testateur, en laissant subsister d'ailleurs l'obligation de rapporter, peut toujours prescrire que le rapport, dans les cas mêmes où, de droit commun, il devrait avoir lieu en nature, ne soit fait qu'en moins prenant.

177 *bis*. III. La dispense de rapport doit être expresse, mais il n'y a pas pour cela de termes sacramentels; il suffit que le disposant ait exprimé une intention inconciliable avec l'obligation de rapporter; comme si, par exemple, après avoir fait un legs à l'un de ses successibles, il a ordonné que le surplus de ses biens serait partagé entre le légataire et les autres héritiers. Cela posé, les tribunaux doivent jouir d'une certaine latitude dans l'interprétation des clauses d'un testament pour faire ressortir de leur ensemble l'intention soit de dispenser absolument du rapport, soit de dispenser au moins du rapport en nature (1). Mais ce qui me paraît leur être absolument interdit, c'est de chercher la probabilité de l'intention dans des circonstances extrinsèques, c'est-à-dire en dehors du texte de l'acte, *puta* dans la prédilection connue du disposant pour un de ses héritiers. Il faut convenir, au reste, que la règle telle que je l'établis est d'une application bien délicate; et je ne voudrais pas répondre que la jurisprudence des arrêts se soit toujours strictement renfermée dans ses limites.

178. La faculté de dispenser du rapport son héritier légitime reposant sur le droit qu'on aurait de disposer irrévocablement de ses biens au profit même d'un étranger, est nécessairement renfermée dans les mêmes limites. Cette dispense ne saurait donc empêcher la réduction à la quotité disponible et le rapport de l'excédant. V. art. 844.

178 *bis*. I. Il va sans dire que la limitation apportée ici à la fa-

(1) V. C. cas., rej. 25 août 1812 (P. t. 35, p. 129); *id.* 20 février 1817 (P. t. 50, p. 541), *id.*, 17 mars 1825 (P. t. 73, p. 217); *id.*, 16 juin 1830 (t. 88, p. 455); *id.*, 7 juillet 1835 (t. 103, p. 485); *id.*, 5 avril 1854 (P. 1854, II, 151).

culté de dispenser du rapport ne s'applique qu'au cas où les cohéritiers du donataire ou légataire ont droit à une réserve (v. articles 913, 915). Or, nous savons que l'obligation du rapport existe aujourd'hui, même entre collatéraux, pour lesquels la loi n'établit aucune réserve (v. art. 916); c'est donc sans restriction aucune que la dispense du rapport reçoit alors son application.

178 *bis.* II. Une libéralité qui excède la quotité disponible est sujette à réduction ou retranchement, et la portion retranchée est alors remise dans la succession pour être partagée avec le reste des biens entre les héritiers à réserve. Cette remise de l'excédant peut évidemment être exigée du préciputaire, soit qu'on invoque contre lui le principe du rapport proprement dit, qui, en effet, lui est applicable, puisqu'il vient à la succession et que la dispense dont il jouit ne s'étend pas à cet excédant; soit qu'on invoque le principe de la réduction. C'est à la première idée que la loi paraît s'attacher quand elle déclare ici l'excédant *sujet à rapport* et qu'elle emploie également le mot *rapport,* pour la même hypothèse, dans l'article 866. Nul doute, en conséquence, qu'il n'y ait lieu d'appliquer pour l'excédant dont il s'agit les divers modes de rapport prescrits ou autorisés suivant les diverses natures de biens (v. articles 859, 868, 869, et à ce sujet art. 924). Mais il ne faut pas non plus perdre de vue que le don ici, s'il n'était pas soumis par la loi au rapport, serait sujet à réduction, et que le droit de l'envisager à ce point de vue ne saurait être refusé aux cohéritiers si, par hypothèse, les principes du rapport ne suffisaient pas pour leur assurer l'intégrité de leur réserve. L'importance de cette observation apparaîtra si l'on suppose que l'objet donné au successible a été aliéné; car il résulte, je crois, de l'article 860, que le simple droit au rapport ne s'exercerait jamais contre les tiers acquéreurs (1), qui pourraient, au contraire, être atteints par l'action en réduction (art. 930).

179. En l'absence même de dispense, la loi, respectant le caractère de l'acte, ne va pas jusqu'à refuser à la libéralité, soit entre-vifs, soit testamentaire, dont le successible a été l'objet, l'exécution dont elle serait susceptible au profit d'un étranger; il suffit qu'elle ne se cumule pas avec la part héré-

(1) V. ci-dessous, n° 195 *bis.* I.

ditaire. D'où la faculté de retenir le don ou de réclamer le legs en renonçant à la succession ; mais cette faculté n'existe que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. V. art. 845.

179 *bis*. Le préciputaire ne peut prendre ou retenir à ce titre que la quotité disponible. L'excédant du don ou legs reste donc soumis sans aucun doute au principe général qui oblige au rapport l'héritier venant à la succession. A cet égard, on n'a pas même besoin d'invoquer contre lui le principe de la réduction, qui pourrait, du reste, s'il y avait lieu, lui être appliqué comme à un donataire étranger. Quant à l'héritier qui renonce, il n'est point tenu au rapport, puisqu'il ne vient pas à la succession ; mais, comme tout autre donataire, il doit subir réduction si le don excède la quotité disponible ; et toutefois, comme la limitation de disponibilité tend seulement à assurer une réserve aux héritiers d'une certaine qualité, et que le retranchement n'a d'autre but que de fournir à chacun des réservataires sa part dans la réserve, peut-être est-il permis au renonçant de retenir, outre la quotité disponible ordinaire, la part propre qui lui revenait dans la réserve. C'est là, du reste, un point fort controversé ; et bien que l'affirmative semble aujourd'hui adoptée par la Cour de cassation (1), j'ai, pour mon compte, beaucoup de peine à me ranger à cette doctrine, qui tend dans certains cas à placer, contre l'intention probable du père de famille disposant, le successible renonçant dans une position aussi avantageuse, et meilleure même, à certains égards, que celle d'un préciputaire. D'autre part cependant, si, pour borner le droit du donataire renonçant à la mesure de la quotité disponible, on fait abstraction du titre d'avancement d'hoirie, auquel il a reçu, pour le considérer absolument comme un donataire étranger, et qu'on impute en conséquence tout ce qu'il retient sur la quotité disponible, au risque de l'absorber, il en résultera des conséquences iniques ; car le père de famille qui aura établi quelques-uns de ses enfants, dans la pensée de leur avancer tout ou partie de leur part héréditaire, sans entendre pour cela s'interdire le droit si précieux

(1) V. C. c. cass., 17 mai 1843 (P. 1843, I, 380) ; C. c. cass., 21 juillet 1846 (P. 1847, I, 54) ; C. cass., rej. 2 arr., 6 avril 1847 ; *id.*, 27 avril 1847 (P. 1829, I, 668) ; C. c. cass., 21 juin 1848 (P. 1849, II, 615) ; *id.*, C. cass., 17 juillet 1854 (S. V. 1854, I, 513).

de disposer à titre gratuit d'une partie des biens qui lui restent, se trouvera souvent privé de cette faculté par l'effet de ces avancements d'hoirie convertis par les renonciations en donations pures et simples, qui, presque toujours, absorberont la quotité disponible. On éviterait tous ces inconvénients si, en limitant toujours à la mesure de la quotité disponible le *quantum* du don à retenir par le renonçant, on imputait cependant ce don d'abord sur la part de réserve qui devait lui revenir, et qu'on n'imputât sur la quotité disponible que ce qui dépasserait cette part (1). Quoi qu'il en soit, la discussion doctrinale de ces trois systèmes et de quelques autres encore qui se produisent sur la même question (2) roulant principalement sur les principes de la réserve et de la quotité disponible, ce n'est pas ici le lieu de l'aborder. Cette discussion trouvera sa place au volume suivant, dans l'explication des articles 913-930.

§ II.

Par qui est dû le rapport et à quelle succession.

180. Le rapport est dû par l'héritier donataire, et n'est dû que par lui.

181. Il est dû par l'héritier donataire, lors même que n'étant pas héritier présomptif au jour de la donation, il ne pouvait alors être réputé recevoir en avancement d'hoirie. On présume que la donation n'aurait pas eu lieu, ou n'aurait été faite qu'à ce titre, si l'on eût prévu qu'il deviendrait héritier. V. art. 846.

182. Le rapport n'est dû que par l'héritier donataire; de là, plusieurs conséquences.

183. 1° Quoique le don fait au fils puisse facilement être présumé fait en considération du père ou même en son acquit, le père successible ne rapporte pas le don fait à son fils. C'est

(1) V. dans ce sens C. Caen, 25 juillet 1837 (P. 1837, II, 440).

(2) Ils sont tous nettement résumés et soigneusement discutés dans un article de revue, dont l'auteur me touche de trop près pour qu'il me soit permis d'en faire l'éloge. Je dois dire pourtant que j'ai trouvé dans ce travail des arguments sérieux, quoiqu'ils ne m'aient point encore déterminé à en adopter les conclusions. V. *Revue critique de jurisprudence*, t. 2, p. 81 et 148.

en ce sens que l'on dit que le don est réputé fait *avec dispense de rapport*. Il est évident que cette dispense ne peut s'appliquer qu'au père, puisque le fils, qui n'est pas successible, n'en a pas besoin. V. art. 847.

183 *bis*. C'est à l'effet seulement de prévenir toute contestation sur la question d'interposition du fils donataire pour le successible son père que la loi prononce en faveur de ce dernier la dispense de rapport. Cette dispense, en effet, ôte tout intérêt à la question, qui tombera toujours devant ce dilemme : Ou c'est le fils qui est réellement donataire, et dès lors le père héritier, n'ayant rien reçu directement ou indirectement, ne doit pas le rapport; ou c'est le père héritier qui est effectivement donataire dans la personne de son fils, et dans ce cas encore il ne doit point le rapport, puisque la loi l'en dispense. Mais, la dispense dont il s'agit ne s'appliquant qu'au père, si c'est le fils donataire qui, par le prédécès ou la répudiation de celui-ci, devient successible, il sera soumis au rapport aux termes de l'article 846, sans qu'il puisse se prévaloir de la prétendue dispense, qui n'était accordée qu'à son père pour le cas où il serait venu à la succession. La même explication s'adapterait également à la disposition de l'article 849, qui répute aussi faits avec dispense de rapport les dons et legs faits au conjoint d'un successible.

184. 2° Quoique le fils profite, comme héritier de son père, du don fait à celui-ci, il ne rapporte pas ce don à la succession du donateur, s'il y vient de son chef. Mais lorsqu'il représente le donataire, il doit dans tous les cas le rapport, comme le devrait le représenté s'il vivait. Il le doit, conséquemment, dans le cas même où sa renonciation à la succession de son père l'aurait empêché de profiter du don. Voyez art. 848. Il est du reste évident que, dans ce dernier cas, le rapport ne pourra avoir lieu qu'en moins prenant.

184 *bis*. I. Quelques-uns prétendent que le représentant, obligé à rapporter ce qu'a reçu le représenté, ne doit pas le rapport de ce qu'il a lui-même personnellement reçu; car, disent-ils, le représentant doit avoir tous les droits du représenté (art. 739), et ce-

lui-ci, s'il eût survécu, n'aurait pas été tenu de ce rapport (article 847). Je crois, au contraire, que le donataire, à quelque titre qu'il vienne à la succession du donateur, est compris dans les termes de l'article 843 et conséquemment soumis au rapport. Un raisonnement basé sur une fiction ne doit pas prévaloir sur un texte formel. D'ailleurs, le principe du rapport est favorable, et il convient de faire régner autant que possible l'égalité entre les diverses branches. Si la loi s'éloigne de ce principe en dispensant le père du rapport de ce qui a été donné à son fils, cela ne doit pas tirer à conséquence pour soustraire au rapport le fils donataire qui vient à la succession par représentation de son père.

184 *bis*. II. Je crois d'après cela que le représentant qui, pour arriver au degré successible, est obligé de franchir un ou plusieurs degrés intermédiaires, rapporte non-seulement ce qui a été donné à lui-même ou à son ascendant du degré successible, mais aussi ce qui a été donné à ses ascendants des degrés intermédiaires; car je soutiens qu'il les représente tous, et, s'il en est ainsi, il doit évidemment rapporter tout ce qu'eux-mêmes auraient été obligés de rapporter s'ils étaient venus à la succession. Ainsi, selon moi, l'arrière-petit-fils du défunt venant à la succession de son bisaïeul par représentation du petit-fils son père, et du fils son aïeul, rapporterait tout ce que le défunt avait donné à chacune de ces deux personnes, et en outre ce qui lui aurait été donné à lui-même.

Je sais bien que, pour éviter le rapport de ce qui a été donné aux ascendants intermédiaires, ceux qui contestent ma solution commencent par nier mon principe. Selon eux, en effet, le descendant à quelque degré que ce soit du fils ou du frère prédécédé ne représente que ce fils ou ce frère, et ne doit conséquemment rapporter avec ce qu'il a reçu lui-même que les dons faits à celui-ci (1). Mais c'est ce que je ne saurais admettre, car je ne vois pas à quel titre le descendant éloigné pourrait, en franchissant les degrés intermédiaires, monter au degré successible, s'il ne représentait pas d'abord son auteur immédiat apte lui-même à représenter le sien, et ainsi de suite en remontant jusqu'au parent du degré successible; et c'est bien, en effet, cette idée qui sert de base au système de représentation à l'infini; la preuve en est dans la règle qui, après un premier partage par souche, prescrit, dans chacune des

(1) V. Duc., Bonn., Roust., t. 2, n° 704.

branches produites par la même souche, un nouveau partage par souche (art. 743). Il est bien clair, en effet, que, dans la subdivision à faire dans chaque branche entre les membres qui la composent à degrés égaux ou inégaux, ces membres viennent par représentation non plus de la souche qui a produit toutes les branches, mais des chefs respectifs de chaque branche. Ainsi, supposons, par exemple, que le défunt a eu deux enfants, *Primus* et *Prima*. *Primus*, prédécédé, a lui-même eu deux enfants, *Secundus* et *Secunda*. *Secundus*, également prédécédé, a laissé des enfants. Un premier partage aura lieu par moitié entre *Prima* survivante et la descendance de *Primus;* puis cette moitié dévolue à la descendance de *Primus* se subdivisera entre *Secunda* survivante, qui forme une des branches, et les enfants de *Secundus*, qui forment l'autre. Or, évidemment, c'est par représentation dudit *Secundus* que ses enfants viendront ainsi concourir avec *Secunda.*

185. 3° Le conjoint ne rapporte pas ce qui a été donné à son conjoint. En effet, quand on devrait le considérer comme étant lui-même donataire par son époux, le don lui serait réputé fait avec dispense de rapport. Mais le don fait conjointement au successible et à son époux, ou au successible seul, doit être, par celui-ci, rapporté pour moitié ou pour la totalité. V. art. 849.

185 *bis*. I. Le conjoint successible ne rapporte pas ce qui a été donné à son conjoint, lors même qu'il en profite; et réciproquement, le conjoint successible rapporte ce qui lui a été personnellement donné, lors même que, par événement, il n'en profiterait pas seul ou même qu'il n'en profiterait pas du tout. Ces diverses hypothèses peuvent se réaliser lorsque les biens donnés à l'un des conjoints tombent en communauté; car alors, quel que soit l'époux donataire, le don profitera pour moitié à tous deux si la communauté est acceptée (v. art. 1467), ou restera au mari seul si la femme renonce (v. art. 1492). Mais, dans tous les cas, c'est l'époux donataire seul qui, s'il vient à la succession, sera tenu du rapport, et en sera tenu intégralement. C'est bien lui, en effet, qui est gratifié, puisque c'est de son chef, comme composant sa mise, et en exécution de sa convention matrimoniale, que les biens donnés entreront dans la communauté.

Ce système, au reste, prévient les embarras qu'offrirait dans le système contraire la liquidation de la succession du donateur. Car l'ouverture de cette succession peut précéder de longtemps la dissolution de la communauté : or, comme cette dissolution seule devrait révéler si et pour quelle part chacun des époux serait en définitive réputé donataire, on ne saurait pas, en attendant, si et jusqu'à quel point l'époux successible devrait être soumis au rapport.

185 *bis*. II. Quoique, en principe, l'époux successible doive le rapport intégral des biens à lui donnés qui tombent de son chef dans la communauté, il est un cas pourtant où l'on pourrait hésiter dans l'application de ce principe, c'est lorsqu'il s'agira de la dot constituée à une fille par son père, et qu'au moment du mariage le mari était insolvable et sans état. Alors, en effet, il semblerait juste de considérer le sort de la dot comme compromis par le père lui-même, et de ne soumettre la fille au rapport que jusqu'à concurrence du profit qu'elle retirera en définitive de la donation. Mais l'article 1573, qui prévoit ce cas et n'oblige la femme à rapporter que son action contre le mari, est spécial au régime dotal; et je ne crois pas que cette disposition, dont l'application à la communauté présenterait d'ailleurs quelque embarras, puisse être étendue par analogie. Je pense donc que la fille dotée doit, à tout événement, le rapport intégral de la dot tombée de son chef dans la communauté.

186. Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur. Voy. art. 850. Concluez de là que le donataire, venant à la succession de l'héritier du donateur, ne sera pas tenu au rapport.

186 *bis*. Du principe que le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur il ne faut pas conclure que la dot constituée par le père seul sera toujours exclusivement et intégralement rapportable à la succession de celui-ci ; car si les père et mère sont communs en biens et la dot constituée en effets de la communauté, la constitution faite par le mari seul sans autre explication sera censée faite au nom de la communauté, et la femme, si elle l'accepte, sera réputée avoir donné pour moitié (art. 1439), auquel cas le rapport se fera pour moitié à la succession de chacun des père et

mère. Il n'y a, du reste, aucun inconvénient à subordonner ici la question du rapport au parti qui sera pris par la femme ou ses héritiers après la dissolution de la communauté, puisque c'est le même événement qui opère et l'ouverture de la succession du prémourant et la dissolution de la communauté. Dès lors, il y aura toujours parti pris sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté lorsqu'on liquidera cette succession. On saura donc qui des deux époux est réputé donateur, et pour quelle part; on saura, par conséquent, s'il y a lieu de faire en tout ou en partie le rapport à la succession ouverte, ou de le différer pour le tout ou pour partie jusqu'à la mort du survivant.

On sent, au reste, qu'il n'y aura aucune difficulté pour le rapport lorsque les deux époux auront doté conjointement, ou que l'un d'eux aura doté personnellement. Dans le premier cas, le rapport se fera pour moitié à chaque succession ; dans le second, il se fera pour le tout à la succession du parent qui aura personnellement doté, et cela en quelques biens que la dot ait été fournie, sauf les récompenses que les conjoints pourront se devoir à raison de cette circonstance (v. art. 1438).

§ III.

De quoi est dû le rapport.

187. Le principe est que l'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu directement ou indirectement. Cette proposition consacrée par les termes mêmes de l'article 843 montre assez que le mot donation entre-vifs employé là ne doit point se restreindre aux dispositions revêtues de la forme prescrite pour ces sortes de donations; il comprend en général toute libéralité par laquelle le défunt, de son vivant, a enrichi le successible.

187 *bis*. I. Il y a don indirect toutes les fois que l'avantage retiré par le successible résulte d'un acte dans lequel il n'a pas été partie, mais qui avait pour but de le gratifier.

Plus généralement, on peut appliquer cette dénomination à toute libéralité qui n'aura point été faite dans la forme des donations entre-vifs ; enfin il y a certainement don indirect lorsque la libéra-

lité aura été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou qu'on l'aura faite sous le nom de personnes interposées.

187 *bis*. II. Je trouve le premier caractère dans la renonciation qu'aurait faite le défunt à un legs ou à une succession avantageuse, pour en faire arriver le profit à son successible, à titre de caducité, accroissement ou dévolution. Seulement je remarque à ce sujet que, pour qu'il y ait don même indirect, il faut qu'il y ait eu volonté de gratifier; or, la répudiation d'une succession ou d'un legs peut être déterminée par tout autre motif, auquel cas le successible qui en a recueilli le profit n'en devrait aucun rapport. Seulement s'il n'apparaît pas d'autre motif, *puta* si la succession répudiée est évidemment avantageuse, je supposerais facilement l'intention de gratifier, et par conséquent l'obligation de rapporter.

187 *bis*. III. Le second caractère s'appliquerait évidemment à une remise de dette, à une stipulation faite au profit du successible dans les termes de l'article 1121; je verrais même ce caractère dans un commodat ou dans un prêt de consommation gratuit que le défunt aurait fait à son successible. Mais comme l'avantage obtenu par l'emprunteur ne consiste qu'en jouissance, et que la jouissance procurée au successible pendant la vie de l'auteur ne donne pas lieu à rapport (v. art. 856), l'obligation du rapport ne pourra consister ici qu'à faire cesser cette jouissance à partir du décès. Je crois, en conséquence, que la restitution du prêt deviendrait exigible, même avant l'époque fixée par la convention, du jour de l'ouverture de la succession, et qu'à partir de ce jour l'emprunteur devrait les intérêts (art. 856).

Au reste, ce que je dis ici du prêt s'appliquerait généralement à toute avance que le défunt aurait faite pour son successible au simple titre de gestion d'affaires. Dans tous ces cas, en effet, on peut raisonnablement supposer que le défunt a entendu que la part à revenir servirait à couvrir de l'avance si le remboursement n'avait pas lieu de son vivant.

187 *bis*. IV. J'inclinerais aussi à voir un avantage indirect dans le cautionnement du successible par son auteur; cet avantage consiste dans le crédit procuré ainsi au successible aux dépens de l'auteur qui s'expose à des avances, dont le recouvrement est toujours plus ou moins incertain. Or, on peut très-bien supposer qu'il ne se soumet à ce danger qu'en comptant sur la part à revenir dans la succession au

débiteur cautionné, pour couvrir ses autres successibles des suites de son engagement. C'est une raison pour ne délivrer cette part qu'à la condition de faire cesser le danger. Je pense d'après cela qu'à l'ouverture de la succession l'héritier cautionné ne sera admis au partage égal qu'en rapportant à ses cohéritiers leur décharge.

187 *bis*. V. Personne n'est tenté de nier qu'il y ait avantage indirect dans un don déguisé, soit sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, soit par interposition de personnes. Mais il y a difficulté pour appliquer là l'obligation du rapport. Car dans notre législation, différente en ce point des anciennes coutumes d'égalité, le rapport n'est basé que sur l'intention présumée du donateur : or, cette intention, le fait même du déguisement semble l'exclure. A l'appui de ce point de vue général on invoque les articles 847, 849, qui, semblant considérer comme faits au successible lui-même les dons faits à son fils ou à son conjoint, les réputent faits avec dispense du rapport.

Dans le même sens, on invoque encore l'article 918, qui, considérant comme pures libéralités les aliénations à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit à un successible en ligne directe, prescrit l'imputation sur la quotité disponible, et ne fait rapporter à la masse que l'excédant; ce qui revient à dire que ces dons déguisés sont censés faits avec dispense du rapport.

Enfin, pour compléter la démonstration, on dit qu'un acte qui se produit sous une forme *régulière*, eu égard à sa nature apparente, ne peut être argué de simulation qu'autant que la simulation alléguée est frauduleuse. Or, comme il n'y a pas fraude à dispenser du rapport dans la limite de la quotité disponible, la simulation qui tend seulement à produire ce résultat n'a rien de frauduleux. On cite au surplus, comme consacrant cette théorie, l'article 854, qui affranchit du rapport les associations faites sans fraude.

Nonobstant ces raisons, je crois que les dons déguisés, comme tous autres dons indirects, sont sujets à rapport. Je me fonde sur la généralité des termes de l'article 843. La volonté contraire du donateur, qu'on allègue pour la dispense du rapport, ne me paraît pas certaine, car on peut supposer d'autres motifs à ce déguisement, *puta* le désir d'économiser des frais, peut-être même l'intention de dissimuler, pendant sa vie seulement, un don que le successible s'engageait à révéler et à rapporter, s'il venait plus tard à la succes-

sion. Enfin, toute probable que puisse être la volonté de dispenser du rapport, du moins n'est-elle pas expresse, comme l'exige l'article 843. Vainement oppose-t-on les articles 847, 849 et 918; ces articles sont relatifs à des cas particuliers et ne peuvent être tirés à conséquence. Quant à l'objection prise de ce qu'il n'y a pas fraude à dispenser du rapport, d'où l'on veut tirer une fin de non-recevoir contre l'allégation de simulation, cette objection n'a rien de solide; car s'il y a eu volonté d'avantager secrètement, il y a vraiment eu fraude à la loi, qui ne permet d'avantager un successible qu'à la condition de le déclarer expressément (art. 843, 919). En tout cas, les cohéritiers qui demandent le rapport, trouvant dans l'article 843 le fondement de leur action, doivent être admis à la preuve du fait de don indirect qui donne naissance à leur droit. Ajoutons que n'ayant pu se procurer une preuve écrite, ils doivent être admis à prouver par tous les moyens possibles (art. 1348, 1353).

187 *bis*. VI. Si l'on décide une fois que les dons déguisés rentrent dans la catégorie des dons indirects que l'article 843 soumet au rapport, la logique semblerait forcer à leur appliquer également la disposition finale de l'article, qui n'admet à cet égard de dispense qu'en vertu d'une volonté expresse. Et toutefois comme la dispense du rapport est elle-même une libéralité, la jurisprudence, aujourd'hui constante sur la validité des donations déguisées, s'applique à ce genre de libéralité comme à tout autre, et l'on en conclut que l'intention de dispenser ici du rapport est une question de pure interprétation, que les juges peuvent décider suivant les circonstances (1). Et en effet, puisqu'ils ont toute latitude pour juger s'il y a ou non donation, ils doivent nécessairement l'avoir pour décider si la donation est plus ou moins étendue.

187 *bis*. VII. L'article 843 ne proclame l'obligation du rapport que pour les dons directs ou indirects; mais nous savons déjà que l'article 829 l'établit aussi pour les dettes. Cela s'explique facilement à l'égard de celles qui proviennent de prêts gratuits ou d'avances faites au successible par le défunt, car, comme nous l'avons dit, ces avances constituent une sorte d'avantage (v. ci-dessus III). Ajoutons qu'indépendamment même de ce point de vue, le rapport peut encore trouver sa base dans la convention tacite d'affectation

(1) V. dans ce sens C. cass., rej. 3 août 1841 (P. 1841, II, 573); *id.*, 20 mars 1844 (P. 1843, II, 197).

de la part héréditaire au remboursement de l'avance. Mais la règle est générale, et comprendrait par conséquent les dettes mêmes pour lesquelles cette base manquerait, parce qu'elles ne proviendraient pas d'un contrat ou d'un quasi-contrat intervenu entre le successible et le défunt : celles, par exemple, qui naîtraient d'un délit, ou celles qui auraient été contractées originairement envers un étranger, dont le défunt serait ensuite devenu l'ayant cause.

187 *bis.* VIII. L'obligation du rapport appliquée aux dettes semble avoir pour conséquences : 1° l'exigibilité immédiate ; 2° le cours des intérêts à partir de l'ouverture de la succession (art. 856) ; 3° l'affectation de la part héréditaire à l'acquittement de la dette, d'où la faveur pour les cohéritiers d'en prélever le montant sur la masse partageable (art. 830), et ce à l'exclusion des autres créanciers du cohéritier débiteur (1).

Toutefois l'exigibilité immédiate, applicable sans difficulté aux prêts gratuits et aux autres avances qui constituent pour le successible un avantage, ne saurait l'être aux prêts intéressés, ni généralement aux dettes résultant de contrats à titre onéreux intervenus entre le défunt et son successible, si le terme n'est pas échu. Car les conventions de ce genre sont expressément affranchies du rapport par l'article 853 ; c'est assez dire que, nonobstant l'avénement du débiteur à la succession, elles doivent s'exécuter comme elles s'exécuteraient entre étrangers. Je serais, je l'avoue, bien tenté d'en dire autant pour les dettes quelconques du successible, qui, ne procédant pas de contrats passés directement entre lui et le défunt, n'existeraient entre eux que par l'effet d'une transmission par succession ou transport. Là, en effet, on ne peut nullement rattacher à la jouissance d'un terme pour le paiement l'idée d'avantage indirect. Et toutefois, comme la loi qui soumet les dettes au rapport ne distingue pas, et que nous ne trouvons pas ici, comme dans l'article 853, un texte pour affranchir de cette obligation, peut-être vaut-il mieux dire qu'elle doit s'appliquer avec toutes ses conséquences ; ce qui du reste n'aura rien d'inique, puisque le successible qui n'est point tenu d'accepter la succession reste toujours maître de ne point contracter cette obligation.

Au surplus, il va sans dire que la dette à laquelle est réservé le bénéfice du terme ne produit, jusqu'à son échéance, d'autres intérêts

(1) V. ci-dessus, n° 162 *bis.* IV.

que ceux qui seraient stipulés ou qui dériveraient de la nature de la convention. Il est également évident que si le partage précède l'échéance, la dette ne donnera lieu pour les cohéritiers à aucun prélèvement. Mais si avant le partage l'échéance arrive, ou que, pour quelque cause que ce soit, la dette devienne exigible, alors naîtra immédiatement, selon moi, l'obligation du rapport avec ses conséquences quant au cours des intérêts et au prélèvement des héritiers.

187 *bis.* IX. Tous les effets attachés à l'obligation du rapport disparaissent, évidemment, si le successible débiteur renonce à la succession ; car il ne doit alors aucun rapport ; mais bien entendu qu'il reste tenu à l'ancien titre envers les héritiers comme il l'était envers le défunt de son vivant.

187 *bis.* X. A ce sujet, on se demande si, en cas même d'acceptation, ce titre qui peut offrir des avantages particuliers (*puta* hypothèque, cautionnement, terme en faveur du créancier) s'absorberait dans l'obligation du rapport, tellement qu'il ne pût alors être invoqué par les intéressés ; mais c'est ce que je ne puis admettre. Car l'obligation primitive doit subsister tant qu'il n'est pas survenu une cause légale d'extinction. Or on ne saurait voir cette cause dans la nouvelle obligation produite par l'arrivée du débiteur à la succession. Cette nouvelle obligation, qui tend seulement à procurer plus facilement et plus sûrement l'exécution de la première, ne doit nullement se confondre avec une novation. D'une part, en effet, la novation ne peut s'opérer sans le consentement du créancier, et, d'autre part, le rapport n'étant établi que dans l'intérêt des cohéritiers, ceux-ci doivent rester maîtres d'user ou non du bénéfice établi en leur faveur. Ainsi, dans ma pensée, les cohéritiers du successible débiteur peuvent, à leur choix, ou demander le rapport de la dette, ou, en dispensant de ce rapport, s'en tenir au titre primitif.

187 *bis.* XI. Mais il est une autre classe de personnes qui, n'ayant point droit au rapport, ont toujours intérêt à se prévaloir de l'ancien titre : ce sont les créanciers de la succession et les légataires. Il est clair que ceux-ci, quelque parti que prennent d'ailleurs les cohéritiers, ont toujours pour gage cette créance héréditaire. Ainsi, lors même que la dette serait rapportée, elle ne ferait pas moins à leur égard partie de l'actif de la succession devant servir à leur

paiement. Là évidemment ne s'appliquerait pas le principe de l'article 857, qui ne leur permet pas de profiter du rapport des dons.

187 *bis*. XII. Évidemment, pour faire à ce titre l'objet du rapport, il faut que la dette du successible subsiste encore au jour de l'ouverture de la succession. Toutefois, si c'était par une remise gratuite qu'elle fût éteinte, il y aurait certainement lieu à rapport, mais à titre de don, ce qui permettrait de s'en affranchir par la renonciation.

Au reste, il n'y aurait point libéralité si la remise était consentie ou subie par l'effet d'un concordat régulièrement intervenu avec le débiteur failli. Aussi le rapport alors ne pourrait-il être exigé à titre de don résultant de la remise. Mais si, comme cela se présentera le plus fréquemment, la dette provient d'une avance faite par le défunt, je ne crois pas que le concordat ait détruit l'effet de l'affectation tacite de la part héréditaire au recouvrement de l'intégralité de l'avance, et que le privilége résultant de cette affectation souffre plus d'atteinte que n'en subirait toute autre sûreté : telle que cautionnement ou hypothèque. J'en conclus que les cohéritiers pourraient exiger du successible venant à la succession le rapport intégral.

Mais j'en dirais autrement si la dette provenait d'un placement fait par le défunt entre les mains du successible (1), ou généralement si elle naissait d'un contrat à titre onéreux, qui, ne présentant aucun avantage indirect, devrait, comme le suppose l'article 853, s'exécuter entre le défunt et son successible comme entre étrangers. Là, en effet, il n'y a lieu de supposer aucune affectation de la part héréditaire au remboursement, et le principe du rapport des dettes ne peut plus recevoir d'application que pour le dividende réglé par le concordat. Il en serait de même si la dette provenait de toute autre cause qu'une avance faite par le défunt ou qu'un contrat passé directement avec lui.

188. Le principe qui soumet au rapport les avantages directs ou indirects comprend évidemment les dépenses faites par le défunt dans l'intérêt du successible.

Toutefois, le rapport n'ayant pour but que de faire retrouver aux héritiers non avantagés la succession dans l'état

(1) V. C. c., rej. 22 août 1843 (P. 1844, I, 16).

où elle devrait être sans les avantages faits à leurs cohéritiers, il ne doit évidemment s'appliquer qu'aux dépenses qui, par leur nature, sont supposées avoir été prises sur le capital.

C'est à cette vue que le législateur paraît s'être attaché en soumettant au rapport les dépenses faites pour l'établissement ou pour le paiement des dettes, et en dispensant au contraire du rapport les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage. V. art. 851, 852.

188 *bis*. I. La distinction que j'indique ici, entre les dépenses généralement imputables sur le capital et celles qui doivent au contraire être censées prises sur le revenu, me paraît être, en effet, l'idée principale, suivant laquelle le législateur, dans les articles 851 et 852, applique ou non l'obligation du rapport. Ainsi expliquées, ces décisions se trouvent en parfaite harmonie avec celle de l'article 856, qui ne soumet le donataire d'une chose frugifère aux rapports des fruits ou intérêts qu'à partir de l'ouverture de la succession. A cette considération, du reste, on peut en ajouter une autre pour expliquer la dispense de rapport aux divers cas prévus par l'article 852, c'est que les dépenses dont il s'agit, bien que faites dans l'intérêt ou à l'occasion du successible, n'ont point en général pour but ou pour effet de se capitaliser à son profit, et qu'il y aurait dès lors rigueur extrême à les soumettre au rapport. Cette même raison peut aussi servir à justifier la règle de l'article 856.

Quoi qu'il en soit, la cause que j'assigne aux exceptions contenues en l'article 852 n'autorise ni à étendre ces exceptions à toute autre dépense, qui de fait n'aurait été prise que sur le revenu, ni à en refuser le bénéfice à celles qui, comprises dans les termes de l'article 852, auraient pourtant, en fait, été acquittées sur le capital. Ainsi le rapport sera toujours dû si l'avance faite rentre dans les termes de l'article 851; et il n'y aura au contraire jamais lieu au rapport si l'on est dans les termes de l'article 852. Ce dernier point surtout est évident; car un capital même peut être donné avec dispense de rapport, et l'intention d'accorder cette dispense n'est pas douteuse chez celui qui, devant connaître la disposition de la loi, au-

rait employé son capital à quelques-unes des dépenses ici formellement affranchies du rapport. Mais cette raison déterminante manquerait si le capital employé en dépenses de ce genre excédait la quotité disponible. Aussi, bien que je considère comme généralement applicable à l'imputation sur cette quotité les règles ici établies pour le rapport, et particulièrement celle de l'article 852, en tant qu'elle constitue la présomption de simple emploi du revenu, je crois que là cette présomption cesserait devant la preuve contraire. Alors donc, mais alors seulement, les frais mêmes de nourriture, d'entretien ou d'éducation, s'ils étaient excessifs, devraient, selon moi, être considérés comme avantages, et soumis comme tels à réduction s'il y a lieu.

188 *bis*. II. Ma théorie générale ainsi expliquée et justifiée, il sera facile d'en faire l'application pour la décision de plusieurs questions de détail. Mais, préalablement, il convient de placer ici une observation sur les dépenses que l'article 851 assujettit au rapport.

Celui qui sur son patrimoine pourvoit à l'établissement de son successible ou au paiement de ses dettes peut en agir ainsi : soit à titre de prêt ou de gestion d'affaires, ce qui constituerait immédiatement une créance pour lui, ses héritiers ou ayant cause; soit à titre de don en avancement d'hoirie, rapportable seulement, s'il y a lieu, à la succession. Les deux cas, au reste, pourraient donner lieu au rapport (art. 829), et nous en avons vu la raison au numéro précédent (1). Mais les conséquences de la dette et celles du don en avancement d'hoirie étant d'ailleurs très-différentes, il importe toujours de savoir auquel des deux titres l'avance aura été faite. Sur ce point, évidemment, les tribunaux auront à se déterminer d'après les circonstances. Toutefois, dans le doute, je crois qu'on devra plutôt supposer un don en avancement d'hoirie. Mon sentiment, à cet égard, se fonde sur ce que l'article 851, qui prescrit le rapport des sommes avancées, paraît n'être que le développement du principe posé en l'article 843, uniquement relatif au rapport des dons.

188 *bis*. III. La dette même d'intérêts, payée par le défunt en l'acquit du successible, serait comprise dans la généralité des termes de l'article 851, et donnerait lieu au rapport. Rien en effet

(1) V. ci-dessus, n° 187 *bis*. III et VII.

ne doit faire supposer que celui qui acquitte pour autrui une dette de ce genre y emploie plutôt son revenu que son capital ; c'est pour cela que la loi, ailleurs, ne comprend pas ce cas dans les restrictions qu'elle impose à l'anatocisme (v. art. 1155, *in fine*).

La même règle s'appliquerait pour des fermages, loyers ou arrérages de rente dus par le successible et acquittés par le défunt. J'en dirais autant si le défunt avait acquitté une dette contractée par le successible, ou en son nom, pour sa nourriture, son entretien, son éducation ou apprentissage. *Secùs* si c'était le défunt lui-même qui s'était obligé envers un tiers pour faire fournir à son successible les divers avantages (logement, nourriture, etc.) qui, s'il les avait fournis lui-même, ne donneraient pas lieu à rapport. Car on rentrerait alors dans les termes de l'article 852.

188 *bis*. IV. Les sommes payées pour affranchir le successible du service militaire, soit par l'effet d'une assurance, soit par remplacement direct, sont vraiment employées pour l'acquittement de sa dette, et comprises à ce titre dans les termes de l'article 851. Il en est ainsi, incontestablement, quand c'est par le successible, ou en son nom par ses représentants, qu'a été consenti le contrat d'assurance ou de remplacement. Mais cela est vrai même quand le contrat émanait directement du défunt. Car, bien qu'il ait payé alors sa propre dette, il n'a pas moins libéré ainsi son successible de l'obligation de service militaire qui lui était personnelle.

188 *bis*. V. Les frais d'étude dans les facultés, y compris les droits à payer pour l'obtention des grades, rentrent dans la généralité des frais d'éducation que l'article 852 affranchit du rapport. La proposition, dans ma pensée, doit s'appliquer au grade de docteur comme aux grades inférieurs. En effet, l'obtention des grades ne constitue pas un établissement, mais seulement l'aptitude à en former un. Cela est vrai même du grade de docteur en médecine, quoique celui qui l'a obtenu puisse immédiatement prendre le titre de médecin ; mais il y a loin de là à l'exercice sérieux de la profession. A plus forte raison en est-il ainsi des grades de licencié et même de docteur en droit, qui ne sont qu'une condition pour entrer dans la carrière du barreau, de la magistrature ou de l'enseignement.

188 *bis*. VI. Quoi qu'il en soit, en appliquant, comme je le fais ici, dans toute son étendue, la dispense du rapport accordée par la

loi aux frais d'éducation, je n'entends pas dire que la délicatesse n'oblige à rien envers ses cohéritiers le membre d'une famille dont le chef, au prix d'immenses sacrifices et au grand détriment de son patrimoine, lui aurait procuré le bienfait d'une brillante éducation avec tous les avantages qui peuvent en être la suite. Mais, sauf le cas où les sacrifices dépasseraient la mesure de la quotité disponible (1), il n'y aura jamais pour le cohéritier ainsi avantagé qu'un devoir imparfait, qui à aucun point de vue ne sera pour les autres constitutif d'un droit.

189. Il ne faut pas confondre avec les dons faits au successible les bénéfices dont le défunt aurait pu lui procurer l'occasion sans rien lui donner du sien. Ainsi, les conventions entre une personne et son successible étant en général valables, les profits retirés par suite de ces conventions ne constituent pas des libéralités sujettes à rapport. Il en peut être autrement lorsque c'est la convention elle-même qui présente l'avantage. V. art. 853.

Ces principes s'appliquent aux associations entre le défunt et son héritier. Les gains qu'aura pu faire l'héritier associé ne sont pas rapportables, si l'association a été faite sans fraude. Mais ce fait ne peut être vérifié que par l'examen des conditions sous lesquelles l'association a été souscrite; c'est pour cela que la loi exige qu'elles aient été réglées par acte authentique. V. art. 854.

189 *bis*. I. En déclarant non sujets à rapport les profits retirés par le successible de ses conventions avec le défunt, la loi par là même proclame la validité de ces conventions, qui doivent dès lors s'exécuter, en général, comme elles s'exécuteraient entre étrangers (2). Mais elle y met pour condition que les conventions ne présentassent, lorsqu'elles ont été faites, aucun avantage indirect. Est-ce donc à dire que toute convention qui présenterait un avantage de ce genre devrait disparaître en entier par l'effet de l'obligation du rapport? Sur ce point la loi n'est pas explicite; tout ce qu'on peut conclure

(1) V. ci-dessus, I, *in fine*.

(2) V. les conséquences que j'en tire ci-dessus, n° 187 *bis*. VIII et XII.

à contrario de ses termes, c'est qu'on doit alors rapporter les profits retirés de la convention : ce qui peut se traduire également en une renonciation à tous les effets, ou en une simple défalcation des avantages que la convention, d'ailleurs maintenue, tendait indirectement à procurer. A cet égard je crois que la question devra se décider diversement suivant les circonstances, et qu'il y aura lieu de distinguer si la convention *contient* seulement une donation, ou si elle a eu pour but principal la donation de la chose qui en fait l'objet. Dans le premier cas, la convention devra subsister, et l'avantage qu'elle contient sera seul sujet à rapport; dans le second, la convention disparaîtra et la chose réellement donnée sera rapportée. Soit, par exemple, une vente faite à vil prix : s'il apparaît, d'après les circonstances, que le propriétaire avait vraiment l'intention de vendre, et qu'il voulait seulement gratifier l'acheteur, son successible, en lui vendant à un prix inférieur, l'avantage alors ne consistera que dans la différence du prix stipulé au prix réel, et cette différence seule donnera lieu au rapport. Mais si la prétendue vente n'a été qu'une forme pour couvrir la donation, c'est alors la chose elle-même qu'il faudra rapporter. Dans le doute, au reste, je serai toujours disposé à prendre au sérieux la qualification donnée par les parties à l'acte, pour déterminer sa nature et son but, et à ne faire tenir compte que de l'avantage pécuniaire retiré par le successible. Car les actes devant s'interpréter *potius ut valeant quam ut pereant*, c'est une raison pour maintenir à celui qui est intervenu le plus d'effet possible. Et d'ailleurs, ce qui importe surtout, c'est qu'un des successibles ne s'enrichisse pas au préjudice des autres.

189 *bis*. II. La disposition qui affranchit du rapport les associations n'est vraiment qu'une conséquence du principe général, qui réserve au successible les profits retirés des conventions passées avec le défunt. Aussi est-il à croire que la limitation aux associations faites sans fraude n'exprime pas d'autre idée que celle qui, pour réserver les profits, exige que les conventions, au moment où elles ont été faites, ne présentassent aucun avantage indirect (1). Mais parce que l'association serait, plus que tout autre contrat, un moyen facile de couvrir des avantages, si les conditions n'en étaient pas bien réglées et constatées à l'avance, la loi n'applique

(1) V. ci-dessus, n° 187 *bis*. V.

ici la dispense du rapport que dans la supposition d'un règlement par acte authentique, et peut-être faut-il en conclure que l'acte authentique ne pourrait être remplacé par aucun équivalent, et qu'en l'absence de cet acte, le successible devrait toujours, et nécessairement, rapporter sa part de bénéfices (1). Cela, j'en conviens, n'aurait rien d'absolument inique, car c'est volontairement que les parties, en omettant les prescriptions de la loi, se seraient exposées à ce résultat. Mais cela certainement serait bien rigoureux, et je ne sais si la loi est assez formelle pour commander une rigueur semblable, appuyée seulement sur un argument *à contrario*. Ne suffit-il pas de dire que le défaut d'acte authentique ferait supposer l'avantage indirect, mais jusqu'à preuve contraire, preuve difficile peut-être, mais qui pourrait naître de l'évidence des faits, comme si, par exemple, il était notoire que le successible a fourni une mise sociale et qu'il a employé son industrie pour les affaires de la société; ou, à défaut même de cette notoriété, s'il existait quelque acte qui, bien que dépourvu de la forme authentique, pourrait au moins servir de commencement de preuve par écrit, et autoriser les juges à se déterminer par des présomptions abandonnées à leurs lumières et à leur prudence (art. 1347, 1353)?

190. Le principe même de l'obligation du rapport, qui ne tend qu'à attribuer à tous les héritiers les droits qu'ils auraient eus s'il n'avait été fait aucun avancement d'hoirie, ne permet pas d'assujettir au rapport l'immeuble péri par cas fortuit et sans la faute du donataire. V. art. 855.

190 *bis*. I. La perte même par cas fortuit n'affranchirait pas du rapport, si ce cas fortuit avait été précédé d'une faute sans laquelle la perte ne serait pas arrivée. C'est ce que veut dire la loi quand elle suppose non-seulement que l'immeuble a péri par cas fortuit, mais qu'il a péri sans la faute du donataire. Ce n'est là au reste que l'application d'une règle commune à tout débiteur de corps certain.

190 *bis*. II. C'est indistinctement que la loi déclare non sujet à rapport l'immeuble qui a péri par cas fortuit. Ainsi, la règle comprendrait le cas même où l'immeuble vendu par le donataire aurait

(1) V. dans ce sens C. c. cass., 26 janvier 1842 (P. 1842, I, 113).

péri depuis l'aliénation. Le donataire, alors, garderait donc le prix. Et cela n'a rien d'inique ni de contraire aux principes ; car ce n'est pas dans ce prix que consistait son obligation conditionnelle, c'est dans l'immeuble lui-même, que la vente n'empêchait pas de rester aux risques de la succession jusqu'à l'époque de l'ouverture ; c'est à cette époque, en effet, que se détermine la valeur dont l'héritier donataire doit faire le rapport (art. 860) ; d'où la conséquence que rien n'est dû quand l'immeuble a péri ; car il n'a plus alors aucune valeur. Vainement opposerait-on que le prix de la vente est toujours un avantage retiré par l'héritier de la donation qui lui a été faite ; je prétends, au contraire, que ce n'est là que le profit d'une opération que le donataire a pu faire pour son compte, et qu'il a faite à ses risques et périls, puisqu'il restait comptable, envers la succession, de la valeur de l'immeuble aliéné, valeur susceptible d'augmenter, comme elle l'était de diminuer ou de se perdre. Il est vrai que le défunt, s'il n'avait pas donné, aurait pu lui-même vendre l'immeuble et en laisser le prix dans sa succession. Mais rien ne prouve qu'il l'aurait fait, et il ne suffit pas d'une hypothèse pour attribuer à sa succession le profit d'une opération qui lui est étrangère.

190 *bis*. III. De nos principes il résulte que la perte de l'immeuble aliéné n'affranchirait pas le donataire du rapport, si cette perte était postérieure à l'ouverture de la succession. Car, du moment de cette ouverture, l'obligation étant déterminée à la valeur actuelle de l'immeuble, c'est là une dette de quantité qui n'est plus susceptible de croître ou de diminuer par l'effet des événements postérieurs.

Il en serait autrement si l'immeuble n'était pas aliéné ; alors, en effet, sa perte par cas fortuit, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'ouverture de la succession, empêchera toujours qu'il soit sujet à rapport. Car, dans le premier cas, l'obligation conditionnelle ne se réalisera pas, faute d'objet (art. 1182, sainement interprété) ; dans le second, elle sera éteinte par la perte de la chose due (art. 1302).

190 *bis*. IV. La conversion en dette de quantité, qui, pour l'immeuble aliéné par le donataire, ne s'opère qu'à partir de l'ouverture de la succession, a lieu dès l'origine quand la donation faite au suc-

(1) V. C. c. cass., 31 mars 1818 (P. t. 51, p. 225).

cessible est mobilière. Ainsi, le mobilier donné est mis immédiatement aux risques du donataire, qui, à tout événement, devra la valeur qu'avait ce mobilier lors de la donation (v. art. 868). C'est donc à dessein et avec raison que l'article 855 applique seulement aux immeubles la règle qui fait cesser l'obligation du rapport par la perte de la chose donnée.

191. Le même motif qui fait affranchir du rapport les avantages qui n'ont coûté au défunt qu'un sacrifice de revenus (v. art. 852), s'oppose à ce qu'on y soumette les fruits naturels ou civils produits par la chose donnée, du vivant du donateur. On peut, en effet, raisonnablement supposer que, si le défunt avait perçu lui-même ces fruits, il les aurait dépensés, et que sa succession n'en serait pas plus riche. Mais les fruits des biens sujets à rapport, comme ceux des biens qui se trouvent en nature, doivent profiter à la succession, du jour de son ouverture. V. art. 856.

191 *bis*. I. La règle qui, jusqu'à l'ouverture de la succession, affranchit du rapport les fruits ou intérêts des choses données, s'appliquerait au cas même où la chose donnée ne consisterait qu'en usufruit ou en rente viagère. Car la perception des fruits du fonds est considérée, avec raison, comme un fruit du droit d'usufruit (v. à ce sujet art. 1568) ; et les arrérages des rentes, même viagères, sont aussi des fruits (v. art. 588). Il en serait autrement si les fruits d'un fonds avaient été donnés comme chose principale, ou s'il avait été fait donation d'un capital divisé en annuités. Maintenant, qu'on ne dise pas qu'affranchir du rapport des fruits le simple donataire d'usufruit ou de rente, c'est anéantir à son égard l'obligation du rapport, comme s'il n'avait vraiment rien à remettre dans la succession ; car le rapport consistera toujours pour lui, soit dans la remise ou dans l'extinction du droit encore existant, si c'est le cas du rapport en nature, soit dans le compte qu'il tiendra de la valeur du droit à l'époque déterminée par la loi (1), s'il y a lieu au rapport en moins prenant.

Au reste, dans tout ce que je dis des donations d'usufruit ou de

(1) Nous verrons plus loin si, et jusqu'à quel point, il y aurait lieu d'appliquer à des droits de ce genre la règle de l'article 868 (v. ci-dessous, n° 204 *bis*. VII).

rente, quant à la dispense de rapporter les fruits, je ne vois aucune raison de distinguer entre le cas où le don aurait consisté dans un usufruit ou une rente appartenant au donateur, et celui d'une constitution par lui faite d'un usufruit sur son propre bien ou d'une rente sur lui-même.

191 *bis*. II. Les fruits ou intérêts des choses données en avancement d'hoirie n'étant pas compris dans l'obligation du rapport qui s'applique au principal, il faut en conclure que le titre, en ce qui les concerne, n'est pas résolu. Non-seulement donc le donataire venant à la succession gardera ceux qu'il aura perçus, mais il aura aussi le droit d'exiger les prestations échues avant l'ouverture de la succession qui n'auraient pas été payées du vivant du donateur (1). Cela est d'autant plus raisonnable que, la plupart du temps, les avancements d'hoirie ont lieu pour la dotation d'un établissement formé par le donataire, et que le revenu est destiné à supporter les charges quotidiennes de cet établissement.

§ IV.

A qui est dû le rapport.

192. Le rapport n'a d'autre but que de maintenir l'égalité entre les héritiers; c'est uniquement dans l'intérêt de cette égalité que les dons sont réputés n'avoir eu lieu qu'en avancement d'hoirie. A l'égard de toutes autres personnes les dons faits à un successible ne doivent donc pas être moins irrévocables que s'ils étaient faits à un étranger. Ainsi le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. Il n'est pas dû aux créanciers et légataires. V. art. 857.

192 *bis*. I. Le rapport n'étant point dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, ils ne peuvent pas plus en profiter quand il est opéré qu'ils n'auraient pu le demander. Ainsi, les biens rapportés, qui effectivement ne faisaient plus partie des biens du défunt leur débiteur, ne sont pas censés à leur égard faire partie de la succession. Les conséquences sont faciles à tirer en cas d'acceptation bénéficiaire ou de séparation de patrimoines. Il est évident, en effet, que l'héritier bénéficiaire ne pourra pas plus être pour-

(1) V. C. c. cass., 31 mars 1818 (P. t. 54, p. 225).

suivi sur les biens rapportés que sur ses autres biens personnels. Il est également évident que les créanciers ou légataires demandant la séparation des patrimoines ne pourront exercer sur les biens rapportés le privilége qui leur est accordé sur les biens de la succession. Mais le droit refusé aux créanciers de la succession en cette qualité appartient au contraire sans difficulté aux créanciers personnels de l'héritier; car l'action en rapport fait partie du patrimoine de leur débiteur; ce qui les autoriserait, non-seulement à profiter de l'exercice qu'il en ferait, mais aussi à l'exercer en son nom aux termes de l'article 1166. Ces principes, au reste, s'appliqueraient même aux créanciers de la succession en cas d'acceptation pure et simple, car l'héritier est devenu leur débiteur, tenu comme tel envers eux sur tous ses biens. On ne pourrait donc alors invoquer contre eux la disposition de notre article 857. Mais il en serait autrement des légataires, envers lesquels, suivant notre doctrine, l'héritier, même pur et simple, n'est jamais tenu que jusqu'à concurrence de son émolument (1), c'est-à-dire jusqu'à concurrence du profit qu'il retire de la succession, dont les biens rapportés ne sont pas censés faire partie.

192 *bis*. II. Le rapport ne devant point profiter aux légataires, il faut en conclure sans difficulté qu'un légataire à titre universel doit, pour le calcul de la quote-part qui lui revient, faire abstraction des biens rapportés ou sujets à rapport, et que cette quote-part ne doit s'asseoir que sur les biens existants en nature. Soit, par exemple, un légataire du quart des biens; si le défunt, de son vivant, a fait des avancements d'hoirie qui absorbent les trois quarts de sa fortune, c'est seulement du quart restant en nature que le légataire à titre universel prendra le quart. Mais il ne faudrait pas conclure de là que la quotité disponible, fixée par la loi à une quote-part des biens du disposant (la moitié, le tiers, le quart, art. 913; la moitié ou les trois quarts, art. 915), ne dût se calculer que sur les biens existants au décès; car l'article 922 en décide autrement : le calcul doit se faire sur la masse composée tant des biens existants que des biens donnés entre-vifs qu'on y réunit fictivement, et à cet égard il n'y a aucune distinction à faire entre les dons ordinaires et les dons en avancement d'hoirie. Ainsi, dans l'espèce où les avancements d'hoirie absorberaient, comme nous le supposions tout à

(1) V. ci-dessus 24 *bis*. V.

l'heure, les trois quarts de la fortune; si le défunt, laissant plus de deux enfants, n'a pu disposer que d'un quart, et qu'il ait légué le disponible; c'est le quart de toute la fortune, y compris les avancements d'hoirie, qui formera l'objet du legs (1). Mais est-ce à dire que le legs ainsi défini par application de l'article 922 recevra son exécution? Et ne prétendra-t-on pas au contraire que la quotité disponible qui a été léguée est déjà épuisée par les avancements d'hoirie, qui, à l'égard du légataire, seraient considérés comme des donations entre-vifs irrévocables, puisque le rapport ne lui est pas dû? N'en conclura-t-on pas avec l'article 925 que le legs est caduc? Telle n'est pas ma pensée, et je décide au contraire, avec la jurisprudence (2), que les biens rapportés serviront d'abord à composer la réserve des héritiers, et que les dons soumis au rapport ne s'imputeront sur la quotité disponible que pour tout et autant qu'ils dépasseraient la mesure de la réserve. Tout ce que je conclus de ce que le rapport n'est pas dû aux légataires, c'est que ceux-ci ne pourront se faire payer que sur les biens extants, et que dans une espèce où les biens extants n'égaleraient pas le montant du disponible, ils n'auraient toujours droit qu'à ces mêmes biens. Au reste, je reviendrai sur ce point dans l'explication de l'article 922; c'est là que trouveront naturellement leur place la discussion et la démonstration de ma doctrine.

192 *bis.* III. Puisque le rapport n'est pas dû aux créanciers, ceux-ci sont incontestablement tenus de respecter les donations entre-vifs faites par le défunt à ses successibles. Mais il en est autrement des legs; car, soumis ou non au rapport, les legs ne doivent jamais être payés au préjudice des créanciers. Au contraire, le principe qui refuse le rapport aux légataires me semble susceptible d'application, non-seulement quant aux donations entre-vifs, mais même quant aux legs faits par le défunt à ses successibles. Ainsi, quoique ces legs ne puissent être réclamés contre les cohéritiers (art. 843), ils constituent toujours envers les autres légataires un titre égal au leur, titre, par conséquent, qu'ils devraient admettre dans la distribution par contribution si le patrimoine se trouvait insuffisant pour procurer à tous un paiement intégral. Il va sans dire au reste que le dividende afférent aux legs sujets à rapport ne

(1) V. C. c., rej. ch. réun., 8 juillet 1826 (P. t. 76, p. 272).
(2) V. l'arrêt ci-dessus.

profitera pas exclusivement au successible légataire, mais qu'il se partagera entre les cohéritiers.

Nous verrons, toutefois, sur l'article 922 si l'obligation pour les autres légataires de respecter les legs faits aux successibles irait jusqu'à autoriser les héritiers remplis de leur réserve à réclamer en outre l'exécution de ces legs sur la quotité disponible, soit en se les faisant délivrer intégralement par le légataire universel de cette quotité (art. 1009), soit en venant à contribution avec les autres légataires. Nous examinerons alors s'il n'est pas plus conforme aux principes d'imputer d'abord les legs sujets à rapport, comme on imputerait les dons entre-vifs, sur la réserve des héritiers, et de n'accorder l'exécution de ces legs sur la quotité disponible que pour tout et autant qu'ils excéderaient la part de réserve de l'héritier légataire et celle des autres héritiers.

192 *bis*. IV. Les légataires, à tel titre que ce soit, ne peuvent demander le rapport aux *héritiers*, car le rapport n'est dû qu'entre cohéritiers. Mais les légataires universels ou à titre universel pourraient-ils se le demander entre eux comme *cohéritiers* testamentaires? Cela certainement n'aurait rien de déraisonnable; car on pourrait très-bien supposer que les dons ou legs particuliers n'auraient été faits qu'en avance ou par imputation sur la part que le testateur entendait attribuer en définitive dans l'universalité. Mais ce n'est là qu'une hypothèse; or, pour fonder l'obligation du rapport, il faudrait un texte. Ce texte manque, car la loi ne proclame l'obligation qu'entre *héritiers*, et ce titre elle ne le donne pas aux successeurs testamentaires, elle ne les désigne jamais que sous le nom de légataires. Ajoutons que les légataires ne tenant leurs droits que de la volonté de l'homme, le législateur ne doit pas attacher autant d'intérêt à ce que leurs parts respectives soient maintenues et renfermées dans la proportion établie par la disposition qui les crée, qu'il en attache au maintien de la proportion des parts héréditaires qu'il a lui-même fixées.

§ V.

En quoi consiste l'obligation du rapport. — Comment s'opère le rapport. — Quels sont ses effets.

193. L'obligation du rapport a pour but de replacer la succession à laquelle le rapport est dû dans le même état

que si l'avancement d'hoirie n'avait pas eu lieu. On peut arriver à ce résultat d'une manière plus ou moins exacte, soit en forçant le successible donataire à remettre dans la masse partageable le don qu'il a reçu : c'est le rapport en nature ; soit en l'obligeant à précompter sur sa portion héréditaire le montant de ce don : c'est le rapport en moins prenant, qui, comme nous l'avons vu, s'exécute ordinairement par un prélèvement accordé aux autres héritiers (art. 830). Voy. art. 858. Il va sans dire, au reste, que le rapport en moins prenant ne peut s'appliquer que dans la mesure de la part à revenir. Dans les cas donc où la loi autorise ce mode de rapport, si le montant de la valeur à rapporter excède celle de la part héréditaire, il devra être par le donataire tenu compte de l'excédant.

La loi détermine les cas où le rapport a lieu en nature, et ceux où il a lieu en moins prenant ; mais avant d'entrer dans aucun détail à cet égard, il convient de se fixer sur la nature et l'objet de l'obligation du rapport.

194. En combinant avec les anciens principes les diverses dispositions du Code sur le mode et les effets du rapport, on arrive à cette théorie, à l'aide de laquelle tout nous paraît pouvoir s'expliquer.

L'obligation du rapport se contracte au moment même de la donation, sous la condition suspensive que le donataire viendra à la succession du donateur. Cette condition, d'après les principes adoptés, doit être réputée accomplie du moment même où le donataire est saisi par l'ouverture de la succession, pourvu, bien entendu, qu'il ne détruise pas par une renonciation les effets de la saisine. Ainsi, jusqu'à l'ouverture de la succession, le donataire est débiteur conditionnel ; il est véritablement débiteur du jour de l'ouverture de la succession. Il s'acquitte de son obligation au moment du partage.

Quant à l'objet de l'obligation, il diffère suivant que les biens donnés sont meubles ou immeubles. Le donataire d'immeu-

bles contracte, en général, sous la condition ci-dessus, l'obligation de rapporter la chose même qu'il reçoit; par conséquent, sa dette a pour objet un corps certain. Au contraire, le donataire de mobilier contracte dès le principe, toujours sous la même condition, l'obligation de rapporter, non les effets mobiliers eux-mêmes, mais leur valeur actuelle. Sa dette, par conséquent, a pour objet une quantité; cette différence est surtout importante quant à la question des risques.

195. Il semble résulter de ce qui précède que les immeubles devraient toujours être rapportés en nature.

Mais, d'une part, les cohéritiers n'y ont pas d'intérêt quand ils trouvent dans la succession d'autres immeubles pour leur former des lots aussi avantageux quant à la qualité des biens, et d'une valeur à peu près égale. Ils n'ont donc pas alors le droit de l'exiger. V. art. 859.

D'autre part, et indépendamment de cette circonstance, l'intérêt qu'ont les cohéritiers à recouvrer la chose en espèce plutôt qu'en équivalent, n'a pas paru assez puissant pour balancer celui des tiers acquéreurs, que la loi est toujours disposée à favoriser, ni celui du cohéritier donataire, que l'éviction de ces acquéreurs exposerait à des recours en garantie. Ainsi, le rapport de l'immeuble aliéné avant l'ouverture de la succession n'a lieu également qu'en moins prenant. V. art. 859 et 860, *ppio*.

195 *bis*. I. Comme nous l'avons déjà remarqué, le rapport en moins prenant ne se comprend que jusqu'à épuisement de la part héréditaire du successible tenu à rapport. Si donc la chose donnée est d'une valeur supérieure à cette part, celui-ci doit tenir compte du surplus à ses cohéritiers. Mais comme son insolvabilité peut rendre à cet égard son obligation inefficace, on se demande si, pour faire obtenir aux cohéritiers le complément de leur part, le tiers acquéreur ne serait pas soumis à l'action en rapport, comme l'article 930 le soumettrait, en cas pareil, à l'action en réduction. Pour le prétendre, on dirait que l'immeuble en principe était sujet au rapport en nature, et qu'il n'en est affranchi que dans la supposition

d'un équivalent fourni par l'effet du rapport *en moins prenant*. Or, ce moyen manquant ici, on soutiendrait que le principe du rapport en nature doit subsister pour rendre résoluble l'aliénation faite par le successible donataire, qui n'a pu transférer à son acquéreur plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

Mais cette prétention, je crois, serait mal fondée ; car l'article 859 ne soumet l'immeuble au rapport en nature qu'autant qu'il n'a pas été aliéné par le donataire; et, pour le cas d'aliénation, l'article 860 exprime nettement que c'est seulement de la valeur que le rapport est dû. Ce n'est donc là qu'une dette de quantité qui, à moins d'une affectation hypothécaire, ne peut atteindre que la personne du débiteur. Il résulte de là qu'à la différence de l'action en réduction l'action en rapport n'atteindra jamais un tiers acquéreur.

C'est qu'en effet la faveur du tiers acquéreur, qui ne saurait prévaloir contre la nécessité d'assurer la réserve, peut au contraire être prise en considération, quand il n'y aura de compromis que le rétablissement entre cohéritiers d'une égalité, que la volonté du défunt pouvait rompre, et que le successible donataire pouvait faire défaillir en renonçant pour s'en tenir à son don.

195 *bis*. II. Quoi qu'il en soit, la disposition qui affranchit du rapport en nature l'immeuble aliéné n'est appliquée, avec raison, par l'article 860, qu'aux aliénations faites avant l'ouverture de la succession. Après cette époque, le bien sujet au rapport en nature est devenu, de plein droit, commun à tous les héritiers, et le donataire dont le titre est résolu ne peut pas, plus qu'aucun de ses cohéritiers, conférer sur ce bien des droits indépendants de l'événement du partage.

196. Du reste, l'aliénation faite par l'héritier n'ayant pu détruire ni changer son obligation, ce n'est point le prix de l'aliénation qui doit être rapporté, c'est la valeur réelle du bien. Remarquons seulement que, contrairement au principe posé en l'article 1245, la loi considère cette valeur, non pas au temps du partage, mais au moment de l'ouverture de la succession. V. art. 860, *in fin*.

196 *bis*. I. La règle qui fixe à la valeur du bien aliéné, et non au prix qu'en a retiré le donataire vendeur, l'objet et le montant de

son rapport est une conséquence du principe qui oblige le successible donataire à replacer (au moins pécuniairement parlant) la succession dans le même état que si la donation n'avait pas été faite. Rien ne prouve, en effet, que le défunt aurait aliéné le bien, et qu'il en eût retiré le prix qu'en a obtenu le donataire vendeur. Mais il est des cas où ce raisonnement ne serait pas applicable, et où la règle en conséquence ne devrait pas être suivie, c'est lorsque la conversion de l'immeuble en argent n'est pas l'effet d'une vente volontaire, mais qu'elle provient d'une cause indépendante de la volonté du propriétaire, et que le défunt aurait été forcé de subir si le bien fût resté entre ses mains. Tel serait le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Tel serait encore celui d'une licitation provoquée par un copropriétaire, ou celui de l'exercice contre le donataire d'une action en réméré ou en rescision.

Il est évident que, dans ces cas, c'est au prix reçu par le donataire que se trouve réduit l'effet de la donation, et c'est uniquement ce prix qui serait sujet à rapport. Là donc ne pourrait s'appliquer l'article 860; là, par conséquent, ne s'appliquerait pas non plus l'article 855, qui déclare non sujet à rapport l'immeuble péri par cas fortuit.

196 *bis.* II. Mais quand, d'après les principes ordinaires, le rapport doit consister dans la valeur réelle de l'immeuble aliéné, c'est à l'époque de l'ouverture de la succession que cette valeur se détermine. Telle est, en effet, la règle formellement écrite dans la loi (art. 860). Mais pour qu'on s'en rende bien raison, il me paraît utile de joindre ici quelques observations.

Les biens composant la masse héréditaire sont, jusqu'au partage, communs à tous les héritiers; c'est donc à tous jusque-là que doit profiter ou nuire leur amélioration ou détérioration; c'est pour le compte de tous que leur valeur doit augmenter ou diminuer. Aussi est-ce sur le pied de sa valeur *au temps du partage* que chacun de ces biens doit entrer dans la composition des lots. Cette règle recevrait évidemment son application au premier cas de rapport en moins prenant, car c'est nécessairement sur le même pied qu'on devra estimer, et l'immeuble retenu par le donataire, et les immeubles servant à composer pour les autres des lots à peu près égaux (art. 859). La même règle eût paru également applicable pour la détermination de la valeur à rapporter en cas d'aliénation. Car, puis-

que, malgré l'aliénation qu'il a faite, le donataire, jusqu'à l'ouverture de la succession, est considéré comme débiteur conditionnel d'un corps certain, qu'il ne devra pourtant jamais rendre, il eût semblé assez raisonnable de prolonger la même fiction tant que son obligation devenue pure et simple ne sera pas acquittée. Telle était, en effet, l'ancienne doctrine (1). Mais parce qu'il est dès à présent certain qu'il ne devra que de l'argent, et que la dispense de rapporter en nature est indépendante ici de l'existence dans la succession d'autres immeubles susceptibles comme celui qu'il a vendu de s'améliorer ou de se détériorer, il a paru plus simple de liquider immédiatement la dette en argent, et de la soustraire ainsi aux variations qu'elle aurait pu subir par le changement de valeur de l'immeuble, pendant l'intervalle plus ou moins long qui peut s'écouler, à la volonté des parties, entre l'ouverture de la succession et le partage.

Quoi qu'il en soit, il importe de constater que la disposition de l'article 860 est une règle spéciale pour le cas d'aliénation. Ainsi, dans tout autre cas, l'immeuble, de quelque manière que l'on opère le rapport, devra, d'après les principes exposés, demeurer jusqu'au partage aux risques de la succession, si bien que sa perte, même postérieure à l'ouverture de la succession, donnerait lieu à l'application de l'article 855, qui déclare non sujet à rapport l'immeuble qui a péri par cas fortuit. Mais, comme nous l'avons déjà dit, il en serait autrement si l'immeuble était aliéné, et l'article 855 ne devrait alors être appliqué qu'autant que la perte serait antérieure à l'ouverture de la succession (2).

197. De quelque manière que s'opère le rapport, la succession devant être remise au même état que si le bien fût resté entre les mains du défunt, il est clair qu'il doit être fait compte, de part et d'autre, des impenses, améliorations, dégradations ou détériorations, provenant du fait de l'héritier qui rapporte ou de ses ayant cause (art. 861-864).

Ainsi, l'on tient compte à l'héritier des impenses utiles, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existante *au temps du partage*. V. art. 861.

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. IV, art. 2, § 7; Lebrun, liv. III, ch. VI, sect. III, n° 29.

(2) V. ci-dessus, n° 190 *bis*. III.

Il lui est tenu compte, indépendamment de toute plus-value, des impenses nécessaires, qui améliorent toujours, en tant qu'elles empêchent la détérioration. V. art. 862.

De son côté il doit compte des dégradations ou détériorations provenant de son fait ou de sa négligence. V. art. 863.

Dans ces comptes respectifs, on fait entrer les améliorations ou détériorations provenant du fait des acquéreurs de l'immeuble aliéné : en ce sens, que le rapport ayant toujours pour base la valeur réelle de l'immeuble à l'époque déterminée par la loi, ou augmente cette valeur du montant des dégradations, ou la diminue de celui des améliorations, soit qu'elles proviennent du fait de l'héritier, ou du fait de ses acquéreurs. V. art. 864.

197 *bis*. I. C'est bien *dans tous les cas*, comme le dit l'article 861, qu'il doit être, jusqu'à concurrence de la plus-value, tenu compte au donataire des dépenses qui ont amélioré la chose. Mais ce n'est pas *dans tous les cas*, comme la loi semble le dire par inadvertance, que l'on doit, pour calculer cette plus-value, s'attacher au temps du partage. Il est évident, en effet, que pour l'immeuble aliéné, dont la valeur rapportable se fixe à l'ouverture de la succession, c'est uniquement à cette époque qu'on doit considérer ce qu'il vaudrait s'il n'avait pas été amélioré ou détérioré par le fait du donataire ou de ses ayant cause. C'est donc à cette époque qu'il faut, pour déterminer le *quantum* du rapport, retrancher de sa valeur actuelle l'augmentation provenant des dépenses, ou ajouter à cette valeur celle qu'il aurait sans les détériorations.

Mais dans tous les autres cas, les principes sont d'accord avec les termes de la loi pour faire fixer à l'époque du partage la détermination de l'indemnité de plus-value. Car c'est nécessairement sur le pied de la valeur à cette époque que ces biens composant la masse sont estimés pour la formation des lots; c'est alors, par conséquent, qu'on doit considérer ce qu'ils vaudraient de plus ou de moins s'ils n'avaient été détériorés ou améliorés. Toutefois si l'on suppose qu'un bien amélioré, dont le revenu avait en conséquence augmenté, aura fructifié pour la succession depuis son ouverture (art. 856), et que la plus-value, par l'effet de quelque accident, ait disparu lors du

partage, serait-il juste que la succession ne tînt aucun compte de cette plus-value? Non sans doute, et ce n'est pas ce que j'entends dire; mais elle n'en tiendra compte qu'autant qu'elle en profite au moment du partage, c'est-à-dire que l'indemnité consistera alors dans la valeur de la portion plus abondante de fruits que la succession aura recueillie, dans l'intervalle de l'ouverture au partage, par suite de l'amélioration qui ne subsiste plus.

197 *bis*. II. Les réparations n'augmentent point en général la valeur du bien, elles l'empêchent seulement de se détériorer; à ce titre, elles se classent à bon droit parmi les dépenses nécessaires. Mais ce n'est pas à dire qu'il en doive être toujours tenu compte. A cet égard, il faut distinguer entre les réparations d'entretien et les grosses réparations. Les premières, étant charges de fruits, doivent à ce titre être supportées sans répétition par le donataire, puisqu'il gagne les fruits (art. 856). C'est donc seulement aux grosses réparations que s'applique la disposition de l'article 862.

197 *bis*. III. Quoique la loi ordonne de tenir compte des impenses d'amélioration, eu égard à la plus-value, il va sans dire, je crois, que l'indemnité ne doit jamais dépasser le montant effectif de la dépense. En effet, le titre du donataire étant résolu, et le bien devant être censé avoir toujours fait partie de la succession, ce n'est pas au donataire, c'est à la succession que doit profiter en principe l'augmentation de valeur. Tout ce qu'il faut, c'est que la succession ne s'enrichisse pas aux dépens d'autrui.

197 *bis*. IV. La règle qui oblige à tenir compte des impenses nécessaires n'assure pas absolument le remboursement intégral de toute dépense faite dans un but de conservation. Car si, dans ce but même, on a dépensé plus qu'il n'était nécessaire, et que le même résultat eût pu être atteint à meilleur marché, ce n'est pas sur ce qui a été effectivement dépensé, c'est seulement sur ce qu'il fallait dépenser que devra s'établir la base de l'indemnité. Le surplus, en effet, ne constitue pas, dans la propriété des termes, une dépense *nécessaire*. Mais lorsque la dépense de conservation aura été faite sagement et dans une juste mesure, le remboursement en serait dû lors même que par événement elle n'aurait point atteint le but proposé, et quand même, par le résultat, son omission n'eût pas dû nuire à la succession : *puta* si la partie de bâtiment réparée avait été, avant l'ouverture de la succession, détruite par cas fortuit ou force ma-

jeure. Il faut, en effet, toujours considérer la dépense que le défunt aurait faite si le bien fût resté entre ses mains; et quand cette dépense a été faite par le donataire, il y a lieu de lui en tenir compte.

197 *bis*. V. En cas d'aliénation du bien sujet à rapport, si c'est l'acquéreur qui a fait les améliorations ou dégradations, il en sera, entre le donataire et la succession, tenu compte suivant les règles ci-dessus, comme si elles émanaient du donataire lui-même. Car, d'une part, c'est par le fait du donataire que l'acquéreur son ayant cause a été mis à même d'améliorer ou de dégrader; et, d'autre part, pour la détermination de la somme à rapporter, la question est toujours de savoir ce que vaudrait l'immeuble s'il n'avait été ni amélioré ni dégradé. Cette dernière considération s'appliquerait et amènerait la même décision quand l'amélioration de l'immeuble, aliéné ou non, proviendrait du fait d'un tiers. Car la succession ne pourrait toujours, si l'immeuble lui était en effet remis, profiter de l'amélioration sans indemniser le tiers de ses dépenses. Ce n'est donc que sous la défalcation de cette indemnité qu'elle peut considérer comme sienne la valeur actuelle de l'immeuble. Que s'il s'agissait non d'une amélioration, mais d'une dégradation commise par un tiers, sans le fait ou la faute du donataire ou de son ayant cause, il n'y aurait alors qu'un cas fortuit, dont le donataire ne semblerait pas devoir répondre. Et pourtant si l'auteur du fait est connu, et qu'on puisse obtenir de lui réparation, je crois que le donataire devra, en principe, bonifier à la succession le montant de cette réparation, qui aurait appartenu au défunt s'il avait conservé l'immeuble et que le même délit eût été commis à son préjudice. Au reste, comme l'obligation du donataire à cet égard doit dépendre de la *possibilité* d'obtenir de l'auteur du délit la réparation, les tribunaux auront à apprécier ce point de fait. Ajoutons qu'on pourra souvent éviter cet examen, et trancher la question en abandonnant purement et simplement à la succession l'action contre le délinquant. Mais cela ne sera pas possible si le bien depuis dégradé avait été aliéné par le donataire. Car c'est alors à l'acquéreur qu'appartiendrait l'action.

197 *bis*. VI. Les prestations dues par la succession au donataire sont la réciproque de l'obligation du rapport; celles qui sont dues par le donataire à la succession sont l'accessoire de cette obligation. J'en conclus que la perte de l'immeuble avant l'ouverture de la suc-

cession, en empêchant l'obligation de naître, empêcherait également de se réaliser les dettes respectives de prestations. Ainsi le donataire affranchi du rapport par la perte de l'immeuble n'aurait rien à réclamer, je ne dis pas pour ses améliorations qui ne subsistent plus, mais pour ses impenses nécessaires; et pareillement il ne devrait rien pour les dégradations, qui, en résultat, ne nuisent point à la succession, puisque l'immeuble ne subsiste plus. Toutefois, j'en excepterais le cas où il aurait tiré profit des dégradations, car je verrais alors dans ce profit l'objet direct et principal d'une nouvelle dette de rapport conditionnellement contractée au moment même du bénéfice fait, dette de valeur ou de quantité, et qui ne peut défaillir faute d'objet, comme la dette d'un corps certain qui vient à périr. Si j'en dis autrement à l'égard d'un prix de vente qui est bien un profit tiré de la chose vendue par le donataire, c'est que ce prix est le bénéfice d'une opération que la loi l'autorisait à faire pour son compte et à ses risques et périls, en restant conditionnellement soumis au rapport de la valeur. Mais ce raisonnement ne peut s'appliquer au profit d'une dégradation qui a pour principe une faute.

197 *bis*. VII. Ce que j'ai dit du cas de perte emportant exclusion des dettes de prestations ne doit pas s'appliquer si la perte est postérieure à l'ouverture de la succession. Alors sans doute l'héritier donataire sera libéré de l'obligation du rapport par la perte de la chose due (1); mais cette libération ne fera pas plus défaillir la dette de la succession envers lui que la perte d'une chose vendue, qui libère le vendeur, ne fait défaillir l'obligation de l'acheteur. Bien entendu, pourtant, qu'il ne pourra réclamer les impenses d'amélioration, puisqu'il n'existera pas de plus value; mais mon principe s'appliquera pour les dépenses nécessaires. Il s'appliquerait même pour les dépenses utiles, si elles ont produit une augmentation de revenu dont la succession aura profité dans l'intervalle de l'ouverture à la perte de la chose; alors en effet elle devra tenir compte de ce profit (2).

Quant aux prestations pour dégradation, le donataire, sans nul doute, y restera soumis s'il a tiré profit des dégradations; mais j'avoue qu'il me paraîtrait bien rigoureux, de l'obliger à indemnité

(1) V. ci-dessus, 190 *bis*. III.
(2) V. ci-dessus, I.

dans le cas contraire, puisque, d'une part, il n'y a aucun profit pour lui, et que, d'autre part, la diminution de valeur, suite de la dégradation de l'immeuble qui a péri, ne cause par événement aucun préjudice à la succession. Mais bien entendu que si, par suite de la dégradation, la succession a éprouvé une diminution de revenu pendant le temps qui a précédé la perte du bien, le donataire restera tenu à cet égard de l'indemniser.

198. L'obligation du rapport se contractant dès le principe sous la condition que le donataire deviendra héritier du donateur, et le rapport des immeubles étant dû en essence et en espèce, l'événement de la condition doit naturellement résoudre la propriété du donataire, et avec elle doivent s'évanouir tous les droits qu'il a pu conférer sur le bien (v. art. 1179, 1183, 2125). La loi, il est vrai, déroge à cette règle en maintenant les aliénations, et dispensant, à cet effet, de rapporter en nature le bien aliéné; mais elle n'a pas attaché la même faveur à la conservation des charges et hypothèques. Elle autorise seulement les intéressés à intervenir au partage pour s'opposer à un rapport en nature qui ne serait pas nécessaire (v. art. 859), et pour se préserver par là du grave préjudice que ce rapport leur causerait. Voy. art. 865; et à ce sujet art. 1166 et 882.

198 *bis*. I. Le principe de résolution avec l'affranchissement qui en est la suite est appliqué par les termes mêmes de la loi à *toutes charges* créées par le donataire. Qui dit *toutes* n'en excepte aucune, et la généralité de l'expression comprend aussi bien les servitudes que les hypothèques. L'usufruit même rentre dans cette catégorie, car, à bien dire, c'est une servitude personnelle, ainsi que l'usage et l'habitation. Vainement dirait-on que les constitutions d'usufruit ou de servitudes sont une sorte d'aliénation partielle, en tant qu'elles transportent à un autre une partie des avantages de la propriété; cela n'empêche pas que les servitudes ne soient des *charges*, ainsi qualifiées dans la définition qu'en donne le législateur (art. 637), et si la qualification est exacte pour les servitudes prédiales, on ne voit pas comment elle ne le serait pas également pour les servitudes personnelles. Il faut considérer, d'ailleurs, que les

aliénations elles-mêmes devraient, en principe, être résolues, et que l'exception admise à leur égard a surtout son fondement dans la faveur de la circulation des biens. Or, évidemment, dans les vues politiques du législateur, la même faveur ne s'applique pas aux créations de servitudes réelles ou personnelles, qui, lorsqu'elles existent, deviennent elles-mêmes une entrave à la circulation des biens.

Il est donc bien entendu que la résolution s'applique à tous les droits réels constitués par le donataire, ajoutons ou nés de son chef. Car évidemment la loi, bien qu'elle ne parle que des charges créées par lui, entend appliquer son principe à toutes celles qui ne pèsent sur la chose qu'en tant qu'elle lui appartient; telle serait, par exemple, une hypothèque légale ou judiciaire.

198 *bis*. II. Il n'y aurait pas résolution des charges si le rapport n'avait lieu qu'en moins prenant. Alors, en effet, on ne peut dire que le titre du donataire soit résolu, puisque la chose qui lui avait été donnée *en avancement d'hoirie* se trouve composer en effet sa part héréditaire. Dans les cas donc où ce mode de rapport est permis, ce serait vraiment agir en fraude des droits constitués que de se soumettre au rapport en nature; pour éviter cette fraude, la loi autorise ici spécialement l'intervention des créanciers hypothécaires. Ce n'est là, du reste, que l'application du principe plus général, proclamé par l'article 882, et qui ouvre aux créanciers quelconques d'un copartageant les moyens de se préserver de toute espèce de fraude. Si donc on a pris soin, dans notre article 865, de réserver expressément le droit des créanciers, c'est apparemment pour tempérer la rigueur de la décision principale en faisant apparaître le remède à côté du mal. Au reste, quoique la loi ne parle ici que des créanciers hypothécaires, il est évident que le droit d'intervention dans le même but appartiendrait à tous les ayant droit dont le titre serait, comme celui des créanciers hypothécaires, exposé à résolution.

198 *bis*. III. Le motif qui fait maintenir les charges, quand le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, s'applique au cas même de rapport en nature, si, par l'événement du partage, le bien tombe dans le lot du cohéritier qui l'a rapporté. C'est une conséquence du principe de notre droit, qui considère le partage comme purement déclaratif, et qui en fait ainsi remonter les effets au jour de l'ou-

verture de la succession (v. art. 883). Car il s'ensuit nécessairement que le bien possédé par le donataire *en avancement d'hoirie*, jusqu'à l'ouverture de la succession, n'a pas cessé un moment de lui appartenir à titre héréditaire. Ce résultat, d'ailleurs, est tout à fait conforme à l'équité, qui ne permet pas que la résolution, uniquement introduite en faveur des cohéritiers du donataire, soit appliquée quand ceux-ci n'y ont aucun intérêt. Aussi n'hésité-je pas à assimiler complétement notre cas à celui du rapport en moins prenant, qui n'opère aucune résolution.

199. Si l'intérêt même des créanciers n'est pas assez puissant pour dispenser l'héritier du rapport en nature, dans le cas où ce rapport peut d'ailleurs être exigé, à plus forte raison, l'intérêt de l'héritier lui-même, qui par suite d'une disposition par préciput est autorisé à conserver une partie du bien donné, dans les limites de la quotité disponible, n'est-il pas un motif suffisant pour le préserver du retranchement en nature de l'excédant. Il faut seulement, pour que ce retranchement ait lieu, qu'il puisse s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, le bien, au lieu d'être licité, est retenu ou rapporté en totalité, sauf indemnité de part ou d'autre, suivant que l'excédant dû à la succession est plus ou moins considérable que la portion qui doit rester à l'héritier donataire. V. art. 866; et remarquez que dans le cas même où le retranchement peut s'opérer commodément, il ne peut cependant être exigé en nature, s'il existe dans la succession d'autres immeubles pour former les lots des autres cohéritiers (v. art. 924; et, à ce sujet, art. 859).

199 *bis*. I. La disposition qui semble impérieusement prescrire de rapporter en nature l'excédant susceptible de se retrancher commodément ne doit pas être prise à la lettre. Cet excédant est sujet à rapport aux termes de l'article 844, mais on ne voit pas pourquoi le rapport ne s'opérerait pas alors suivant les divers modes que la loi autorise distinctement selon les cas (v. art. 858). Or, le rapport même des immeubles, dont il s'agit dans l'espèce, peut ne

s'opérer qu'en moins prenant (art. 859, 860). Évidemment, ce n'est pas cette faculté que la loi a voulu ici refuser ; tout ce qu'elle a voulu dire, c'est que la circonstance, que le donataire a droit, comme préciputaire, de retenir une portion de l'immeuble, ne suffit pas pour le dispenser de rapporter en nature, *s'il y a lieu*, la portion qu'il n'a pas droit de retenir en vertu de la donation.

Quoi qu'il en soit, la faculté de ne rapporter qu'en moins prenant l'excédant susceptible de retranchement ne saurait être mise en doute au cas prévu par l'article 859, où la succession comprend des immeubles pouvant former les lots des autres cohéritiers ; car elle est formellement accordée par l'article 924. Mais j'entends qu'il y aurait lieu aussi d'appliquer l'article 860, qui affranchit du rapport en nature l'immeuble aliéné, et j'en conclus que si le rapport en moins prenant est possible, c'est-à-dire si, l'excédant à retrancher ne dépassant pas la part revenant au donataire dans la réserve, les biens de la succession, quelle que soit d'ailleurs leur nature, suffisent pour compléter la part des autres, le tiers acquéreur ne pourra être atteint. Au reste, il en serait ainsi quand même on voudrait appliquer ici, non pas les principes du rapport, mais ceux de la réduction ; car l'action en réduction ne se donne contre les tiers acquéreurs que subsidiairement (art. 930), et jamais, par conséquent, lorsque la réserve est fournie par le donataire, comme elle l'est ici au moyen du rapport en moins prenant auquel il est soumis.

Mais quand, l'excédant à retrancher dépassant en valeur la part héréditaire du donataire, les cohéritiers ne trouveront point dans la succession de quoi se remplir de leur réserve, c'est alors le cas de l'action en réduction qui pourra atteindre le tiers acquéreur, si toutefois l'indemnité n'est pas fournie d'ailleurs par le donataire.

199 *bis*. II. Ainsi expliquée, la première partie de l'article 866 n'est que l'application pure et simple des principes généraux. Mais il en est autrement de la seconde, qui, dans l'impossibilité de diviser matériellement le bien donné entre le donataire et la succession, l'attribue en entier à l'une des parties, en forçant l'autre à se contenter d'une indemnité. De droit commun ce serait le cas d'une licitation (v. art. 827). Et comme une disposition exorbitante ne doit pas être étendue, c'est ce droit commun qu'il faudrait suivre dans tous les cas non compris dans les termes de la loi.

199 *bis*. III. De là on conclura sans difficulté que notre article ne pourrait servir de règle si la donation réductible était faite, non à un successible, mais à un étranger. Alors donc, sans examiner la valeur relative du retranchement à subir et de la portion disponible que le donataire a droit de conserver, l'impossibilité d'opérer le retranchement en nature donnera lieu purement et simplement à licitation entre la succession et le donataire.

199 *bis*. IV. Par suite du même principe, dans le cas même où la donation réductible est faite à un successible, je n'appliquerai pas l'article 866 si la valeur à retrancher et la valeur à retenir dans l'immeuble, au lieu d'être, comme la loi le suppose, l'une supérieure à l'autre, se trouvent au contraire égales. Je n'admettrai donc pas, avec quelques-uns, que la faveur du donataire doive alors l'emporter, soit à raison de sa possession actuelle, soit en considération de l'intérêt des tiers à qui il a pu conférer des droits (1). Je n'admettrai pas davantage, avec d'autres, que les tribunaux pussent alors envisager le *quid utilius*, et laisser l'immeuble entier à celle des parties qui paraîtra avoir le plus d'intérêt à l'obtenir ou à le conserver. Ce sont là des solutions de prétendue équité, qui, dans le silence de la loi, ne doivent pas prévaloir sur le principe de licitation, lequel, en définitive, est le plus réellement équitable, parce qu'il laisse à chacun la chance d'obtenir ou de conserver l'immeuble en couvrant l'enchère des autres.

199 *bis*. V. C'est la valeur de la quotité disponible que la loi compare avec celle du retranchement à subir, et ce serait s'éloigner abusivement de ses termes que de prendre en considération la part de réserve qui doit revenir au donataire, pour en ajouter la valeur à celle de la quotité disponible, et autoriser ainsi le donataire à retenir l'immeuble en totalité lorsque la somme composée de la quotité disponible et de la part de réserve excédera la moitié de la valeur de l'immeuble. Il n'en peut être ainsi, car la loi ne l'a pas dit, et l'application d'une disposition exorbitante doit se renfermer strictement dans ses termes. J'ajoute que la loi a eu raison de ne pas le dire. Car c'est uniquement à la quotité disponible que s'applique

(1) Les tiers dont il s'agit ne sont pas, en général, les acquéreurs, puisque ceux-ci ne peuvent être atteints, si le donataire leur auteur est à même de fournir, par un moyen quelconque, la part de réserve à ses cohéritiers.

d'une manière absolue le droit pour le donataire de conserver en nature. Quant à la part à revenir dans la réserve, elle est sujette à rapport (art. 844), et ce n'est qu'accidentellement que la remise du bien en nature peut, à cet égard, être évitée au moyen du rapport en moins prenant. Or, la faculté de ne rapporter qu'en moins prenant étant subordonnée à la condition que les autres cohéritiers obtiendront, en biens de même nature, des lots à peu près égaux, ce droit *hypothétique* de retenir une portion du bien donné, par imputation sur la part de réserve, ne saurait être pris en considération pour amener un résultat, qui, en faisant retenir en entier par le donataire l'immeuble dépassant en valeur le montant cumulé de la quotité disponible et de sa part de réserve, consisterait précisément à lui assurer un lot immobilier plus considérable que celui des autres. Éclaircissons ce point par un exemple : soit une succession de 120, composée, si l'on veut, exclusivement d'immeubles; il y a trois enfants, par conséquent la quotité disponible est de 30, et la part de réserve revenant à chaque enfant est également de 30. L'immeuble donné par préciput à l'un d'eux vaut 80, les autres immeubles 40. Alors, si, pour l'application de l'article 866 au cas proposé, nous ajoutons aux 30 qui reviennent au donataire à titre de quotité disponible les 30 qui lui reviennent dans la réserve, ou même, sans aller jusque-là, si, parce que les 40 qui restent dans la succession ne peuvent fournir à chacun des deux autres enfants qu'une valeur de 20, nous l'autorisons seulement à joindre aux 30 qui forment la quotité disponible 20 à titre de part dans la réserve ; il pourra ainsi se prétendre propriétaire, je ne dis pas pour les 6/8 (3/4), mais pour les 5/8, par conséquent pour plus de la moitié. Et si à cause de cela nous l'autorisons à retenir l'immeuble entier, il en résultera que, tandis que son lot, à lui, sera entièrement immobilier, celui des autres ne le sera qu'en partie.

Maintenant je ne dis pas que l'application de l'article 866, même dans le sens restreint dans lequel je l'entends, ne puisse pas amener pour résultat de procurer au donataire l'avantage d'une part de réserve en tout ou en partie immobilière, quand les autres seraient privés de cet avantage. Si l'on suppose, par exemple, en maintenant d'ailleurs l'espèce précédente, que l'immeuble donné vaut 50, et qu'il n'y a pas d'autres immeubles dans la succession, le donataire, qui, à ce titre, en est propriétaire pour les 3/5 (30), le retien-

dra en totalité, et l'excédant de 20, qu'il gardera, s'imputera forcément sur sa part de réserve, qui se trouvera ainsi immobilière pour partie, tandis que celle des autres ne sera composée que de meubles. Que si, au lieu de trois enfants, nous en supposons six, n'ayant droit chacun qu'à une réserve de 15, le donataire gardera l'immeuble; et quant à l'excédant de 20 sur la quotité disponible, il en imputera 15 sur sa part de réserve, qui se trouvera ainsi tout immobilière, tandis que les autres auxquels il paiera 5, et qui se partageront le reste de la fortune supposée toute mobilière, n'auront chacun qu'une part mobilière. Mais s'il faut subir un résultat semblable quand on est dans les termes de la loi, ce n'est pas une raison pour aller le chercher par l'interprétation extensive d'une disposition exorbitante.

199 *bis*. VI. Dans l'hypothèse où le retranchement de l'excédant ne peut s'opérer commodément, et où l'infériorité relative de la valeur de cet excédant autorise le donataire à retenir l'immeuble entier, il doit évidemment, soit à titre de rapport, soit à titre de réduction, indemniser ses cohéritiers; et la loi indique deux manières de fournir l'indemnité, l'une consistant à moins prendre, l'autre consistant à récompenser en argent ou autrement. Le première s'appliquera seule lorsque l'excédant qu'il doit rapporter aux termes de l'article 844 ne dépassera pas le montant de sa part dans la réserve; mais lorsque, au contraire, la valeur qu'il retient sera supérieure à ce qui doit lui revenir dans la réserve, il commencera d'abord par moins prendre jusqu'à concurrence de sa part de réserve, et pour le surplus il récompensera en argent ou autrement.

Ainsi supposons, comme tout à l'heure, que la quotité disponible soit de 30 et que la réserve de chaque enfant, au nombre de 6, soit de 15. Si l'immeuble donné ne vaut que 45, le donataire en sera quitte pour moins prendre, c'est-à-dire pour imputer les 15 sur sa réserve. Mais si l'immeuble vaut 50, il le retiendra encore; mais, les 20 qui forment l'excédant de la quotité disponible ne pouvant s'imputer que pour 15 sur sa part de réserve, il paiera en outre 5 à ses cohéritiers.

200. Une dernière règle relative au rapport en nature, se fonde sur le principe d'équité qui, dans tous les cas d'obligations réciproques procédant d'une même cause, ne permet pas

à l'une des parties de contraindre l'autre à l'exécution, si de son côté elle ne remplit son engagement. L'obligation du cohéritier donataire envers la succession et celles de la succession envers lui rentrant précisément dans cette catégorie, il est juste que le cohéritier puisse retenir la possession du bien sujet à rapport jusqu'au paiement effectif des indemnités. V. art. 867.

200 *bis*. I. La possession que le donataire est autorisé à retenir jusqu'au remboursement de ses impenses s'entend naturellement d'une simple possession à titre de nantissement, et non d'une possession à titre de propriétaire fondée sur son ancien titre. La loi, en effet, suppose qu'il fait le rapport en nature, ce qui emporte résolution de cet ancien titre. Cette disposition ne peut donc se confondre avec celle des coutumes (1) qui, prévoyant le cas où les cohéritiers *ne veulent* rembourser les impenses, déclaraient le donataire tenu de rapporter seulement l'estimation, déduction faite desdites impenses. C'était là, comme on voit, une dispense de rapporter en nature, d'où résultait pour le donataire le droit de retenir l'immeuble à l'ancien titre, en tenant compte de l'estimation. Mais je doute qu'on en pût dire autant aujourd'hui; du moins ne pourrait-on pas appuyer cette solution sur les termes de notre article 867, qui, n'accordant la possession que jusqu'au remboursement, indique assez par là une simple possession à titre de nantissement. Quant à la conversion de l'obligation du rapport en nature en celle du rapport de l'estimation, ce serait certainement un excellent moyen d'arrangement; mais cet arrangement, en principe, ne pourrait résulter que de l'accord des parties. Peut-être, cependant, sur l'autorité de l'ancien droit, les juges se croiraient-ils fondés à l'ordonner, soit à la demande du donataire, invoquant, pour être affranchi de l'obligation de rapporter en nature, l'inexécution de l'obligation réciproque (v. à ce sujet art. 1184); soit, au contraire, à la demande des cohéritiers, soutenant que le rapport en nature n'était établi qu'en leur faveur, et que le donataire aurait mauvaise grâce à refuser la dispense qu'ils accordent et le maintien du titre ancien, qu'il a primitivement accepté.

200 *bis*. II. Mais tant que la conversion de l'obligation de rap-

(1) Cout. Paris, art. 305, Orléans, 306.

porter en nature en celle de rapporter seulement l'estimation n'aura pas été consentie ou ordonnée, la possession du donataire n'ayant lieu, comme on l'a dit, qu'à titre de nantissement, cette possession, qui l'autoriserait certainement à percevoir les fruits de l'immeuble, ne le dispenserait point d'en tenir compte à ses cohéritiers à partir de l'ouverture de la succession, sauf la compensation qui pourrait s'établir à cet égard jusqu'à due concurrence avec les intérêts des indemnités qui lui sont dues.

201. Nous avons vu que le donataire de mobilier ne contracte pas l'obligation de rapporter en essence et en espèce les objets mêmes qu'il reçoit; il en devient au contraire propriétaire incommutable, sous l'obligation conditionnelle d'en rapporter la valeur. Ce principe, fondé en partie sur la dépréciation que les meubles subissent par l'usage, en partie sur ce qu'ils sont en général, plus que les immeubles, susceptibles de se remplacer en argent, produit deux conséquences : 1° le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant; 2° il se fait sur le pied de la valeur lors de la donation. Cette valeur, au reste, doit être fixée par un état estimatif (art. 948). A défaut de cet état il y a lieu à estimation par experts. Dans ce cas, comme dans tous, l'estimation doit être faite à juste prix. V. art. 868.

201 *bis*. I. Il est toujours permis de rapporter en nature l'immeuble qu'on pouvait ne rapporter qu'en moins prenant. Mais il en est autrement du mobilier, car à cet égard la règle, dont les motifs d'ailleurs sont faciles à saisir, est établie d'une manière absolue, et s'applique aussi bien contre le donataire que pour lui. Il ne peut donc pas plus offrir le rapport en nature qu'on ne peut l'exiger de lui; ce qu'il doit c'est l'estimation de ce qu'il a reçu.

201 *bis*. II. La valeur à rapporter est celle qu'avait le mobilier au temps de la donation; car c'est cette valeur, dès ce moment invariable, qui est réputée l'objet donné. Cette valeur est fixée par l'état estimatif, qui, aux termes de l'article 948, devait, *à peine de nullité*, être annexé à la minute de la donation. Cependant la loi suppose l'absence de cet état et indique ici le moyen d'y suppléer. On ne doit point s'en étonner; car, d'une part, la règle de l'article 948 ne

s'applique pas à tous les dons mobiliers sujets à rapport; ainsi elle ne s'appliquerait certainement pas aux dons manuels ou aux dons indirects. D'autre part, s'il s'agit d'une donation entre-vifs comprise dans la règle, et nulle par conséquent à défaut d'état, cette nullité est une raison de plus pour que les objets livrés soient rapportables; car ils le sont alors à titre de dette, comme reçus sans cause, et sont comme tels soumis au mode de rapport prescrit par notre article 868.

201 *bis*. III. A défaut donc d'état, il y est suppléé par une expertise, dans laquelle on appréciera, non la valeur actuelle, mais la valeur que devaient avoir les choses au temps de la donation. L'estimation d'ailleurs doit être faite *à juste prix*, la loi n'admettant pas plus ici, qu'elle n'admet en général pour les estimations qu'elle prescrit, la pratique abusive de la *crue* (1).

201 *bis*. IV. C'est surtout pour les meubles corporels, si sujets à se détériorer par l'usage, et si exposés, sous l'empire de la mode, à des variations de prix, que se fait sentir l'utilité de la règle adoptée par l'article 868. Mais sa disposition est générale, et sauf l'argent comptant, qui fait l'objet d'un article à part, elle comprend tout ce qui est censé meuble d'après les règles établies au titre *De la distinction des biens*, et par conséquent les créances ou autres droits mobiliers. Tel est, en effet, le sens, telle est la portée du mot *mobilier* dont se sert ici la loi (v. art. 535), et si d'ailleurs on ne s'en tenait pas à cette définition, il en résulterait que, pour les biens meubles auxquels on refuserait de l'appliquer, le mode de rapport ne serait réglé par aucun texte. Il n'y a d'ailleurs aucun inconvénient à soustraire au rapport en nature le mobilier incorporel, qui, n'étant point en général susceptible de prix d'affection, se traduit naturellement dès le principe en une valeur en argent. On peut, en effet, très-bien supposer que c'est cette valeur, et non les droits eux-mêmes, que le défunt aurait su conserver par de sages opérations, et qui se retrouverait dans la succession si la donation n'avait pas eu lieu. De son côté, le donataire acquiert par là plus d'indépendance pour employer à son profit, de la manière qu'il jugera la plus convenable, les objets ainsi mis à ses risques.

201 *bis*. V. Les offices (nous appelons ainsi les charges publiques, *puta* de notaire, d'avoué, dont le titulaire a droit de présenter son suc-

(1) V. art. 825, et ci-dessus, n° 158 *bis*.

cesseur) rentrent nécessairement dans la catégorie des meubles; un office donc, par application de l'article 868, ne se rapporterait qu'en moins prenant, et sur le pied de la valeur qu'il avait au moment de la donation. Par là on évite l'inconvénient grave d'un rapport en nature qui forcerait un fonctionnaire à se dépouiller de son état. Mais il en résulte aussi que l'office est aux risques du donataire. Tels étaient, au surplus, les anciens principes, et l'on a jugé en conséquence que le donataire d'un office supprimé et remboursé à la révolution n'en était pas quitte pour offrir les valeurs reçues par lui en remboursement, mais qu'il devait rapporter à la succession la valeur qu'avait l'office au moment de la donation (1).

201 *bis*. VI. Il va sans dire, au reste, que l'article 868 s'applique aussi au rapport des rentes, nonobstant les anciens principes qui soumettaient notamment les rentes foncières au rapport en nature. C'est qu'en effet les rentes foncières autrefois étaient immeubles; mais aujourd'hui les rentes de toute espèce sont déclarées meubles (art. 529, 530).

201 *bis*. VII. Toutefois, il faut bien le dire, la règle de l'article 868 est uniquement fondée sur cette idée que la donation de mobilier a pour objet, non pas les choses données, mais leur valeur; or, on le voit bien, ce n'est là qu'une question d'intention. Si donc il apparaissait d'une intention contraire, cette intention devrait être suivie; car elle n'aurait rien de contraire à l'ordre public. Ainsi, le mobilier pourrait être donné comme corps certain à la condition expresse de rapport en nature, et il faudrait certainement alors, comme pour les immeubles, appliquer les articles 855, 859 et 860. Je dis plus, quand l'intention ne serait pas expresse, il devrait suffire qu'elle apparût clairement; et je la supposerais même assez facilement pour une certaine classe de meubles incorporels, qui, dans l'ordre naturel des choses, paraissent destinés à être conservés en nature. Tels seraient les rentes sur particuliers qui ne sont pas, comme les effets publics, objet de commerce ou de spéculation, et dont le remboursement n'est qu'un accident, puisqu'il ne peut être exigé. A plus forte raison, appliquerais-je ma proposition aux rentes ou autres droits que le donateur aurait constitués sur lui-même ou sur les biens qui lui demeurent propres. Car certainement ces droits n'ont pas été destinés à être transférés par le

(1) C. c. cass., 5 juillet 1814 (P. t. 41, p. 236).

successible, mais au contraire à être conservés par lui, s'il y a lieu, jusqu'à l'ouverture de la succession, pour en être alors le rapport opéré par l'extinction du droit constitué.

Quoi qu'il en soit, toutes ces distinctions, que la raison suggère, n'étant point consacrées par la loi, il sera toujours prudent à ceux qui voudront éviter l'application de l'article 868 de s'en expliquer clairement.

202. Le principe qui met le mobilier donné en avancement d'hoirie aux risques du donataire, souffrirait exception à l'égard de la dot mobilière, constituée par le père à sa fille (v. art. 1573, qui sera expliqué et analysé en son lieu. Nous aurons alors à examiner si la disposition exceptionnelle de cet article ne peut recevoir d'application qu'à une dot constituée sous le régime dotal et constituée par le père).

203. Il n'y a aucune difficulté pour le rapport de l'argent comptant. Il est clair qu'il peut se faire en nature; mais la loi ne l'exige jamais : ainsi elle laisse au donataire le droit d'abandonner à ses cohéritiers, à défaut de numéraire, d'abord du mobilier, et subsidiairement des immeubles jusqu'à due concurrence. V. art. 869, nonobstant art. 830 et 1243.

203 *bis*. I. La formule de l'article 869 n'exclut pas, comme celle de l'article précédent, la faculté de rapporter en nature. Nous en concluons sans contestation que cette faculté existe d'après le droit commun, qui permet toujours à un débiteur de se libérer par le paiement de la chose due.

Sans doute il n'y a pas lieu à rapporter effectivement du numéraire lorsqu'il s'en trouve assez dans la succession pour fournir aux cohéritiers l'équivalent auquel ils ont droit; car le résultat alors est identiquement le même que si le versement effectif de la somme due eût été opéré : aussi n'est-ce pas là que s'applique mon observation. Mais lorsque le numéraire de la succession est insuffisant pour les prélèvements des cohéritiers, la loi, loin de proscrire le rapport en nature, c'est-à-dire le rapport effectif de la somme en argent, le considère au contraire, avec raison, comme de droit, en réservant seulement au donataire le moyen de s'en dispenser, en abandonnant du mobilier, ou, à défaut de mobilier, des immeubles.

203 *bis*. II. La gradation ici établie entre le mobilier et les immeubles semble reposer sur l'idée qui attribue une nature plus avantageuse à la propriété immobilière qu'à la propriété mobilière. A ce point de vue, le donataire dispensé de rapporter du numéraire est doublement favorisé : d'abord, en ce qu'on lui permet de se libérer en payant autre chose que ce qu'il doit (nonobstant art. 1243); ensuite, en ce qu'on ne lui fait payer cette facilité qu'au prix du sacrifice le moins pénible. Mais de là il ne faudrait pas conclure qu'il pût à son gré intervertir l'ordre ici établi, comme ne l'étant qu'en sa faveur. Car, bien que la proposition d'abandonner des immeubles plutôt que du mobilier pût paraître avantageuse, les cohéritiers ne sont pas obligés d'accepter cet avantage. Ma pensée est donc qu'il faut, à moins d'accord entre les parties, s'en tenir strictement aux termes de la loi; et que le donataire d'argent doit, si la chose est possible, c'est-à-dire s'il y a assez de numéraire dans la succession, moins prendre dans ce numéraire; en cas d'insuffisance, s'acquitter s'il le juge convenable, suivant le droit commun, par un rapport de numéraire; autrement, user de la faveur que la loi lui accorde, en abandonnant du mobilier, et *à défaut seulement* du mobilier, en abandonnant des immeubles.

203 *bis*. III. La règle établie pour le rapport du numéraire est certainement applicable au rapport du mobilier; c'est même une application directe; car, suivant nos principes, c'est de l'argent que le donataire de mobilier est censé avoir reçu. Il pourrait donc, à son gré, ou rapporter effectivement en numéraire la valeur estimative dont il est débiteur (ce qui serait sans objet si le numéraire de la succession suffit pour compléter les prélèvements de ses cohéritiers), ou, en cas d'insuffisance du numéraire de la succession, abandonner des biens héréditaires dans l'ordre indiqué par l'article 869. Ce qui ne lui est pas permis, c'est d'offrir le rapport en nature du mobilier qu'il a reçu. C'est ce rapport en nature que la loi a entendu proscrire quand elle a dit que le rapport du mobilier ne se ferait qu'en moins prenant.

203 *bis*. IV. Mais je n'appliquerais pas également la disposition de l'article 869 au donataire d'immeuble, tenu de rapporter la valeur du bien par lui aliéné. Car, quoique son obligation se résolve alors en argent, ce n'est pas de l'argent qu'il a reçu, c'est un immeuble, qui, dans la rigueur des principes, devrait être rapportable

en nature. Si donc il y a dans la succession d'autres immeubles, je crois que ses cohéritiers, pour rétablir la parfaite égalité qui doit régner dans le partage (v. art. 830 et 832), seraient autorisés à les prélever de préférence au numéraire ou au mobilier, et nonobstant l'offre que ferait le donataire de rapporter en argent la valeur estimative de l'immeuble.

SECTION III.

Du paiement des dettes.

204. Le paiement des dettes est envisagé ici en premier lieu au point de vue de la répartition des charges entre les appelés à une même succession (art. 870-876). Mais la loi prend de là occasion pour poser dans cette section quelques règles concernant les droits des créanciers héréditaires, règles indépendantes du fait de division de la succession entre plusieurs (art. 877-881). Enfin elle place encore ici une disposition relative aux créanciers particuliers des héritiers ou autres successeurs (art. 882).

Le premier point de vue ne se rattache qu'indirectement à la matière du partage, puisque, comme nous l'allons voir, la répartition s'opère ici sans acte de partage. Le second y est tout à fait étranger. Quant à la disposition finale, elle ne se rapporte nullement au paiement des dettes héréditaires, puisqu'elle ne concerne que les créanciers d'un copartageant. Sous ce rapport elle eût peut-être mieux trouvé sa place dans la section première, qui traite de l'action en partage et de sa forme.

Quoi qu'il en soit, avant d'entrer dans l'analyse détaillée des articles qui composent cette section, il convient de rappeler d'abord quelques principes..

L'universalité des biens se diminue de plein droit de l'universalité des dettes. D'un autre côté, l'héritier, continuateur de la personne, ne continue pas seulement la propriété et les droits du défunt; il continue également ses obligations. Ces principes reçoivent leur application aussi bien quand l'univer-

salité est dévolue à plusieurs que quand elle l'est à un successeur unique; leur force est la même, soit qu'un seul héritier continue la personne, soit que le défunt laisse un nombre quelconque d'héritiers. En effet, chaque portion de l'universalité se trouve diminuée d'une portion correspondante de dettes; et chaque héritier, continuant en quelque sorte une fraction de la personne, continue par là même une fraction de ses obligations. Du reste, c'est ici le lieu de rappeler la différence déjà indiquée entre les biens corporels de la succession, et les dettes actives et passives qui en font partie. Ces dernières, à moins qu'elles n'aient pour objet une chose ou un fait indivisible, ne sont jamais communes entre les héritiers. Chacun devient immédiatement créancier ou débiteur d'une part déterminée dans chacune (art. 1220); conséquemment les créances et les dettes n'ont pas besoin d'être comprises dans le partage (*Gord.*, L. 6, Cod., *fam. ercisc.*). Cependant les cohéritiers peuvent les y comprendre pour leur convenance (v. art. 832, 872). Mais il est évident, quant aux dettes, que cette opération ne peut déroger en rien aux droits acquis aux créanciers contre chaque héritier par l'effet de la division légale. Quant aux créances, il paraît également logique de ne considérer l'héritier au lot duquel elles tombent que comme cessionnaire de ses cohéritiers, pour tout ce qui excède la part dont il a été divisément saisi dès le principe (voyez pourtant art. 883). Voyez, au surplus, *Ulp.*, L. 2, § 5; *Gaius*, L. 3, ff. *fam. ercisc.*

Après ces notions préliminaires, il s'agit d'abord de déterminer la part de chaque héritier dans les dettes et charges de la succession. A cet égard, il y a deux choses à considérer : 1° la contribution des héritiers entre eux, c'est-à-dire la part que chacun doit supporter en définitive, respectivement à ses cohéritiers et cosuccesseurs; 2° la manière dont chacun est tenu envers les créanciers de la succession.

205. Quant à la contribution, chaque quote-part de biens devant être chargée de la même quotité de dettes, il s'ensuit

que tout successeur universel, soit héritier, soit légataire, doit contribuer au passif proportionnellement à sa part dans l'actif. V. art. 870, 871; voy. aussi art. 1009, 1012, 612. Du reste, c'est, selon nous, avec intention que le législateur, pour rendre cette idée, emploie deux expressions différentes : l'héritier, tenu *ultrà vires*, contribue *à proportion de ce qu'il prend* (art. 870); tandis que la contribution du légataire, qui ne doit jamais excéder son émolument (1), est réglée *au prorata de cet émolument* (art. 871).

205 *bis*. I. Quoique la loi distingue ailleurs le légataire universel du légataire à titre universel (v. art. 1002, 1003, 1010), il est évident qu'elle ne s'attache pas à cette distinction quand ici elle ne déclare soumis à la contribution que le légataire *à titre universel*. La règle, en effet, s'applique aussi bien au légataire universel en concours avec des héritiers à réserve qu'à un simple légataire à titre universel en concours avec des héritiers quelconques. On sait, au reste, que la distinction entre ces deux classes de légataires était inconnue dans l'ancien droit, qui confondait, sous le nom de légataire à titre universel, et le légataire de l'universalité, et le légataire seulement d'une quote-part de l'universalité.

Il est clair également que le principe qui fait soumettre les légataires universels ou à titre universel à la contribution avec les hé-

(1) Là, et dans tout ce qui va suivre, je marche toujours appuyé sur l'ancienne doctrine qui, distinguant soigneusement les simples successeurs aux biens et les continuateurs ou représentants de la personne, appliquait aux seuls héritiers la continuation de la personne, et ne considérait les légataires que comme successeurs aux biens, tenus des dettes en vertu seulement du principe *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, et tenus seulement dès lors dans la limite des biens. Cette doctrine, qui me paraît avoir sa base dans l'article 1002 sainement interprété, et dont je crois trouver la trace, tant dans les termes cités de l'article 871, que dans la combinaison de cet article avec l'article 873, est celle que j'ai constamment suivie dans mon enseignement, et il ne m'est pas encore démontré qu'il faille l'abandonner. Mais si, comme l'a jugé la Cour de cassation et après elle la Cour de Toulouse (C. c. cass., 13 août 1851; Toulouse, *renv. de cass.*, 9 juin 1852. P. 1852, I, 481), on doit admettre que les légataires universels, dans le cas même où ils n'ont pas la saisine, et les légataires à titre universel, qui ne l'ont jamais, sont, sauf l'obligation de demander la délivrance, de véritables *héritiers institués*, tenus des dettes au même titre que les autres héritiers; alors il n'y aura plus lieu de s'attacher aux distinctions que j'indique ici, et soit en ce qui concerne la contribution, soit à l'égard de l'obligation envers les créanciers, il faudra purement et simplement appliquer aux légataires dont il s'agit tout ce qui est dit des héritiers. La question du reste sera examinée au siége de la matière.

ritiers amènerait la même contribution entre eux, si c'était entre eux que l'universalité se trouvât répartie.

205 *bis*. II. L'identité de principes doit évidemment faire appliquer aux donations de biens à venir, autorisées par les articles 1082, 1084, 1093, ce qui est dit ici des legs. Nul doute, en conséquence, que les donataires *à titre universel* ne soient, comme les légataires au même titre, soumis à la contribution.

Cette identité de principes doit servir également à régler la contribution des successeurs irréguliers, soit entre eux, soit avec les héritiers ou autres successeurs.

205 *bis*. III. La contribution de chaque héritier, *à proportion de ce qu'il prend*, se diminue nécessairement par le concours des légataires ou autres successeurs à titre universel; car l'héritier ne *prend* pas, en réalité, ce qui lui est enlevé par ceux-ci. Ainsi la base de cette contribution n'est pas précisément celle de la part héréditaire qui, dans nos principes, et pour l'application des articles 873 et 1220, est fixée indépendamment du concours des simples successeurs aux biens (1). Et toutefois, il ne faut pas confondre la contribution *à proportion de ce que chacun prend* avec la contribution *au prorata de l'émolument*. La dernière, en effet, ne peut s'établir s'il n'y a émolument, tandis que la première proportionne bien la part à supporter dans le passif à la part prise dans l'actif, mais impose cette part de passif dans le cas même où le passif dépasserait l'actif.

Ainsi supposons, par exemple, une succession échue à deux héritiers pour parts égales (soit deux enfants ou deux frères), et un legs à titre universel du tiers, il n'y aura aucune difficulté si l'actif surpasse le passif : chacun alors contribue pour un tiers, car chaque héritier ne *prend* effectivement qu'un tiers, et l'émolument du légataire est aussi du tiers (2). Mais si, au contraire, le passif excède l'actif, le légataire ne contribuera pas pour cet excédant; et comme les héritiers seront tenus de le payer aux créanciers (art. 873, 1220), la contribution s'établira entre eux au prorata de leur part hérédi-

(1) V. ci-dessous, n° 209.

(2) Par conséquent, dans ce cas, un des héritiers qui, par l'effet de l'hypothèque, ou pour toute autre cause, aurait payé toute la dette, ne pourrait pas demander à son cohéritier une contribution de moitié, sauf recours contre le légataire; mais il devrait demander un tiers au cohéritier et un tiers au légataire.

taire, c'est-à-dire ici à raison de moitié pour chacun. Il est vrai pourtant qu'ils n'ont pas pris chacun la moitié dans l'actif, dont le légataire leur a enlevé un tiers; mais ils y ont pris chacun une part égale, et comme la portion de passif pour laquelle le légataire ne contribue pas retombe nécessairement à leur charge, il faut bien qu'ils en supportent chacun une part égale, et cela par application directe des termes de l'article 870.

De ces explications il résulte que la formule de contribution entre héritiers *au prorata de ce que chacun prend* diffère sans doute de celle qui établirait la contribution au prorata de la part héréditaire, mais qu'elle se confond avec elle quand il s'agit de la contribution dans l'excédant du passif sur l'actif.

205 *bis*. IV. Il est un cas pourtant où cette confusion n'existerait pas, et où la contribution des héritiers dans l'excédant de passif ne s'établirait pas à proportion de ce que chacun a pris dans l'actif, déduction faite du legs, mais où la contribution resterait fixée à la part héréditaire de chacun : C'est le cas d'une succession échue aux père et mère ou à l'un d'eux en concours avec des frères et sœurs et un légataire à titre universel. Ainsi, que l'on suppose, par exemple, un père héritier pour un quart, un frère héritier pour les trois quarts (art. 749, 751) et un légataire d'un quart, le legs alors ne pouvant entamer la part du père, qui constitue sa réserve (art. 915), et devant s'exécuter en entier sur les trois quarts revenant au frère, il s'ensuivra que le père prenant son quart entier, le frère ne prendra effectivement que moitié, ou deux quarts, le dernier quart revenant au légataire. Maintenant, c'est bien sur cette base que s'établira la contribution entre les deux héritiers et le légataire si le passif n'excède pas l'actif; mais, au cas contraire, il faut bien admettre que le quart dans l'excédant passif que le légataire ne supportera pas retombera tout entier à la charge du frère, qui ne pourra, sous prétexte que le père a pris un quart, lui en prenant seulement deux, demander au père une contribution du tiers dans cet excédant. Car ce serait faire contribuer pour plus du quart le père, qui n'est héritier que pour un quart. Or, évidemment, la part contributoire peut bien être inférieure à la part héréditaire, mais elle ne peut jamais la dépasser.

205 *bis*. V. Ce n'est pas seulement pour les dettes, c'est aussi pour les *charges* de la succession qu'est proclamée ici la règle de contri-

bution entre les héritiers ou autres successeurs à titre universel. Les charges dont il s'agit comprendraient incontestablement les frais funéraires et les frais de scellé et d'inventaire; mais j'en dis autrement des legs. Non qu'il n'y ait lieu en général à contribution pour leur acquittement entre les héritiers et les autres successeurs universels; mais, 1° il est bien entendu que les héritiers à réserve sont affranchis de toute contribution à cet égard si la quotité disponible entière leur est enlevée par les dispositions à titre universel (art. 1009, 1013); 2° quant aux héritiers qui n'ont droit à aucune réserve, et quant aux héritiers à réserve eux-mêmes, lorsque le disponible entier n'est pas absorbé par les dispositions à titre universel, ils contribuent, sans aucun doute, à l'acquittement des legs. Seulement parce que, selon nous, les legs ne sont dus que *intrà vires hereditatis* (1), il s'ensuit qu'il n'y a, entre tous ceux qui doivent les acquitter, qu'une même base de contribution, c'est-à-dire le prorata de l'émolument de chacun, ou, en d'autres termes, le prorata de la part dont chacun profite dans la succession (art. 1017).

206. A l'égard du successeur particulier, le bien auquel il succède ne peut l'obliger à aucune contribution, puisque la charge des dettes ne pèse sur aucun bien déterminément. Seulement les legs n'étant dus que sur ce qui reste de biens dettes déduites, l'insuffisance des biens peut donner lieu à réduction des legs pour le paiement des créanciers (v. art. 1024). Dans tous les cas, en outre, le légataire d'un bien hypothéqué subirait l'effet ordinaire de l'hypothèque. V. art. 871 *in fin.*, 611.

206 *bis*. I. Si, comme je le pense, les legs ne sont dus que sur le patrimoine du défunt, force est bien de les réduire lorsque ce patrimoine est insuffisant pour les acquitter. Or, cette insuffisance peut provenir de l'existence des dettes qui en absorbent une partie. Alors, évidemment, tout ou partie des biens ou valeurs légués sert à payer les créanciers, et les legs sont diminués d'autant. Mais ce résultat, subi par les légataires particuliers, n'a rien de commun avec la contribution à laquelle sont soumis les légataires à titre universel. Car si les biens sont suffisants pour acquitter les dettes et

(1) V. ci-dessus, n° 24 *bis*. V.

les legs, les légataires particuliers n'éprouveront aucune diminution, tandis que les légataires à titre universel auront toujours à supporter leur part contributoire pour le paiement des dettes et des legs.

206 *bis*. II. De la préférence justement accordée aux créanciers sur les légataires, il ne faut pas conclure indistinctement que les créanciers puissent agir en répétition contre les légataires payés. Ce droit, il est vrai, leur est accordé par l'article 809 pour le cas qu'il prévoit. Mais cet article, comme je l'ai démontré ailleurs, n'a point d'application lorsque la succession est acceptée purement et simplement. Alors, et sauf, bien entendu, le cas de fraude, les créanciers n'ont aucune action directe contre les légataires. C'est seulement du chef de l'héritier, leur débiteur, qu'ils peuvent, en prouvant l'insuffisance originaire du patrimoine qui rend les legs *indus*, exercer l'action en répétition qui compète à celui-ci (1).

207. Le mode de contribution aux dettes peut, au reste, être changé par les clauses du partage, en telle sorte, qu'un seul, par exemple, des copartageants soit obligé envers les autres à l'acquittement de la dette entière : cette obligation pourrait notamment être imposée pour le service d'une rente à laquelle des immeubles de la succession seraient affectés par hypothèque spéciale.

Dans ce cas, en effet, le législateur, frappé des inconvénients auxquels l'hypothèque pourrait exposer l'héritier dans le lot duquel tomberait l'immeuble grevé, donne d'abord à chacun le moyen de s'y soustraire en exigeant le remboursement avant la formation des lots. Mais si personne n'exige ce remboursement, qui d'ailleurs n'est pas toujours possible (art. 530, 1911), la loi elle-même indique un autre moyen d'atteindre le même but, c'est de charger seul du service de la rente, avec obligation d'en garantir les autres, l'héritier dans le lot duquel tombera l'immeuble. Pour cela, bien entendu, il faut le désintéresser à l'avance, par la déduction du capital de la rente sur la valeur estimative pour laquelle l'immeuble sera compris dans le partage. V. art. 872.

(1) V. ci-dessus, n° 133 *bis*. VI.

207 *bis*. I. L'utilité du premier parti ne se bornerait pas au cas d'une hypothèque spéciale. Le second, au contraire, n'est possible que dans la supposition de cette spécialité; mais son utilité semblerait embrasser tous les cas d'affectation spéciale, quel que fût d'ailleurs l'objet de la dette hypothécaire.

A cet égard, je pense en effet que le recours au premier moyen et le droit pour chacun de l'exiger doivent s'appliquer au cas même d'hypothèque générale. Si la loi ne le dit pas, et semble par là dire le contraire, cela tient uniquement à ce que l'emploi de ce moyen était omis dans la rédaction primitive de l'article, qui, consacrant uniquement l'emploi du second, n'avait et ne pouvait avoir en vue que le cas d'hypothèque spéciale. C'est à quoi l'on ne fit pas attention quand, à la suite d'une discussion d'ailleurs assez embrouillée, on introduisit dans l'article le droit d'exiger le dégrèvement préalable (1). Mais les motifs évidents de cet amendement suffisent, selon moi, pour en étendre l'application hors des termes mêmes de l'article amendé, c'est-à-dire au cas d'hypothèque générale comme au cas d'hypothèque spéciale. Les juges au moins, je crois, ont le pouvoir de le décider ainsi, et *jugeraient mal* s'ils ne le faisaient pas.

Mais je n'étendrais pas également à l'hypothèque, pour une dette exigible, ce que la loi n'a établi qu'en vue de l'hypothèque pour une rente. Car il n'y a pas absolument même raison, le danger n'étant pas le même dans les deux cas. En effet, l'affectation de l'immeuble au service d'une rente exposerait indéfiniment l'héritier dans le lot duquel tomberait cet immeuble, estimé sans déduction, aux poursuites du crédi-rentier, et s'il venait à s'affranchir par le rachat, son recours contre ses cohéritiers ne pourrait pas tendre au remboursement du capital avancé pour le rachat; tout ce qu'il pourrait exiger d'eux serait la continuation à son profit du service de la rente dont il les a libérés. *Secùs* si l'hypothèque est pour une dette exigible, dont le paiement fait par le débiteur lors de l'exigibilité donnerait lieu immédiatement au recours pour le capital payé.

207 *bis*. II. Quoi qu'il en soit, l'intérêt bien entendu des cohéritiers devra souvent les déterminer à prendre, hors des termes de la

(1) V. projet de la section de législation, art. 160. Discussion sur cet article, séance du 23 nivôse an XI (Fenet, t. 12, p. 76 et 78).

loi, l'un ou l'autre des deux partis ici indiqués. Mais, là où nous disons que la loi ne s'applique pas, l'un ou l'autre parti ne pourra être pris que par les cohéritiers d'accord, ou de l'avis du moins de la majorité. Au contraire, là où la loi s'applique, un seul peut imposer sa volonté à tous les autres.

208. La contribution aux dettes ainsi fixée, nul doute, dans notre droit, que chacun des contribuables ne puisse être directement actionné par les créanciers pour le montant de sa portion contributoire (v. art. 1009, 1012). Mais cette faculté accordée aux créanciers n'est nullement exclusive des actions qu'ils peuvent, à d'autres titres, diriger contre les héritiers, soit comme continuateurs de la personne, soit comme détenteurs de biens hypothéqués. V. art. 873.

209. Comme continuateurs de la personne, les héritiers sont personnellement tenus des engagements du défunt. Cette obligation pèse sur chacun, non en raison de la part qui lui revient effectivement dans les biens, mais en raison de celle qu'il a dans la représentation de la personne (art. 1220). A cet égard, nous pensons que les héritiers saisis sont seuls continuateurs de la personne, et que chacun la représente pour sa portion héréditaire, qui reste toujours la même, quoiqu'une partie, et peut-être la totalité des biens, soit dévolue, suivant les cas, à d'autres successeurs à titre universel. C'est donc pour cette portion héréditaire que chacun doit être tenu des dettes, sauf son recours contre les contribuables. Voilà sans doute ce que la loi a voulu exprimer, en déclarant les *héritiers* tenus pour leur *part et portion virile* (art. 873); c'est-à-dire qu'on ne s'attachera, pour la computation des parts, qu'au nombre des têtes d'héritiers, sans égard à celles des légataires ou autres successeurs à titre universel. Du reste, cette expression, qui indiquerait pour chacun une part égale, manquera d'exactitude dans les cas fréquents où les héritiers sont appelés à succéder inégalement. Aujourd'hui, en effet, que les parts égales ou inégales sont immédiatement déterminées par la loi, les créanciers, évidemment, ne peuvent

comme ils le pouvaient, dans l'ancien droit, jusqu'à la détermination des parts, actionner chaque héritier pour sa portion virile, mais bien pour sa portion héréditaire (art. 1220).

209 *bis.* I. L'existence de legs à titre universel n'empêchant pas les héritiers d'être seuls saisis de la succession entière, dont la portion léguée devra être par eux délivrée, il est tout simple, jusqu'à cette délivrance, qu'ils soient soumis *pour leur part héréditaire* à l'action des créanciers. Cela, d'ailleurs, est pour eux sans inconvénient, puisqu'ils déduiront sur la portion à délivrer aux légataires la part contributoire de cette portion dans les dettes acquittées. Mais si c'est après la délivrance des legs que les héritiers sont attaqués par les créanciers, il peut paraître dur, de les obliger à faire une avance pour l'acquittement de charges pesant sur des biens qu'ils n'ont plus et qu'il n'a pas dépendu d'eux de conserver. Cependant la rigueur des principes les y soumet, car, qu'ils aient ou non les biens, ils sont toujours tenus comme continuateurs de la personne (1). Leur ressource est d'appeler les légataires en garantie pour le montant de leur contribution (v. à ce sujet C. pr., art. 175) ; et cela suffira pour les protéger si les légataires sont solvables ; mais, dans le cas contraire, ils supporteront seuls le risque de l'insolvabilité. Je crois, au reste, qu'en prévoyance de ce danger, ils ont droit, lors de la délivrance des legs, de se faire donner des sûretés par les légataires pour garantir l'acquittement de leur contribution.

209 *bis.* II. Toutefois, il est un cas où l'héritier, selon moi, ne serait pas tenu de faire aux créanciers l'avance de la portion contributoire des légataires à titre universel : c'est lorsque, l'acceptation n'ayant eu lieu que sous bénéfice d'inventaire, des créanciers non opposants ne se présenteraient qu'après la délivrance des legs. Cette délivrance, alors, ayant eu lieu en exécution de l'article 808, l'héritier qui n'a aucun reproche à se faire ne doit pas souffrir du retard que les créanciers ont mis à se présenter. Or, il en souffrirait si, en l'obligeant à payer, sauf recours contre les légataires, on lui faisait courir le risque de l'insolvabilité de ceux-ci. Ce risque, il ne l'aurait pas couru si les créanciers s'étaient présentés plus tôt ; car il n'aurait pas alors délivré les legs sans déduction de leur con-

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. V, art. 3, § 2.

tribution dans les dettes, ou du moins il ne l'aurait pas fait sans exiger des sûretés pour l'acquittement de cette contribution. J'entends, en conséquence, que, pour la portion contributoire des légataires, les créanciers alors ne puissent agir que contre ceux-ci, et cela non-seulement au cas prévu par l'article 809, où les créanciers, se présentant après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont plus rien à prétendre contre l'héritier, mais lors même qu'on supposerait que le reliquat n'est pas encore payé; car j'entends que sur ce reliquat l'héritier ne soit point tenu de payer la portion de dettes grevant les legs par lui délivrés.

209 *bis.* III. Autrefois, quand la succession se divisait, eu égard à la nature et à l'origine des biens, entre les héritiers aux meubles et acquêts et les héritiers aux propres de chaque ligne, chacun, sans doute, n'était tenu en définitive qu'au prorata de sa part héréditaire. Mais comme la valeur relative des parts héréditaires ne pouvait apparaître que par la liquidation, on permettait jusque-là aux créanciers d'attaquer chacun pour sa part virile (1). Cette considération se reproduit évidemment dans les cas exceptionnels où la succession, encore aujourd'hui, est déférée eu égard à l'origine des biens, et je ne vois pas, en conséquence, pourquoi l'on n'appliquerait pas l'ancienne règle à l'égard de l'ascendant donateur succédant aux termes de l'article 747. Cela sans doute ne donnerait pas le droit d'attaquer ainsi, pour leur part *virile*, les autres héritiers appelés à la succession ordinaire pour des parts inégales déterminées par la loi, mais cela autoriserait à poursuivre l'ascendant pour sa part virile, et ce serait seulement sous la déduction de cette part virile de l'ascendant que les autres héritiers pourraient être attaqués pour le surplus des dettes dans la proportion de leur part héréditaire (2).

Au reste, je n'incline à le décider ainsi que parce que je considère l'ascendant donateur comme un véritable héritier, tenu des dettes à titre de continuateur de la personne (3); à ce point de vue, il me paraîtrait contraire aux principes d'ajourner jusqu'à la liquidation la poursuite des créanciers contre lui. Quant aux simples

(1) V. Pothier, *Successions*, ch. V, art. 3, § 2.

(2) Soient un aïeul donateur, un père et un frère. L'aïeul pourrait être poursuivi pour un tiers, et ce serait seulement dans les deux tiers restants que le frère paierait 3/4 et le père 1/4.

(3) V. ci-dessus, n° 55 *bis*.

successeurs aux biens, qui ne sont tenus des dettes qu'en tant qu'elles grèvent l'actif qui leur revient, je ne crois pas que les créanciers puissent les poursuivre individuellement tant que n'est pas déterminée la valeur relative de la part qui leur advient. Telle serait ma règle à l'égard des frères légitimes appelés par l'article 766 à recueillir dans la succession de l'enfant naturel les biens provenant du père ou de la mère. Et je crois bien qu'il faudrait en dire autant de l'adoptant ou de ses descendants appelés par les articles 351 et 352 à recueillir les biens profectices ; je ne vois, en effet, rien, dans les termes de la loi, qui autorise à les considérer comme de véritables héritiers. Par application de mon principe, je décide également que l'action accordée aux créanciers contre les légataires à titre universel, par l'article 1012, ne pourra s'exercer individuellement contre le légataire de la totalité ou d'une portion, soit des meubles, soit des immeubles (v. art. 1010), qu'après que la liquidation aura déterminé le *quantum* de sa contribution.

210. Chaque héritier ne représentant la personne que pour sa part, s'acquitte entièrement envers le créancier en payant sa portion dans la dette. Si donc l'un des cohéritiers manque à payer sa part, celui qui a payé la sienne ne peut, sous prétexte qu'il retient une partie de l'actif du défunt, qui était tenu sur tous ses biens, être obligé à parfaire le paiement. Ce principe recevrait son application au cas même d'acceptation bénéficiaire.

210 *bis*. I. Cette doctrine se justifie, soit qu'on fonde l'obligation de payer les dettes sur le principe de la continuation de la personne, soit qu'on l'appuie sur cette idée qu'il n'y a de biens que dettes déduites. En effet, l'héritier pour partie ne continue la personne que pour partie, et la part d'universalité à laquelle il succède n'est grevée que d'une part correspondante de dettes. Ainsi, soit qu'on envisage l'héritier comme successeur à la personne, il est quitte quand il a payé sa part héréditaire ; soit qu'on l'envisage comme successeur aux biens, il est quitte quand, par le paiement de sa portion contributoire, il a affranchi sa part de biens.

L'affranchissement de chaque portion héréditaire par le paiement d'une part correspondante de dettes n'offre pas de préjudice réel

pour les créanciers, lorsque les biens héréditaires sont exactement répartis entre les héritiers en proportion de la part afférente à chacun. Car, si la succession était solvable, chaque part est également suffisante pour l'acquittement de la part de dettes à sa charge. Il est vrai qu'un des héritiers peut être personnellement insolvable, mais le créancier peut se garantir des effets de cette insolvabilité en demandant contre les créanciers de cet héritier la séparation de patrimoines (art. 878). Il est vrai encore que l'héritier peut dissiper les biens qui composent sa portion héréditaire ; mais c'est là un accident auquel tout créancier est exposé de la part de son débiteur, quand il néglige de se faire payer, ou lorsqu'il a accordé un terme sans prendre ses sûretés. Ce danger, au surplus, contre lequel le créancier héréditaire a quelques moyens de se mettre en garde (v. notamment art. 2111), n'est ici pour la portion à la charge de l'héritier dissipateur que ce qu'il serait pour la créance entière si cet héritier était unique.

210 *bis*. II. Mais il peut arriver, par l'effet des rapports en moins prenant, que les biens trouvés en nature dans la succession du défunt ne soient pas répartis au prorata de la portion héréditaire de chacun : si, par exemple, un des cohéritiers avait reçu en avancement d'hoirie une somme équivalente ou presque équivalente au montant de sa part héréditaire, il ne lui reviendra rien ou presque rien dans les biens en nature, et si surtout l'avancement d'hoirie, précompté par lui sur sa part, a été dissipé avant l'ouverture de la succession, alors il sera vrai de dire que la portion de dettes à la charge de cet héritier n'aura pas de gage : Pothier, d'après Dumoulin, admet pour ce cas une exception au principe de la division des dettes (1), exception qu'il fonde sur une présomption de collusion entre les héritiers pour faire accepter la succession par celui qui, étant tenu du rapport, avait plus d'intérêt à renoncer, pour s'en tenir à son don, sans prendre à sa charge une portion de dettes. Mais ce n'est là qu'un palliatif, qui ne sera pas toujours applicable. Car les circonstances peuvent exclure le soupçon de fraude, *puta*, si les dettes étaient ignorées lors de l'acceptation. Au surplus, on essaierait peut-être de justifier l'exception, en doctrine, par cette considération, que les dettes sont une charge de l'universalité des biens, et qu'elles doivent peser en entier sur ceux qui, à un titre quel-

(1) Obligations, n° 310.

conque, sont appelés à recueillir l'universalité. Donc, dirait-on, l'héritier doit, sinon comme continuateur de la personne, au moins comme successeur aux biens, supporter une part de dettes calculée sur la portion de l'universalité qu'il absorbe par le montant réuni de ses prélèvements et de sa part héréditaire; donc les dettes, quoique divisées de plein droit entre l'héritier qui, en définitive, prend tout, et celui qui ne prend rien, n'en restent pas moins, sous un autre rapport, à la charge de celui qui, prenant tout, peut être poursuivi pour le tout comme *biens tenant*. Mais tout ce système s'écroule si l'on se pénètre bien de cette idée : que les biens prélevés, pour tout ce qui excède la part revenant de plein droit dans ces biens aux héritiers qui font le prélèvement, ne sont pris par ceux-ci qu'à titre de paiement, et profitent à ce titre à l'héritier débiteur du rapport, qui se trouve ainsi libéré de son obligation. Celui-là a donc virtuellement recueilli sa part dans ces biens, puisqu'il les emploie au paiement de sa dette. Donc, on le voit bien, le patrimoine héréditaire, gage des créanciers, se trouve en définitive avoir été recueilli, par chaque héritier, pour sa part héréditaire, et ni l'un ni l'autre ne peut, pas plus à titre de biens tenant qu'à titre de continuateur de la personne, être obligé au delà du prorata de cette part.

210 *bis.* III. Ainsi, l'exception proposée par Pothier et Dumoulin ne saurait être admise en doctrine. Seulement, s'il était établi en fait que l'acceptation de l'héritier soumis au rapport était le fruit de la collusion avec ses cohéritiers, ce serait là un dol qui pourrait autoriser à demander à ceux-ci la part de dettes à laquelle ils ont prétendu se soustraire en faisant accepter leur cohéritier. Mais c'est là, comme on le voit, un moyen fort chanceux. Du reste, les créanciers en ont de plus sûrs pour se préserver du préjudice que leur causerait l'inégale répartition des biens.

1° Ils pourraient, si leur créance est exigible, saisir avant partage les biens héréditaires en dirigeant leurs poursuites contre tous les héritiers qui, entre eux tous, représentent complétement la personne du débiteur (1).

(1) Vainement, pour s'opposer à cette poursuite, on argumenterait de l'effet déclaratif du partage à intervenir; vainement voudrait-on en conclure que ce partage ne devant rien attribuer à l'un des héritiers, les biens ne pourraient dès à présent être saisis que pour la part des autres; ce serait une pétition de principe : car, ainsi qu'on va le voir, les créanciers de la succession ne sont pas tenus de souffrir que

2° Ils peuvent, en leur qualité de créanciers de la succession, s'opposer aux prélèvements que les cohéritiers, à qui est dû le rapport, n'exercent qu'en qualité de créanciers de leur cohéritier ; c'est l'application du principe qui autorise les créanciers de la succession à demander contre ceux de l'héritier la séparation des patrimoines. Mais bien entendu que ce droit ne peut être utilement exercé après les prélèvements opérés et le partage consommé sans opposition. Car le bénéfice de séparation des patrimoines, qui ne survit pas en général à l'aliénation des biens héréditaires (v. art. 880), n'autorise point la répétition de ce qui a été payé aux créanciers de l'héritier.

3° Même après le partage consommé, je pense que le créancier héréditaire, s'il a pris l'inscription autorisée par l'article 2111, pourra poursuivre hypothécairement pour le tout chaque héritier détenteur d'un immeuble de la succession (v. ci-dessous n° 222 *bis*. II).

211. L'obligation des héritiers a pour objet les charges de la succession, tout aussi bien que les dettes du défunt (art. 724, 873); mais sous ce nom de *charges*, qui s'appliquerait, par exemple, aux frais funéraires, il ne paraît pas qu'on doive ici comprendre les legs, que les héritiers ne peuvent devoir comme continuateurs de la personne. L'obligation personnelle de les délivrer ne paraît fondée que sur la succession aux biens, et dès lors elle doit naturellement se répartir entre tous les successeurs universels au prorata de leur émolument (art. 1017). Ce qui suppose au reste que, pour les uns comme pour les autres, la charge ne dépasse pas l'émolument, et que les héritiers par conséquent ne sont pas tenus des legs *ultrà vires* (1).

212. Indépendamment de leur obligation personnelle, les héritiers peuvent, par l'effet de l'hypothèque, être poursuivis pour le tout sur les biens grevés qui tomberaient dans leur lot (art. 873). Il est, du reste, évident qu'ils ne peuvent être ainsi

la part revenant de droit dans les biens en nature à l'héritier débiteur du rapport soit absorbée, à leur préjudice, par les prélèvements des cohéritiers. Et, dès lors, la saisie préalable aura précisément pour effet d'empêcher que le partage ne soit fait de manière à fonder l'objection ci-dessus.

(1) V. ci-dessus, n° 24 *bis*. V ; v. aussi n° 205 *bis*. V.

poursuivis et condamnés que comme détenteurs (v. art. 2168, 2169, 2170, 2172). Lors même donc qu'ils détiendraient tous des biens hypothéqués à la dette, ce ne serait pas une raison pour les condamner solidairement.

212 *bis.* La disposition de l'article 873, qui déclare les héritiers *tenus hypothécairement pour le tout,* n'établit pas par cela même une hypothèque pour le paiement des dettes et charges de la succession ; l'article exprime seulement l'effet de l'hypothèque quand elle existe. Il en est autrement de l'article 1017, qui, déclarant également les héritiers ou autres débiteurs d'un legs *tenus hypothécairement pour le tout*, ajoute qu'ils sont ainsi tenus jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. Il est clair que dans cette addition se trouve l'établissement virtuel d'une hypothèque légale en faveur des légataires sur tous les immeubles de la succession.

Quant aux créanciers, ils ont bien aussi sur les immeubles de la succession un droit réel de préférence, droit plus puissant même qu'une simple hypothèque, car l'article 2111 reconnaît en leur faveur l'existence d'un privilége. Mais ce privilége, qui ne tend qu'à leur assurer le bénéfice de la séparation des patrimoines (v. art. 878), est subordonné à la conservation de ce bénéfice, qui serait perdu pour eux s'ils avaient une fois accepté l'héritier pour débiteur (art. 879). Sous ce rapport, la condition des légataires est plus avantageuse; car non-seulement ils jouissent du même privilége tant qu'ils peuvent demander la séparation des patrimoines (voy. art. 2111), mais lorsqu'ils seraient déchus de ce bénéfice, ils conserveraient encore l'hypothèque légale de l'article 1017.

Cet avantage, au reste, qui ne peut préjudicier aux créanciers de la succession tant qu'ils n'ont point abdiqué leur titre (1), est, selon moi, le seul que les créanciers puissent envier aux légataires. Car je ne doute pas que le privilége de l'article 2111, lors même qu'aux termes de l'article 2113 il serait dégénéré en simple hypothèque,

(1) Il est clair que l'hypothèque des légataires ne peut préjudicier aux créanciers tant que ceux-ci jouissent du privilége de l'article 2111. Disons mieux, l'hypothèque ou le privilége des légataires ne peut, tant que les créanciers de la succession n'ont pas perdu ce titre par la déchéance du bénéfice de séparation des patrimoines, être invoqué contre ceux-ci pour réclamer la préférence, ni même la concurrence sur les biens de la succession. Car les legs ne sont dus que sur ce qui reste des biens, dettes déduites.

ne donne, comme en général toute hypothèque, le droit de suite contre les tiers acquéreurs (v. ci-dessous, n° 222 *bis*. I). Et je pense également qu'il autorise, contre chaque héritier détenteur d'un immeuble héréditaire, l'exercice de l'action hypothécaire pour le tout (v. ci-dessous, n° 222 *bis*. II).

213. Au reste, l'hypothèque n'est pas la seule cause qui puisse soumettre les héritiers à payer les dettes au delà de leur portion héréditaire. Évidemment le principe de la division ne peut s'appliquer lorsque l'obligation est indivisible (v. art. 1217, 1218, 1222-1225). Il reçoit encore exception dans les divers cas prévus par l'article 1221.

214. Il est bien entendu que toute personne qui, par l'effet de l'action hypothécaire ou autrement, se trouve forcée à payer au delà de sa portion contributoire, a son recours contre les contribuables (v. art. 873, 2178, 1221 *in fin.*, 1225). Elle est même, en général, subrogée aux droits du créancier payé (v. art. 1251-3°).

215. Cette subrogation est formellement accordée au légataire particulier, tenu comme détenteur, contre les successeurs universels, personnellement obligés. V. art. 874.

215 *bis*. I. Tout détenteur qui, par l'effet de l'hypothèque, est forcé de payer la dette d'autrui, a son recours contre le débiteur (v. art. 2178). Ce recours est fondé sur le principe d'équité qui, à moins d'intention de gratifier, ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui. En suivant cette idée, j'arrive à étendre le recours contre toute personne qui profite du paiement, par conséquent contre un autre tiers détenteur à qui le paiement a procuré l'affranchissement de son bien (v. à ce sujet art. 611). Remarquons seulement que le profit retiré de cet affranchissement par le tiers détenteur consiste uniquement dans la soustraction au danger de l'éviction, danger qui ne pesait réellement sur lui que tout et autant que le débiteur ne satisferait pas à son obligation. Je pense, d'après cela, que le recours contre le détenteur n'est que subsidiaire pour le cas d'insolvabilité du débiteur.

215 *bis*. II. Le droit de celui qui paie ainsi forcément la dette d'autrui n'est pas borné à un simple recours; la loi le subroge aux

droits du créancier (v. art. 1251-3°). C'est-à-dire que, pour mieux assurer son indemnité, elle lui transmet, dans la mesure de cette indemnité, les droits, actions, priviléges, hypothèques, qui appartenaient au créancier par lui payé, et qui continueraient à subsister dans la personne de ce créancier sans le paiement opéré. L'article 874 fait l'application de ce principe au légataire.

215 *bis*. III. Toutefois, il est à remarquer que la subrogation n'est ici formellement prononcée que contre les successeurs universels, qui en effet étaient seuls débiteurs. Cette observation acquiert de l'importance par la combinaison de notre article avec l'article 1250-1°, qui, contenant une sorte de définition de la subrogation, n'en indique l'effet que contre le débiteur. Cette importance se fortifie par le rapprochement de l'article 2029, qui, accordant la subrogation à la caution qui a payé, ne la prononce aussi que contre le *débiteur*. De là ne faudrait-il pas conclure que la subrogation en principe n'a d'effet que contre le débiteur; si bien que pour étendre cet effet contre les cautions il a fallu une disposition formelle (art. 1252)?

Quoi qu'il en soit, j'ai peine à me ranger à ce système, dont toute la base repose sur un argument *à contrario*. Car, du reste, il est bien clair que la même équité, qui justifie et recommande la subrogation contre le débiteur proprement dit, la justifie et la recommande contre tous ceux qui, à un titre quelconque, étaient tenus de la dette. Et puisque la subrogation emporte translation des priviléges et hypothèques, qui de leur nature sont applicables contre les tiers, on ne voit pas pourquoi on ne maintiendrait pas pleinement l'effet de ces priviléges et hypothèques aussi bien contre les tiers détenteurs que contre les tiers créanciers qui ont des hypothèques postérieures (1). Enfin, si, contre ma pensée, quelque doute sur ce point pouvait rester à l'égard de la subrogation conventionnelle, dont l'effet plus ou moins étendu dépend de l'intention probable des parties, ces doutes doivent disparaître pour la subrogation légale fondée sur le numéro 3 de l'article 1251; car, en accordant la subrogation à celui qui était tenu *avec* d'autres ou *pour* d'autres,

(1) La preuve au reste que la subrogation donne le droit d'agir hypothécairement contre les détenteurs peut se tirer de la disposition finale de l'article 875, qui, en réservant à l'héritier bénéficiaire le droit d'agir comme le ferait un étranger, entend certainement lui permettre d'agir hypothécairement pour le tout contre ses cohéritiers. Or, chacun d'eux n'est tenu au delà de sa part héréditaire que comme détenteur.

la loi donne assez à entendre qu'elle l'accorde contre ceux *avec* lesquels ou *pour* lesquels était *tenu* celui qui a payé. D'où il suit qu'un tiers détenteur, *tenu* hypothécairement *avec* d'autres tiers détenteurs, doit être subrogé contre ceux-ci.

215 *bis*. IV. Le recours personnel de celui qui a payé pour plusieurs débiteurs est nécessairement borné contre chacun à sa portion contributoire; car c'est pour cette portion seulement que le paiement lui profite en lui procurant sa libération. Pareillement, le recours contre les autres personnes qui profitent du paiement, notamment contre les tiers détenteurs dont le bien se trouve affranchi, doit se borner à la part d'avantage que le paiement leur a procurée. Nous verrons, du reste, sur l'article 1251-3°, si l'avantage que procure à chaque détenteur le paiement fait par un autre détenteur doit se calculer sur la valeur relative des biens ainsi affranchis, ou s'il n'est pas à la fois plus simple et plus juste de considérer en général cet avantage comme égal pour tous, et d'établir, en conséquence, le recours contre chacun pour sa part virile, sans toutefois que la contribution d'aucun d'eux pût excéder la valeur du bien, par le délaissement duquel il pouvait se soustraire aux poursuites. Car le paiement fait ne lui profite pas au delà.

215 *bis*. V. Le recours personnel du détenteur qui a payé contre les autres détenteurs n'est, comme je l'ai dit, que subsidiaire. Mais il en est autrement de l'action hypothécaire qu'il peut intenter par l'effet de la subrogation. Il doit suffire alors de réserver aux défendeurs le bénéfice de discussion dans les termes des articles 2170 et 2171. Quoi qu'il en soit, la poursuite hypothécaire ne peut pas, selon moi, dépasser la mesure de la portion contributoire; je le décide ainsi par argument des articles 875 et 1214 (v. ci-dessous, n° 216 *bis*. V et VI).

215 *bis*. VI. Au surplus, je considère comme simple détenteur le successeur même à titre universel, qui, n'étant tenu personnellement que pour sa part, s'est libéré par le paiement de cette part. J'en conclus que, pour ce qu'il a par l'effet de l'hypothèque payé au delà de sa part, il a recours subsidiaire et subrogation contre les autres détenteurs, à quelque titre que ce soit. De là aussi je suis amené à conclure que, si au contraire c'est un autre détenteur qui a payé, le successeur universel n'est soumis à recours pour ce qui excède sa

part que dans la proportion réglée à son égard comme à l'égard de tout autre détenteur.

216. La subrogation a bien lieu aussi en faveur des successeurs universels qui, par l'effet de l'hypothèque, paient au delà de leur part contributoire (v. art. 1251-3°); mais, soit pour éviter le circuit d'action, soit à cause des rapports de bienveillance qui doivent exister entre des cohéritiers ou co-successeurs, assimilés en ce point à des associés, soit enfin à raison de la garantie que les copartageants se doivent respectivement, la loi ne permet pas à celui qui a payé, de diriger contre les autres la poursuite rigoureuse dont il a lui-même été l'objet. Encore bien donc que ceux-ci détiennent des biens hypothéqués à la même dette, le recours ne peut être exercé contre chacun au delà de sa portion contributoire. Cette règle ne fléchirait pas même devant une subrogation expresse. Mais elle est sans application à l'héritier bénéficiaire, que sa qualité ne prive personnellement d'aucun des droits qu'un étranger pourrait exercer contre la succession (art. 802-2°). Si donc il a payé de ses deniers le créancier héréditaire, la subrogation, qui lui est accordée par la loi (art. 1251-4°), ou celle qu'il pourrait se faire consentir expressément, produirait à son égard tous les effets dont elle serait susceptible en faveur d'un tiers quelconque. V. art. 875.

216 *bis*. I. La théorie de l'article 875, qui refuse au cohéritier, nonobstant la subrogation légale ou conventionnelle, le recours *in solidum* contre ses cohéritiers, ne repose point sur l'insuffisance de la subrogation pour transmettre, en principe, au subrogé l'exercice plein et entier de l'action hypothécaire, contre tous ceux que cette action pouvait atteindre. La preuve, au contraire, que tout créancier par subrogation pourrait en général agir contre chaque héritier hypothécairement pour le tout, c'est la réserve faite par la loi en faveur de l'héritier bénéficiaire, réserve qui n'a évidemment d'autre objet que de lui accorder ce droit, parce qu'il appartiendrait à un étranger (v. ci-dessous, VII).

La vraie raison qui fait refuser au cohéritier subrogé l'exercice

plein et entier de l'action hypothécaire, c'est l'obligation que lui impose son titre de cohéritier. Garant, à ce titre, des évictions que souffriraient les autres, il ne peut évidemment les évincer lui-même; or, ce serait tendre à les évincer que de les poursuivre hypothécairement pour ce qui excède leur part personnelle dans la dette du défunt.

216 *bis*. II. Si tel est le motif de l'article 875, on ne doit pas balancer à en faire l'application à tous les cas non compris dans ses termes où un cohéritier voudrait, par l'effet de l'action hypothécaire, contraindre un de ses cohéritiers à payer au delà de sa part personnelle.

Ainsi le cohéritier créancier hypothécaire du défunt ne pourra, pour le recouvrement de la portion de sa créance, qui n'est pas éteinte par la confusion, demander à l'un de ses cohéritiers détenteur du bien hypothéqué rien au delà de sa part personnelle dans la dette.

216 *bis*. III. La même règle s'appliquera sans difficulté à l'héritier légataire par préciput d'un bien hypothéqué, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé la dette entière; il ne pourra, en vertu de la subrogation accordée par l'article 874, demander à l'un de ses cohéritiers détenteur d'un autre bien hypothéqué à la même dette rien au delà de sa part héréditaire.

Pour le décider ainsi, il ne sera pas même besoin de rechercher si la subrogation du légataire, quand il n'est pas en même temps héritier, a ou non, sous ce rapport, un effet plus étendu que celle de l'héritier. Car la qualité de cohéritier, accompagnée ou non de celle de légataire, fera toujours obstacle à des poursuites tendant à éviction.

216 *bis*. IV. Le cas de l'hypothèque n'est pas le seul qui puisse donner lieu à l'application des principes ci-dessus. Quelle que soit la cause pour laquelle le créancier était autorisé à agir *in solidum* contre un ou plusieurs des héritiers, cette action *in solidum* ne pourra jamais être exercée contre un des cohéritiers par un autre, qui, par hypothèse, aurait obtenu la subrogation aux droits du créancier.

Supposons, par exemple, que l'un des cohéritiers fût chargé seul par le titre de l'exécution de l'obligation demeurée d'ailleurs à la charge de chacun pour sa part (v. art. 1221-4° et al. dern.). Si un

autre héritier avait payé la dette avec subrogation, il ne pourrait se prévaloir de la clause du titre qui chargeait son cohéritier seul de l'exécution.

216 *bis*. V. Le titre de cohéritier n'est pas non plus le seul qui puisse établir entre plusieurs personnes des rapports de nature à leur interdire entre elles l'exercice des actions *in solidum*. Ainsi, entre codébiteurs solidaires, si l'un a payé tout, il ne peut, malgré la subrogation qui résulte en sa faveur de l'article 1251-3°, répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux (art. 1214). Pareillement, je pense que le tiers détenteur légalement subrogé contre les autres tiers détenteurs ne peut agir hypothécairement contre chacun que pour le montant de sa contribution. Car la subrogation accordée par la loi n'est qu'un moyen d'équité pour faire répartir, entre tous ceux qu'une cause commune menaçait d'éviction, le dommage de l'éviction soufferte par un seul. Il ne faut donc pas qu'elle serve à rompre l'équité de cette répartition. Cette raison, il est vrai, ne suffit pas pour restreindre également à la mesure de la portion contributoire l'effet d'une subrogation conventionnelle. Mais je crois que la communauté de position établit, entre les divers détenteurs de biens hypothéqués à la même dette, une sorte d'association, qui, en les rendant contribuables, les rend garants les uns envers les autres du maintien de chacun dans la limite de sa contribution. Dès lors, dans ma pensée, le titre de contribuable ne sera pas moins puissant pour exclure l'effet de la subrogation conventionnelle que ne le serait le titre de cohéritier. Dans tous les cas, on peut dire qu'il y a vraiment dol de la part du détenteur qui, en se faisant consentir par le créancier qu'il paie la subrogation ou cession d'actions, tend à reverser sur un autre la rigueur des poursuites hypothécaires auxquelles il veut se soustraire. Ainsi son action, fût-elle fondée en rigueur de principes, devrait être écartée par l'exception de dol.

216 *bis*. VI. Mais le décider ainsi n'est-ce pas confondre la position du légataire particulier, formellement subrogé par l'article 874, avec la position exceptionnelle faite aux successeurs universels par l'article 875? Pas absolument; car notre principe laisse entier l'effet de la subrogation accordée au légataire (ou à tout autre tiers détenteur évincé, art. 1251-3°) pour assurer au moyen de l'hypothèque le recours subsidiaire divisé entre tous les détenteurs quelconques. Tandis que les successeurs universels, mutuellement tenus à se ga-

rantir leurs lots, ne peuvent faire valoir les uns contre les autres la subrogation accordée contre les détenteurs, de manière à forcer ceux d'entre eux qui détiendraient des immeubles hypothéqués à rien payer au delà de la portion contributoire réglée par l'article 875; ajoutons, ou au delà de l'augmentation de contribution que pourrait leur imposer, comme nous l'allons voir dans l'article suivant, l'insolvabilité de l'un d'eux.

Une espèce va faire facilement ressortir la différence que je signale ici : soient un légataire d'immeuble et quatre cohéritiers, *Primus*, *Secundus*, *Tertius* et *Quartus*. L'immeuble légué est hypothéqué; deux autres immeubles héréditaires le sont également à la même dette. Les deux immeubles hypothéqués tombent, l'un dans le lot de *Primus*, l'autre dans le lot de *Secundus*. Le légataire paie la dette et est remboursé des 3/4 par *Primus*, *Secundus* et *Tertius*. Mais *Quartus* est insolvable. Le légataire ne peut recourir personnellement contre aucun des trois autres pour le quart non payé par *Quartus*. Mais il peut, par l'effet de la subrogation, agir hypothécairement contre *Primus* et *Secundus*, détenteurs d'immeubles hypothéqués, et obtenir ainsi de chacun d'eux le tiers de la part de l'insolvable. Maintenant ne supposons plus de légataire pour ne pas compliquer; supposons seulement nos quatre cohéritiers, dont deux, *Primus* et *Secundus*, ont dans leur lot chacun un de deux immeubles hypothéqués à une même dette; *Primus* paie la dette entière et redemande un quart à chacun des trois autres. Que si *Quartus*, insolvable, ne lui paie point sa part, il en demandera le tiers à *Secundus* et le tiers à *Tertius*, sans pouvoir invoquer la subrogation pour forcer *Secundus* à lui en payer moitié.

216 *bis*. VII. La réserve établie par l'article 875 en faveur de l'héritier bénéficiaire signifie, évidemment, que l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers une dette hypothécaire de la succession peut, en vertu de la subrogation légale qui lui est accordée par l'article 1251-4°, exercer son droit d'hypothèque pour le tout sur chacun des biens hypothéqués, soit que ces biens fassent partie de son propre lot, soit qu'ils soient tombés au lot de quelque autre héritier. A cet égard, en effet, le droit de l'héritier bénéficiaire est absolument le même que le droit d'un étranger qui, en payant volontairement le créancier, serait subrogé à ses droits, et n'aurait en sa personne aucune cause particulière qui l'obligeât à diviser son

recours. Et qu'on ne dise pas que cette cause particulière existe dans la personne de l'héritier qui, tout bénéficiaire qu'il est, reste soumis à la garantie envers ses cohéritiers (art. 884). C'est là, en effet, ce qu'il faut nier, par application au cas dont il s'agit. Car c'est seulement à titre de cohéritier, par conséquent à titre d'*héritier*, que chacun est tenu à la garantie envers les autres ; d'où il suit que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de cette obligation sur ses biens personnels. Donc, lorsqu'il agit pour le recouvrement d'une avance qu'il a faite sur ses biens personnels, on ne saurait voir un principe d'exception contre son action dans la garantie qu'il doit seulement sur les biens héréditaires (1).

Il en serait autrement si, pour affranchir de l'hypothèque le bien héréditaire tombé dans son lot, l'héritier bénéficiaire avait payé la dette avec des deniers provenant de la succession. Alors, évidemment, le bénéfice d'inventaire dont il jouit n'empêcherait pas de lui appliquer la règle générale de l'article 875, et il ne pourrait recourir contre ses cohéritiers que pour la portion contributoire de chacun.

217. Au reste, les mêmes motifs qui défendent l'exercice du recours *in solidum* ne permettent pas de laisser uniquement à la charge du cohéritier ou successeur qui a fait l'avance la portion contributoire des insolvables. Cette part doit naturellement se répartir entre tous. V. art. 876.

217 *bis*. La règle qui prescrit ici de répartir entre les cohéritiers solvables la part des insolvables, contre lesquels le recours n'a pu être utilement exercé, est appliquée par l'article 885 au cas général de garantie des lots ; elle l'est pareillement par l'article 1214 au recours des codébiteurs solidaires les uns contre les autres, et je la crois également applicable au recours entre cofidéjusseurs, quoiqu'elle ne soit pas exprimée dans l'article 2033, qui établit ce recours. Le principe, selon moi, c'est que toute perte à laquelle donne lieu une position commune entre plusieurs personnes doit être par elles supportée en commun. Appliquant ce principe au recours des détenteurs les uns contre les autres, je décide sans difficulté que, si, la valeur du bien détenu par l'un d'eux étant inférieure à la part virile de chacun dans la dette payée, le recours contre lui se borne,

(1) V. au surplus ci-dessous, n° 228 *bis*. IV.

comme de raison, au montant de la valeur du bien (1), le surplus de la dette doit se répartir entre les autres détenteurs. Ainsi, je suppose, par exemple, trois immeubles, tous trois hypothéqués pour une dette de 20,000 francs, et passés entre les mains de trois détenteurs différents, *Primus*, *Secundus* et *Tertius*; un des trois immeubles, appartenant à *Tertius*, ne vaut que 4,000 francs; *Primus*, qui a payé la dette entière ne pourra recourir contre *Tertius* que pour 4,000 francs; mais les 16,000 restants se répartiront entre lui et *Secundus*, ce qui l'autorisera à recourir pour 8,000 francs contre *Secundus*.

218. Le même principe qui oblige l'héritier au paiement des dettes du défunt, dont il continue la personne, rend exécutoires contre lui les titres qui l'étaient contre son auteur. Et toutefois, la saisine opérée par la loi n'empêchant pas que l'héritier ne puisse ignorer en fait l'existence de ces titres, la bonne foi ne permet pas d'en faire usage sans qu'ils lui aient été notifiés. La loi veut, à cet effet, qu'ils lui soient signifiés, dans la forme ordinaire, huit jours d'avance. Voyez art. 877.

218 *bis*. I. Il est tout à fait conforme au principe de continuation de la personne que les titres aient contre les héritiers la même force que contre leur auteur. Cependant l'ancien droit coutumier n'admettait pas que les titres exécutoires contre le défunt le fussent pareillement contre l'héritier. C'est sans doute parce qu'on trouvait trop rigoureux que l'héritier, qui, nonobstant toutes les fictions légales, n'a pas effectivement la connaissance personnelle des faits connus par le défunt, fût exposé à des saisies immédiates en vertu de titres par lui ignorés. Mais cette raison ne suffisait point pour s'éloigner comme on le faisait du principe, car il y avait moyen de tout concilier. Ce moyen, le législateur l'a trouvé, en laissant aux titres leur force exécutoire, mais en ne permettant d'en poursuivre l'exécution que huitaine après signification.

218 *bis*. II. Cette signification n'étant pas en elle-même un acte d'exécution, elle peut être utilement faite, même pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (2). Bien entendu, au reste, que,

(1) V. ci-dessus, n° 215 *bis*. IV.
(2) *Sic* jugé, Paris, 29 décembre 1814 (P. t. 41, p. 264).

si l'héritier invoque le bénéfice de ces délais, les poursuites ne pourront commencer qu'après leur expiration. Mais elles commenceront alors immédiatement, pourvu seulement qu'il se soit écoulé huit jours depuis la signification.

218 *bis*. III. Quoique les simples successeurs aux biens ne continuent pas la personne, et quoique notre article ne comprenne dans ses termes que les héritiers, je crois cependant que sa disposition doit s'appliquer à tous les successeurs à titre universel. Ma raison pour le décider ainsi, c'est que les biens n'ont passé aux successeurs que dans la condition qui s'appliquait à la possession du défunt; or, cette condition, eu égard à la nature du titre obtenu contre celui-ci, était d'être immédiatement saisissables, c'est donc comme tels qu'ils ont été recueillis par le successeur. Donc ils doivent dans ses mains rester soumis au même mode de poursuite; sauf, bien entendu, à son égard comme à l'égard de l'héritier, la nécessité de la signification préalable.

Notre raisonnement, au reste, ne semble autoriser contre le simple successeur l'exécution du titre que sur les biens provenant du défunt. Et je crois, en effet, que pour poursuivre celui-ci sur ses biens personnels (demeurés distincts), même jusqu'à concurrence seulement de son émolument, il faudrait faire déclarer le titre exécutoire contre lui. Telle est ici la seule conséquence que je tire de ce qu'il ne continue pas la personne.

219. L'héritier étant, comme on l'a dit, la continuation de la personne du défunt, il en résulte une confusion de ses propres biens et de ses propres dettes avec les biens et les dettes de la succession. Toutefois, nous avons vu déjà comment il pouvait, en acceptant bénéficiairement, mettre ses biens propres à l'abri de l'action des créanciers de la succession. Il n'est pas moins équitable que ceux-ci puissent soustraire les biens du défunt, dont l'universalité est de plein droit diminuée de l'universalité des charges, à l'action des créanciers personnels de l'héritier. Tel est l'objet de la demande en séparation des patrimoines, qu'ils peuvent, en général, former *dans tous les cas* et *contre tout créancier*. V. art. 878; et remarquez que le droit accordé ici aux créanciers du défunt est com-

mun aux légataires, qui, après les créanciers du défunt, sont aussi créanciers de la succession (v. au surplus art. 2111).

219 *bis*. I. La demande en séparation de patrimoine est la réclamation formée par les *créanciers de la succession* contre les créanciers particuliers de l'héritier, à l'effet d'être préférés à ceux-ci sur les biens héréditaires, séparés sous ce rapport des biens personnels de l'héritier.

Cette demande, applicable à l'universalité du patrimoine du défunt, peut également s'appliquer à chacun des objets particuliers qui le composent.

Le droit de la former, commun à tous les créanciers de la succession, peut être exercé par tous ensemble, ou par chacun séparément.

Il peut l'être contre les créanciers unis de l'héritier ou contre chacun créancier en particulier.

Le tout suivant la circonstance qui produit le conflit d'intérêt entre un ou plusieurs créanciers de la succession et un ou plusieurs créanciers de l'héritier.

En définitive, la demande en séparation des patrimoines n'est que la réclamation d'un privilége préexistant sur les biens de la succession, privilége qui repose sur une fiction, et dont la conservation est subordonnée à plusieurs conditions (v. art. 879, 880, 2111), mais qui, tant qu'il dure, peut être utilement réclamé. Aussi, le plus souvent, dans la pratique, la demande en séparation des patrimoines ne se forme que dans le cours d'une procédure d'ordre ou de distribution.

219 *bis*. II. Le privilége dont-il s'agit s'applique aux biens qui composaient la succession au temps de la mort du débiteur, mais non à ceux qui y rentrent par l'effet du rapport; car il est de principe que le rapport n'est pas dû aux créanciers ni aux légataires (art. 837). Il en est de même des biens rentrés par l'effet de la réduction (v. art. 921).

219 *bis*. III. Le même motif qui fait préférer sur les biens de la succession les créanciers du défunt à ceux de l'héritier doit faire accorder la même préférence aux légataires, qui, s'ils n'ont jamais eu le défunt pour obligé, tirent au moins leurs droits de sa volonté. Pour les legs, en effet, comme pour les dettes, il est vrai de dire

qu'ils grèvent le patrimoine transmis à l'héritier, au moment même de la transmission; qu'ils en diminuent conséquemment la valeur. C'est donc seulement la valeur ainsi réduite qui entre dans les biens de l'héritier et devient le gage de ses créanciers personnels.

Mais le même raisonnement que les légataires, comme les créanciers de la succession, peuvent faire contre les créanciers de l'héritier, les créanciers de la succession peuvent le faire contre les légataires. Car, puisqu'il n'y a de biens que dettes déduites, il est clair que le droit des légataires n'a pu s'établir à la mort du débiteur que sur l'actif net qui composait sa succession.

Ainsi, tant que les créanciers de la succession peuvent se prévaloir de ce titre, et qu'il s'agit de répartir le patrimoine du défunt, demeuré légalement distinct de celui de l'héritier, les créanciers et légataires peuvent se faire préférer aux créanciers de l'héritier, et les créanciers de la succession aux légataires.

Mais toutes ces considérations s'évanouissent lorsque l'héritier est envisagé comme débiteur unique; car il est alors débiteur commun à des titres divers, mais tous de même puissance, soit envers les créanciers de la succession, soit envers les légataires, soit envers ses propres créanciers; et c'est comme biens de leur débiteur commun que tous peuvent saisir les biens qui proviennent à l'héritier de la succession, comme ceux qui lui proviennent d'ailleurs.

219 *bis*. IV. Ce point de vue faisant disparaître entre eux toute cause légitime de préférence (sauf, toutefois, l'hypothèque accordée aux légataires par l'article 1017), on a jugé, avec raison, que les créanciers de la succession, déchus, après trois ans, quant au mobilier héréditaire, du bénéfice de séparation des patrimoines (art. 880), et ne pouvant plus alors saisir ce mobilier que comme bien de l'héritier, devaient venir à contribution avec les légataires. V. C. cass., rej., sect. civ., 9 décembre 1823 (1).

Par la même raison, je déciderais, à l'égard d'un immeuble héréditaire, que les créanciers de la succession déchus du bénéfice de séparation des patrimoines par l'acceptation de l'héritier pour débiteur (v. art. 879) subiraient, comme tout autre créancier de l'héritier, l'effet de l'hypothèque accordée aux légataires par l'article 1017.

219 *bis*. V. Bien entendu que dans ces deux décisions, on sup-

(1) P., t. 68, p. 5.

pose les legs effectivement dus. Or, suivant notre doctrine, ils ne le seraient point, du moins intégralement, s'ils excédaient la mesure de l'actif net de la succession. L'héritier, dans ce cas, pouvant en faire prononcer la caducité ou la réduction, le même droit appartient de son chef à ses créanciers (art. 1166), et peut toujours être exercé à ce titre par les créanciers de la succession déchus du bénéfice de séparation des patrimoines. A ce moyen, il est clair qu'ils ne subiront ni le concours des légataires sur le mobilier héréditaire ou non, ni l'hypothèque de ceux-ci sur les immeubles héréditaires. Mais pour cela, il faut être en état de prouver que le patrimoine héréditaire, dettes déduites, était dès le principe insuffisant pour le paiement des legs.

219 *bis*. VI. D'après les explications ci-dessus (nos III et IV), on voit que le bénéfice de séparation des patrimoines, quoiqu'il ne soit proclamé par l'article 878 que contre les créanciers de l'héritier, est également nécessaire, et doit être appliqué contre les légataires.

220. La séparation peut être demandée *dans tous les cas* : Ainsi, il suffit, pour former cette demande contre les créanciers de l'héritier, d'être créancier du défunt, soit pur et simple, soit à terme ou sous condition (*Papin.*, L. 4, ff. *de separ.*), et ce, lorsque l'on serait soi-même héritier pour partie (*Diocl. et Maxim.*, L. 7, Cod., *de bon. auct. jud. possid.*). Mais il faut n'avoir pas volontairement abdiqué la qualité de créancier du défunt, en suivant, par une espèce de novation, la foi de l'héritier. V. art. 879, et à sujet art. 1271; v. aussi *Ulp.*, L. 1, §§ 10, 11, 15, 16, ff. *de separ.*

220 *bis*. I. Le fait auquel la loi attache la déchéance du bénéfice de séparation, c'est l'acceptation de l'héritier pour débiteur; c'est cette acceptation qui, aux termes de l'article 879, constitue *novation* dans la créance contre le défunt. Cela n'est pas conforme aux principes ordinaires de la novation, qui ne s'opère par l'acceptation d'un nouveau débiteur qu'autant que le créancier a entendu décharger l'ancien (v. art. 1271-2°, 1273, 1275). Mais la disposition spéciale de notre article, conforme d'ailleurs à l'ancienne doctrine fondée sur le droit romain, doit prévaloir sur la règle générale (v. dans ce sens C. c., rej., sect. civ., 7 décembre 1814) (1). On con-

(1) P., t. 43, p. 135.

çoit au surplus que, l'héritier ne devenant débiteur envers les créanciers du défunt que par l'effet de la confusion des deux personnes en une, c'est accepter virtuellement cette confusion que d'accepter l'héritier pour débiteur. Or, il est tout simple qu'après avoir accepté la confusion, on soit non recevable à invoquer la séparation.

220 *bis*. II. Je crois, d'après cela, que tout traité consenti purement et simplement, et sans réserve, avec l'héritier, relativement à la créance héréditaire, emporterait déchéance du bénéfice de séparation (v. à ce sujet Ulpien, L. 1, §§ 10, 11, 15).

A plus forte raison, cette déchéance résulterait-elle de tout acte d'exécution sur les biens personnels de l'héritier.

Mais je n'attribuerais pas cet effet au seul fait de poursuites dirigées contre l'héritier en cette qualité, car ces poursuites pourraient être nécessaires pour la conservation ou l'exercice du droit contre la succession, qui n'avait pas d'autre représentant (v. à ce sujet Marcien, L. 7, ff., *de separ*.).

D'après cette vue, la déchéance ne résulterait certainement pas de la simple signification faite à l'héritier des titres exécutoires contre le défunt (art. 877).

Bien plus, tout accord fait avec l'héritier n'emporterait pas nécessairement l'acceptation de celui-ci pour débiteur : *puta* si le créancier a consenti un sursis aux poursuites commencées sur un bien héréditaire, ou s'il a accordé prorogation de terme ; car, dans ces actes, l'héritier a pu n'être considéré que comme le représentant de la succession. Mais pour lever toute équivoque, il sera bon d'insérer des réserves dans l'acte.

220 *bis*. III. Le créancier qui accepte l'héritier pour débiteur, non-seulement perd le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier, mais, devenu lui-même simple créancier de l'héritier, il ne peut concourir sur les biens de la succession avec les créanciers du défunt qui demandent contre lui la séparation des patrimoines. Telle est, du moins, la décision du jurisconsulte Ulpien, L. 1, § 16, ff. *de separ*.

Cela est rigoureux, mais cela est conforme au principe qui voit une novation dans l'acceptation de l'héritier pour débiteur. S'il y a novation, il y a extinction de la dette de la succession, et cette

extinction doit profiter aux autres créanciers, qui, de cette manière, ont un concurrent de moins.

220 *bis*. IV. Le créancier du défunt qui, appelé à la succession de son débiteur, accepte purement et simplement cette succession, et opère ainsi par sa volonté la confusion qui éteint sa créance, doit être assimilé à celui qui accepte volontairement l'héritier pour débiteur. Ainsi l'héritier ne pourra, sous prétexte qu'il était créancier du défunt, concourir sur les biens héréditaires avec les autres créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. Ce cas, en effet, est bien différent de celui d'acceptation bénéficiaire ; car alors la créance de l'héritier subsiste, préservée qu'elle est de la confusion par le bénéfice d'inventaire (art. 802), tandis qu'ici cette créance est éteinte par l'effet de l'acceptation pure et simple (art. 1300).

Du reste, si le créancier n'est héritier que pour partie, sa créance n'est éteinte que pour partie. Il reste donc dans tous ses droits pour la portion qui grève les parts de ses cohéritiers. Il peut conséquemment et concourir avec les autres créanciers de la succession sur les biens qui composent ces parts, et demander, comme eux, la séparation des patrimoines contre les créanciers particuliers de ses cohéritiers.

221. Il faut encore, pour que cette demande puisse produire quelque effet, que la distinction des biens soit possible. Elle l'est toujours pour les immeubles tant qu'ils n'ont pas été aliénés. Mais, quant aux meubles, dont la propriété est fugitive, la loi borne la durée de l'action à trois ans. Voyez art. 880.

221 *bis*. I. En réservant à l'égard des immeubles l'exercice de l'action tant que ces biens *existent dans les mains de l'héritier*, l'article 880 contient virtuellement deux propositions :

1° Jusqu'à l'aliénation, aucun droit ne peut être acquis sur ces biens, du chef de l'héritier, au préjudice des créanciers de la succession ;

2° Par l'aliénation, les biens échappent à l'action, en ce sens au moins que les tiers acquéreurs, quoique leur droit procède de l'héritier, ne peuvent être évincés par les créanciers de la succession.

Nous allons voir, au reste, que la première proposition est cer-

tainement modifiée par l'article 2111, qui, selon moi, modifie aussi la seconde.

Quant aux meubles, la loi se borne à établir une prescription de trois années ; mais il va sans dire que, même avant l'expiration de ces trois ans, l'aliénation les soustrairait à l'action des créanciers. Cette proposition, conforme au principe des articles 2119 et 2279, doit s'induire *à fortiori* des termes de l'article 880, alinéa dernier, disposition dont l'application ici reste entière, puisque l'article 2111 est étranger à cette nature de biens.

221 *bis.* II. De ce que l'aliénation soustrait à l'action des créanciers les biens aliénés, il ne faut pas conclure que les créanciers perdent également leur droit de préférence sur le prix. Ce prix, tant qu'il est dû, constitue une valeur héréditaire qui doit appartenir exclusivement aux créanciers de la succession, puisqu'il n'y a aucune confusion; l'article 880 ne dit au surplus rien de contraire; et cela est conforme aux anciens principes (v. C. c., cass., 17 octobre 1809 (1); Grenoble, 7 février 1827 (2)).

Remarquons seulement que le prix, quelle que soit la nature du bien vendu, est une valeur mobilière, ce qui rend applicable la prescription de trois ans. *Secùs* si l'immeuble aliéné avait été frappé en temps utile de l'inscription autorisée par l'article 2111, car cette inscription conserve le privilége, à quelque époque que la séparation soit ensuite demandée avant la distribution du prix.

221 *bis.* III. La confusion des meubles héréditaires avec ceux de l'héritier rendrait également impossible la demande des créanciers, même avant les trois ans (v. *Ulp.*, L. 1, § 12, *de separ.*).

Cette confusion existe dès le principe si les meubles n'ont pas été inventoriés, à moins, toutefois, que leur origine ne soit constatée par quelque acte équivalent à inventaire, *puta* par un partage fait entre les héritiers. Les créanciers ne pourraient être admis à prouver l'origine par témoins; car il leur a été loisible de se procurer un titre régulier en requérant l'inventaire (v. C. pr., art. 941).

La confusion existe immédiatement pour les deniers comptants s'ils sont laissés en la possession de l'héritier ; *secùs* s'ils ont été consignés. A cet égard, je crois que les créanciers pourraient, suivant

(1) P., t. 28, p. 32.
(2) *Ibid.*, t. 82, p. 230.

les cas, faire ordonner cette consignation, en faisant *pour cela* une réquisition dans l'inventaire (v. à ce sujet C. pr., art. 944).

Il y a confusion pour les créances héréditaires lorsque le paiement en a été effectué dans les mains de l'héritier; mais les créanciers peuvent se mettre à l'abri de ce danger par une saisie-arrêt.

Enfin on a jugé, je crois avec raison, qu'il y a confusion et déchéance du droit de demander la séparation des patrimoines, lorsqu'en présence des créanciers les biens de la succession et ceux de l'héritier ont été vendus simultanément pour un seul et même prix (C. c., rej. 25 mai 1812 (1); Grenoble, 7 février 1827) (2).

221 *bis*. IV. C'est aussi à l'idée de confusion que me paraît se rattacher la prescription établie pour les meubles par l'article 880. C'est-à-dire que par le laps de trois ans la confusion, établie dès le principe, se consolide et devient définitive. Cette prescription, inconnue dans l'ancien droit français, rappelle la disposition du droit romain qui bornait indistinctement au délai de cinq ans le droit de demander la séparation des patrimoines; ces cinq ans couraient du jour de l'adition d'hérédité (v. *Ulp.*, L. 1, § 13, ff. *de separ.*). Quant à la prescription du Code civil, elle me paraît devoir courir du jour de l'ouverture de la succession; car c'est de ce jour-là que, par l'effet de la saisine, la confusion s'est produite. Tel est l'avis des auteurs (3), et ainsi l'a jugé la Cour de Douai par arrêt du 9 avril 1810 (4).

Cette prescription, du reste, comme en général toutes les courtes prescriptions, me paraît devoir courir contre les mineurs et les interdits (nonobstant l'article 2252). Elle courrait aussi, je crois, contre le créancier à terme ou sous condition; car ni le terme ni la condition n'empêchent de faire les actes conservatoires, et la réclamation du bénéfice de séparation me paraît un acte de ce genre. Mais il me semble difficile de subordonner absolument la conservation du privilége sur les meubles à la condition d'intenter dans les trois ans une action directe contre les créanciers de l'héritier; car le créancier de la succession peut ne pas même les connaître. Je crois qu'il suffit que dans ce délai le créancier de la succession ait réclamé au-

(1) P., t. 34, p. 191.
(2) *Ibid.*, t. 82, p. 230.
(3) V. Delvincourt, t. 2, p. 58, n. 4. Chabot, art. 880, n° 3. M. Duranton, t. 7, n° 282.
(4) Sirey, 1811-I, 18.

tant qu'il était en lui la prérogative attachée à son titre, *puta* en se rendant partie à l'inventaire et en requérant quelque mesure conservatoire, avec l'intention annoncée de demander en temps et lieu la séparation des patrimoines. A plus forte raison, lui suffirait-il de saisir dans ce délai les meubles héréditaires, pourvu toujours que dans les actes de poursuite il se prévale de son titre de créancier héréditaire et du droit qu'il a de demander la séparation des patrimoines.

222. La séparation peut être demandée *contre tout créancier*. Ainsi, le simple chirographaire se fera, par ce moyen, préférer aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'héritier. Toutefois, cette prérogative, qui constitue un véritable privilége, a dû, dans le système de publicité de notre régime hypothécaire, être subordonnée à la formalité de l'inscription. Cette inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession conserve le privilége entier. Après ce délai le privilége dégénère en simple hypothèque, qui ne prend rang que du jour de l'inscription (v. art. 2111, 2113). Remarquez, au reste, que l'inscription dont il s'agit n'a pas besoin d'être précédée ou accompagnée d'une demande en séparation de patrimoines; il suffit, pour la faire valoir, que cette demande soit formée lors de la distribution des deniers.

222 *bis*. I. La qualification de privilége, donnée par la loi même au droit des créanciers de la succession, attribue naturellement à ce droit tous les avantages d'un droit hypothécaire, par conséquent l'effet non-seulement contre les créanciers, mais aussi contre les tiers détenteurs (art. 2166). La condition de publicité écarte d'ailleurs tout inconvénient. Ces considérations doivent prévaloir sur l'argument *à contrario* qu'on tirerait de l'article 880 pour contester le droit de suite. Seulement il faut bien remarquer que, le droit de suite étant, en général, subordonné à la condition d'une inscription prise, nous ne dirons plus dans la quinzaine de la transcription (C. pr., art. 834), mais avant la transcription (L. 23 mars 1855, art. 6), l'inscription postérieure, quand elle serait prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, ne conserverait pas le privilége sur le bien aliéné.

J'en conclus que le créancier de la succession non inscrit avant la transcription perdrait même le droit de préférence contre les créanciers hypothécaires de l'héritier, si, par une inscription faite en temps utile, ceux-ci ont conservé le droit de suite (1).

Mais si le prix est plus que suffisant pour payer les créanciers hypothécaires, je ne vois pas pourquoi la déchéance du privilége sur l'immeuble priverait le créancier de la succession du droit de s'attribuer le surplus de ce prix, par préférence aux créanciers chirographaires de l'héritier (v. ci-dessus, n° 221 *bis*. II).

222 *bis*. II. La nature hypothécaire attribuée par la loi au bénéfice de séparation des patrimoines emporte avec elle le caractère d'indivisibilité ; ainsi chaque immeuble de la succession frappé par l'inscription est affecté au paiement de la créance entière. Mais s'il y a plusieurs héritiers entre lesquels la dette se divise (art. 1220), on pourrait prétendre que cette division, qui s'opère de plein droit au moment de l'ouverture de la succession, forme dès lors autant de créances distinctes qu'il y a de portions héréditaires, et que si la succession est ensuite partagée, les biens tombés dans chaque lot ne sont affectés hypothécairement qu'au paiement de la part héréditaire du cohéritier auquel ils sont échus (art. 883). C'est ainsi que l'action hypothécaire, accordée par Justinien aux légataires sur les biens de la succession, n'était donnée contre chaque héritier ou autre débiteur du legs sur les biens à lui échus que pour la part dont il était personnellement débiteur (v. *Just.*, L. 1, Cod. *comm. de leg.*).

Et cela n'a rien de contraire à l'indivisibilité de l'hypothèque ; car dans ce système il y a, dès le principe, autant d'hypothèques distinctes que d'obligations distinctes : par conséquent chaque hypothèque reste entière et sans division pour la créance à laquelle elle appartient.

Toutefois, je ne puis croire que ce système, rejeté par notre législateur pour l'hypothèque des légataires (v. art. 1017), doive être

(1) Cette décision repose sur la théorie générale d'extinction complète des priviléges ou hypothèques par l'accomplissement des formalités et conditions de la purge (v. art. 2180-3°) ; elle ne serait donc pas admise par ceux qui, n'appliquant l'extinction qu'au droit de suite, réservent aux créanciers le droit de préférence sur le prix. La discussion des deux systèmes ne serait pas ici à sa place. Elle viendra naturellement au titre des priviléges et hypothèques. Je dois dire seulement que celui sur lequel je m'appuie paraît consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation.

appliqué ici. Je crois que le privilége des créanciers et légataires saisissant les biens au moment de l'ouverture de la succession, avant qu'ils soient appropriés à chaque héritier, les saisit pour la créance entière telle qu'elle existait du vivant du défunt; je crois que la division des dettes, qui n'est qu'une conséquence de la transmission de la succession, ne peut pas être opposée contre un droit qui a précisément sa base dans la négation de cette transmission. Car la séparation des patrimoines repose sur la fiction que la succession n'appartient pas aux héritiers, et que ce ne sont pas eux qui sont débiteurs. Cela posé, le principe d'indivisibilité du droit hypothécaire conserve toute sa force, et permet d'agir pour le tout contre chaque détenteur de biens affectés, sans qu'on puisse invoquer la fiction consacrée par l'article 883, qui tend seulement à affranchir chaque copartageant des charges prétendues du chef de son copartageant.

222 *bis*. III. La conséquence que je tire du principe d'indivisibilité n'aurait pas d'application aux meubles, quoique je les considère aussi comme grevés d'un privilége en faveur des créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. Il est clair, en effet, qu'après le partage le privilége ne pourra s'exercer sur les effets mobiliers de chaque lot que pour la part dont l'héritier, à qui ils sont échus, est personnellement débiteur. Car les meubles n'ont pas de suite (art. 2119), et le partage, en déclarant la composition effective de la part de chacun, déclare que les meubles qui la composent n'ont jamais été grevés que de la part correspondante de dettes. Seulement je reconnais aux créanciers le droit de s'opposer au partage avant qu'il soit consommé, et celui de saisir pendant l'indivision les biens meubles et immeubles pour le total de leur créance (v. ci-dessus, n° 210 *bis*. III).

222 *bis*. IV. Le privilége des créanciers de la succession n'a évidemment d'application que contre les créanciers ou ayant cause de l'héritier; l'article 2111 s'en explique au surplus formellement. Il est clair dès lors que l'inscription qui tend à conserver ce privilége, à quelque époque qu'elle soit prise, par tous ou par quelques-uns des créanciers et légataires, ne peut déterminer entre eux aucun rang de préférence. Et toutefois, comme la négligence de quelques-uns à s'inscrire peut avoir pour résultat de laisser absorber par les créanciers hypothécaires de l'héritier une partie du patrimoine du

défunt, il ne faut pas que cette négligence nuise à ceux qui ont été diligents. Ainsi, il faut que dans la distribution du prix de l'immeuble héréditaire le créancier inscrit n'ait pas plus qu'il n'aurait eu si tous les autres avaient pris inscription, mais il ne faut pas qu'il ait moins. D'un autre côté, il ne faut pas que les créanciers de l'héritier profitent du retranchement que pourra subir, sur le montant de sa collocation, le créancier inscrit par application de la règle précédente.

On atteindra tous ces divers buts en opérant de la manière suivante :

1° On colloquera par privilége les créances inscrites pour leur montant intégral ;

2° On attribuera le surplus du prix aux créanciers inscrits du chef de l'héritier ;

3° On répartira entre les créanciers de la succession le montant de la collocation par privilége ; et, dans cette répartition, on donnera aux créanciers inscrits tout ce qui leur serait effectivement revenu dans la distribution du prix total, si une partie de ce prix n'avait pas été perdue par la faute des autres. Le surplus restera aux créanciers non inscrits, à qui personne ne peut le disputer.

222 *bis*. V. La séparation de patrimoines étant de droit lorsque la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire (voy. art. 802), les créanciers et légataires n'ont, évidemment, besoin d'aucune inscription pour être payés, à l'exclusion des créanciers de l'héritier, sur les biens composant la succession bénéficiaire. Mais, dans mon système, l'héritier bénéficiaire pouvant toujours convertir son titre en celui d'héritier pur et simple, il s'ensuivrait une confusion qui remonterait au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), et contre laquelle les créanciers de la succession n'auraient d'autre ressource qu'une demande en séparation des patrimoines. En vue de ce cas, il importe, selon moi, aux créanciers, de prendre l'inscription nécessaire pour la conservation du privilége (1).

223. Le motif d'équité, qui a fait accorder aux créanciers de la succession le bénéfice de séparation des patrimoines, n'a pas paru applicable aux créanciers de l'héritier, qui, ne

(1) V. ci-dessus, n° 125 *bis*. I.

pouvant empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes, n'ont conséquemment aucune préférence à réclamer contre ceux envers lesquels celui-ci s'est engagé postérieurement par l'acceptation de la succession. V. art. 881.

223 *bis*. I. Le seul motif qui fait refuser aux créanciers de l'héritier le droit de demander la séparation des patrimoines, c'est que l'héritier, leur débiteur, a pu valablement contracter de nouvelles dettes, et conséquemment engager par son acceptation son patrimoine aux créanciers de la succession. Mais ce motif cessant lorsque l'acceptation est frauduleuse, je crois que les créanciers de l'héritier pourraient, nonobstant l'article 881, attaquer cette acceptation aux termes de l'article 1167. C'était dans l'ancien droit l'avis de Pothier (1).

223 *bis*. II. De ce que les créanciers de la succession ne peuvent demander eux-mêmes la séparation des patrimoines, il ne suit pas nécessairement qu'on doive leur en refuser les effets, quand elle est demandée contre eux.

Cet effet est naturellement de faire considérer le défunt et son héritier comme deux débiteurs distincts, et chaque patrimoine comme exclusivement affecté aux dettes de chacun. Vainement les créanciers de la succession diraient-ils qu'ils sont aussi créanciers de l'héritier et que les biens personnels sont aussi leur gage. Cela est vrai si les deux patrimoines ne sont pas séparés; mais alors les créanciers personnels de l'héritier ont aussi pour gage les biens de la succession.

Lors donc que les créanciers de la succession font valoir ce titre pour refuser aux créanciers de l'héritier le concours sur les biens du défunt, devenus biens de l'héritier débiteur commun, ils abdiquent par là même le titre de créanciers de l'héritier. Leur demande repose si bien sur cette abdication, qu'elle ne serait plus reçue si une fois ils avaient accepté l'héritier pour débiteur (art. 879).

Telle était la doctrine des jurisconsultes romains. Paul et Ulpien la poussaient si loin qu'ils faisaient résulter de la séparation de patrimoines obtenue par les créanciers de la succession la libération complète de l'héritier envers eux (v. *Ulp.*, L. 1, § 17; *Paul*, L. 5, ff. *de sep.*). Toutefois, Papinien, dont l'avis était suivi par Pothier,

(1) *Successions*, ch. V, art. 4.

comme plus équitable, accordait aux créanciers de la succession recours sur les biens de l'héritier après le paiement de ses créanciers personnels (v. *Pap.*, L. 3, § 2, *eod.*).

C'est à l'avis de Papinien que je me rangerais, car la demande en séparation de patrimoine n'étant dirigée que contre les créanciers de l'héritier, c'est entre eux seuls et les créanciers de la succession que son effet doit se renfermer.

Mais, entre les créanciers, cet effet me paraît irrévocablement acquis.

Contre cette doctrine on objectera que la demande en séparation de patrimoines n'est en définitive que la réclamation d'un privilége sur les biens de la succession; or, dira-t-on, l'exercice d'un privilége sur les biens affectés n'exclut pas l'action du créancier sur les autres biens du débiteur. J'en conviens; mais il ne s'agit pas ici d'un privilége ordinaire, dont la conservation serait indépendante des poursuites que le créancier exercerait sur d'autres biens du débiteur; il s'agit d'un privilége basé sur l'idée de séparation des patrimoines, privilége que des poursuites antérieures sur les biens personnels de l'héritier feraient certainement perdre, parce que ces poursuites constitueraient acceptation de l'héritier pour débiteur; et l'on est fondé à en conclure que le privilége refusé à celui qui s'est une fois prévalu du titre de créancier de l'héritier n'est accordé qu'à la condition de renoncer à s'en prévaloir à l'avenir.

224. Au reste, la loi accorde aux créanciers de l'héritier un moyen de se mettre à l'abri de la fraude que leur débiteur voudrait pratiquer contre eux dans le partage; ils peuvent s'assurer, par une opposition, qu'il n'y sera pas procédé sans les appeler. Ils peuvent même s'y rendre parties par une intervention; mais s'ils négligent ces moyens, la loi leur refuse la ressource ordinaire d'attaquer comme frauduleux le partage consommé. Voy. art. 882, 865; et, à ce sujet, art. 1166, 1167.

224 *bis*. C'est évidemment l'attaque pour fraude que l'article 882 interdit aux créanciers non opposants; car c'est la seule que le droit commun autorisât de leur part; or, il est certain que la loi ici

veut déroger au droit commun. Cette dérogation se trouve indiquée dans l'article 1167 lui-même. C'est donc mal à propos que l'orateur du gouvernement borne l'application de l'article 882 aux partages faits *sans fraude* (1) ; ce serait vraiment anéantir sa disposition.

Toutefois, le refus de l'action révocatoire ne paraissant fondé que sur la faculté qu'ont eue les créanciers de former opposition ou d'intervenir, et sur leur négligence à profiter de cette faculté, je crois que ceux-ci pourront invoquer le droit commun de l'article 1167, lorsqu'ils prouveront que la précipitation des héritiers à conclure le partage ne leur a pas laissé le temps de former opposition.

A plus forte raison doit-on réserver tous les droits des créanciers, s'ils peuvent prouver que le prétendu partage, conclu avant toute opposition de leur part, n'est pas sérieux (v. C. c. Rej., Req., 10 mars 1825) (2).

SECTION IV.

Des effets du partage et de la garantie des lots.

225. Le partage, en réalité, n'est qu'un échange que chaque cohéritier fait de son droit indivis dans la totalité, contre la propriété exclusive d'une portion déterminée. C'est sous ce point de vue qu'il était considéré par le droit romain comme translatif de propriété. Il résultait de là que les copartageants, respectivement successeurs et ayant cause les uns des autres, se trouvaient tenus des charges imposées, durant l'indivision, du chef de leurs copartageants. C'est pour remédier à cet inconvénient qu'a été introduite par notre droit français la fiction du partage déclaratif, fiction que la loi applique même aux licitations. Voy. art. 883; et remarquez que la fiction n'étant appliquée par la loi aux licitations que pour les biens échus à l'un des cohéritiers, la licitation reste

(1) V. M. Treilhard, Exposé des motifs (Fenet, t. 12, p. 258); v. dans le même sens arrêt de Grenoble, 15 mai 1824 (P. t. 71, p. 547); Agen, 24 février 1824 (*ibid.*, t. 76, p. 144).

(2) P. t. 76, p. 142.

avec les effets d'une vente ordinaire si l'adjudicataire est un étranger.

225 *bis*. I. La fiction du partage purement déclaratif, bien que proclamée ici uniquement en vue du partage de succession, me paraît généralement applicable à tous les cas d'indivision. C'était l'ancienne doctrine (1), dont le Code n'a probablement pas voulu s'éloigner. Dans tous les cas, en effet, il importe de ne pas laisser les copropriétaires, après le partage, exposés à des poursuites du chef les uns des autres, et d'éviter ainsi des actions récursoires.

Cela, au surplus, est sans difficulté pour le partage de la communauté, car à cet égard l'article 1476 renvoie au titre des successions, nommément en ce qui concerne les effets du partage. Quant au partage des sociétés, on tire généralement la même conséquence de l'article 1872, qui, à la vérité, est moins explicite, mais qui applique aux partages entre associés *les règles concernant le partage des successions*. A l'égard de tout autre cas d'indivision, il n'y a pas, il est vrai, de texte formel ; mais on peut tirer argument de l'article 1408, qui, en établissant une règle, basée, je crois, sur notre principe, la formule indistinctement pour tous les cas de copropriété (2).

Quoi qu'il en soit, c'est surtout quand le partage s'applique à une masse de biens, dont la division en lots doit être précédée d'une liquidation, comme en cas de succession de communauté ou de société, c'est alors, dis-je, que se révèlent surtout l'importance et l'équité de notre principe, afin que l'acte d'un des copartageants, débiteur envers la masse, ne puisse porter atteinte au droit de prélèvement accordé à ses copartageants.

225 *bis*. II. On considère en général comme équivalant à partage, pour l'application de notre principe, tout acte ayant pour effet de *faire cesser* l'indivision, fût-ce à titre de vente, d'échange ou de transaction, et quand même le résultat de l'acte serait d'attribuer à une ou plusieurs des parties, moyennant les arrangements convenus, la totalité des biens en nature. Nous voyons en effet que

(1) V. Pothier, *Contrat de vente*, nos 630, 631.

(2) V. au surplus C. cass., rej. 14 juillet 1824 (P. t. 70, p. 193); *id.*, rej. 24 mars 1823 (P. t. 66, p. 129); *id.*, rej. 6 novembre 1827 (P. t. 81, p. 66); *id.*, rej. 22 février 1827 (P. t. 79, p. 176); *id.*, rej. 28 avril 1840 (P. 1840, II, 191).

cette circonstance n'empêche pas le législateur d'appliquer l'effet purement déclaratif à l'acquisition sur licitation : notre règle, comme on voit, comprend les ventes de droits successifs, quoique, par un motif particulier tiré de leur caractère aléatoire, l'article 889 les affranchisse de l'action en rescision pour lésion. Mais pour qu'un acte qui de sa nature est translatif de propriété puisse ainsi passer pour simplement déclaratif, il ne suffit pas qu'il soit intervenu entre un ou plusieurs copropriétaires, il faut qu'il fasse cesser l'indivision entre tous. Autrement les cessionnaires demeurés dans l'indivision, soit entre eux, soit avec ceux qui n'ont point pris part à l'opération, seront considérés purement et simplement comme ayant cause des cédants, tenus en conséquence de leurs faits, et soumis au même droit d'enregistrement que pour une vente ordinaire. Il y a sur ce point une jurisprudence constante (1), motivée avec raison sur ce qu'une fiction ne doit pas s'étendre. Cela du reste n'empêchera pas d'appliquer l'article 883 au partage qui interviendra ensuite entre le cessionnaire et les autres cohéritiers. Mais, sur les biens qui tomberont au lot du cessionnaire, celui-ci sera tenu des charges créées par son cédant comme il le serait de celles qu'il aurait créées lui-même.

225 *bis*. III. La fiction de succession directe est textuellement appliquée par la loi aux biens échus sur licitation, et je crois, d'après la doctrine ci-dessus exposée, qu'il faut sous ce rapport assimiler à la licitation la vente qui serait faite, même à l'amiable et sans enchères, à un copropriétaire par ses copropriétaires. C'est ce que semble supposer l'article 1408, dont la disposition, fondée selon moi sur le principe ici proclamé par l'article 883, en fait l'application aux acquisitions faites *à titre de licitation ou autrement.*

Mais dans tous les cas, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le résultat de l'acte soit de faire cesser complétement l'indivision pour le bien dont il s'agit. Car autrement l'adjudication même sur licitation ne recevrait pas l'application de notre article. C'est ce qui

(1) V. entre autres C. c. cass., 16 janvier 1827 (P. t. 78, p. 493); C. c. cass., rej. 18 mars 1829 (*ibid.*, t. 85, p. 408); C. c. cass., 24 août 1829 (*ibid.*, t. 86, p. 158); C. c. cass., 16 mai 1834 (*ibid.*, t. 93, p. 295); C. c. cass., 6 novembre 1832 (*ibid.*, t. 94, p. 573); C. c. cass., 13 août 1838 (*ibid.*, 1838, II, 350); C. c. cass., 6 mai 1844 (*ibid.*, 1844, II, 411).

arriverait si l'adjudication était faite conjointement à plusieurs, puisqu'alors l'indivision continuerait à subsister entre eux (1).

225 *bis*. IV. Évidemment, au reste, l'adjudication ne peut être réputée simplement déclarative qu'autant qu'elle a lieu au profit d'un des colicitants. Quant à l'adjudication faite à un étranger, c'est une vente ordinaire, qui transmet à l'acquéreur la propriété sous l'affectation des charges existantes du chef des précédents propriétaires, sauf pour lui la faculté de purger, à la condition notamment de faire transcrire (art. 2181 et suiv.). Cette vente, comme toute autre, serait soumise à l'action résolutoire (art. 1659) et donnerait lieu, non au privilége de copartageant (art. 2103-3°, 2109), mais au privilége du vendeur (art. 2103-1°, 2108).

Mais est-ce à dire que chacun des copropriétaires soit réputé vendeur pour sa part, créancier comme tel d'une portion déterminée du prix, et que l'immeuble transmis ainsi, par chacun pour sa part, soit affecté aussi pour cette part aux priviléges ou hypothèques existants du chef de chacun? Je ne vois aucune difficulté à le décider ainsi lorsque les droits des copropriétaires sur l'immeuble licité ou vendu en commun étaient déterminés et liquidés lors de la mise en vente. Mais si, comme cela arrive le plus ordinairement, la licitation n'a été qu'une opération préparatoire au partage, et tendant à faciliter la liquidation, il me paraît à la fois plus conforme aux principes et à l'équité de considérer alors la vente comme faite pour le compte de la masse, et de laisser à déterminer par l'événement du partage lequel ou lesquels des copartageants seront réputés vendeurs, à l'effet d'être seuls créanciers du prix, et les seuls aussi du chef desquels les hypothèques ou autres charges réelles auront pu s'établir pendant l'indivision (2).

Au reste, pour éviter toute contestation avec l'acquéreur, dont les droits et les obligations sont très-différents suivant qu'il a en effet pour vendeurs tous les copropriétaires, chacun pour leur part, ou qu'il ne doit considérer comme tels que celui ou ceux que le partage aura déterminés, il sera toujours très-sage d'insérer à ce sujet,

(1) C. c. cass., 13 août 1838 (P. 1838, II, 350).

(2) V. dans ce sens C. c., rej. 16 février 1833 (P. t. 95, p. 400). L'arrêt consacre notre doctrine en décidant que le créancier d'un des vendeurs ne peut provoquer la vente contre le tiers acquéreur qu'après avoir fait procéder au partage de la succession.

dans le cahier des charges, une clause au moyen de laquelle il saura à quoi s'en tenir.

225 *bis.* V. La fiction qui attribue au partage ou aux actes qui en tiennent lieu un caractère purement déclaratif n'empêche pas sans doute que chacun des cohéritiers ne soit en réalité, pendant l'indivision, propriétaire pour sa part de chacun des biens qui composent la masse. Mais la puissance du principe consacré par la loi consiste à subordonner l'effet des actes de maître faits par chacun à l'événement du partage, comme on le subordonnerait à l'événement d'une condition résolutoire (v. art. 1183). A cet égard, je ne vois aucune distinction à faire entre les aliénations et les constitutions d'hypothèque ou autre charge réelle. En effet, c'est mal à propos, selon moi, qu'on voudrait considérer l'aliénation d'une part dans un bien comme faisant sortir ce bien de la masse partageable, et comme établissant à cet égard entre les cohéritiers et l'acquéreur une indivision à titre particulier, qui soustrairait le bien aux opérations du partage général et de la liquidation qui doit le précéder. Il est bien vrai qu'on le décidait ainsi à Rome (v. *Neratius*, L. 54, ff. *fam. erc.*; *Alex.*, L. 3, Cod. *comm. div.*). Mais les Romains ne connaissaient pas le principe du partage déclaratif; c'est pour cela qu'ils maintenaient ici purement et simplement l'effet de l'aliénation, comme ils auraient maintenu celui de tout autre acte de maître. Aujourd'hui, au contraire, en vertu du principe de notre ancien droit, proclamé par l'article 883, il faut dire que chacun n'a dans les divers biens composant la masse qu'un droit déterminable par le partage à venir, et qu'il ne peut transférer à un tiers plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Loin donc que l'aliénation faite par un cohéritier empêche de comprendre dans le partage général le bien qui en est l'objet, c'est au contraire à l'événement du partage que sera subordonné le sort de l'aliénation. S'il en était autrement, il dépendrait d'un des cohéritiers, qui peut-être, à raison des rapports par lui dus, n'aurait rien à prétendre dans la masse, de s'attribuer par l'aliénation une part de biens en nature, et de rendre ainsi illusoire le droit de prélèvement accordé à ses cohéritiers.

225 *bis.* VI. De ce qui précède, il résulte bien que les droits constitués par le copropriétaire ou de son chef pendant l'indivision ne pourront subsister avec effet que sur les biens tombés dans son lot.

Il en résulte encore incontestablement qu'un copropriétaire, pendant l'indivision, a pu valablement, s'il l'a voulu ainsi, vendre ou hypothéquer pour la totalité un bien faisant partie de la masse, en subordonnant l'effet de la vente ou de l'hypothèque à l'événement du partage qui ferait tomber le bien dans son lot; mais ce n'est là, comme on voit, qu'une question d'intention. Et cette question même ne pourrait être soulevée si le copropriétaire d'un immeuble pour une fraction déterminée avait constitué une hypothèque sur la moitié ou le quart à lui appartenant. Car la rigueur du principe de spécialité, en matière d'hypothèque conventionnelle, ne permettra jamais d'étendre l'effet de la constitution et de l'inscription prise en conséquence au delà de la fraction qui en a été l'objet. Peu importe dès lors que, par l'effet de la licitation postérieure, le copropriétaire devenu adjudicataire soit réputé avoir été seul propriétaire au moment de la constitution; il en résulte bien, en effet, qu'il aurait pu constituer l'hypothèque sur la totalité; mais il n'en reste pas moins vrai qu'en fait la constitution n'a porté que sur la moitié ou le quart (1).

225 *bis*. VII. Quelque générale que soit dans ses termes la règle proclamée par l'article 883, il paraît difficile d'en faire purement et simplement l'application à l'égard des créances héréditaires. Car, bien qu'une pratique constante, recommandée par son utilité, et autorisée d'ailleurs, si ce n'est prescrite par le législateur (2), les comprenne dans le partage général de la succession, elles ne sont pas cependant susceptibles de partage proprement dit, puisqu'elles ne sont pas indivises (v. art. 1220). Aussi ne puis-je croire que la fiction consacrée comme effet du partage doive effacer, au préjudice du débiteur, l'effet légal de la division qui a précédé, et lui enlever ainsi un droit acquis au moment même de l'ouverture de la succession. Ma pensée est donc qu'à l'égard du débiteur, le partage qui a mis la créance entière au lot d'un cohéritier ne doit être considéré que comme un transport des parts divises de cette créance qui appartenaient aux autres; que ce transport conséquemment ne peut lui être opposé qu'à partir de la signification faite ou de l'acceptation intervenue aux termes de l'article 1690, et que le cohéritier cessionnaire devra respecter en conséquence les paiements faits ou

(1) V. C. c. cass., 6 décembre 1826 (P. t. 77, p. 161.)
(2) V. art. 832 et ci-dessus, nº 164 *bis*. I.

les compensations, de plein droit opérées jusque-là (v. art. 1691, 1295). Mais cet hommage rendu au principe de la division de plein droit, et les droits du débiteur, dans l'intérêt duquel ce principe me semble principalement établi, étant ainsi sauvegardés, je ne vois pas pourquoi l'on n'assimilerait pas d'ailleurs les créances héréditaires aux autres objets compris dans la masse partageable, pour les soumettre, notamment, aux prélèvements nécessaires à l'accomplissement de l'obligation du rapport. Dans ce système les créanciers personnels du cohéritier soumis au rapport ne seront pas reçus à invoquer le principe de la division de plein droit pour s'opposer à ce prélèvement, en soutenant que leur débiteur a une part acquise dans la créance héréditaire, et que cette part est un gage qui leur est commun avec les cohéritiers créanciers du rapport (1). C'est ainsi que la Cour de cassation, en se fondant sur l'article 883, a décidé, selon moi avec raison, que les créanciers personnels d'une femme commune n'avaient pu en saisissant avant le partage la part de leur débitrice dans une créance de la communauté, empêcher l'attribution de cette créance entière au mari pour le remplir de ses reprises (2). On le voit, dans ma pensée, c'est seulement à l'égard des débiteurs que le partage des créances a l'effet d'un transport; mais à l'égard de tous autres l'article 883 reçoit son application, et les créances conséquemment font partie de la masse partageable, dans laquelle chacun n'a qu'un droit déterminable par le partage. Ainsi réduit dans son application, le principe de la division de plein droit offrira encore, sans doute, des inconvénients pour ceux des cohéritiers qui, ayant des prélèvements à exercer sur la masse, sont exposés à ce que la portion de créance de leur cohéritier, auquel peut-être il ne devrait en définitive rien revenir, leur soit soustraite par l'effet des paiements faits ou des compensations opérées avant le partage. Mais ils pourront, jusqu'à un certain point, se mettre à l'abri de ce danger en saisissant entre les mains du débiteur les parts de créance de leurs cohéritiers; et ce moyen sera d'autant plus efficace que, dans notre doctrine, ils n'auront à craindre la concurrence d'aucune autre saisie-arrêt.

225 *bis*. VIII. L'effet purement déclaratif du partage est appliqué jusqu'à un certain point par la législation fiscale, qui ne soumet en

(1) V. à ce sujet ce que j'ai dit ci-dessus, n° 162 *bis*. IV.
(2) C. c., rej., 24 janvier 1837 (P. 1837, I, 124).

conséquence qu'à un droit fixe l'enregistrement des partages (l. 22 frim. an VII, art. 68, § 3-2°); mais il est bien à remarquer : 1° que les soultes donnent lieu à la perception du droit de vente (*ibid.*); 2° que la même loi soumet au droit proportionnel les parts et portions de biens indivis acquises par licitation (d. l., art. 69, § 5-6°, et § 7-4°). Ces parts et portions *acquises* sembleraient devoir s'entendre de celles qui excèdent la valeur de la portion héréditaire du colicitant adjudicataire dans la masse partageable (portion pour laquelle il a dû payer le droit de mutation); et c'est, en effet, ce qu'on décide quand le partage définitif et l'adjudication sont présentés simultanément à l'enregistrement. Mais lors au contraire qu'il n'apparaît pas par la production du partage si la valeur du bien adjugé excède ou non la valeur du lot revenant à l'adjudicataire, la Cour de cassation, à tort ou à raison, décide constamment que le droit proportionnel est dû par l'adjudicataire pour les portions qui excèdent sa part de copropriété dans l'immeuble. Cette jurisprudence du reste est vivement et vigoureusement combattue dans une savante dissertation publiée en 1850 par feu Championnière, de regrettable mémoire (1).

226. Au surplus, et sous quelque point de vue que l'on considère le partage, il est certain que le droit attribué ou reconnu à chacun sur les biens qui composent son lot, a sa base, sa *cause*, dans le droit pareil appartenant à chacun des autres. Si donc le droit de l'un se trouve, par événement, ne reposer que sur une apparence trompeuse qui vienne à s'évanouir, l'équité ne permet pas que les droits des autres restent entiers. Tel est le principe de la garantie que les cohéritiers se doivent respectivement, garantie qui a pour objet les simples troubles comme les évictions, mais, bien entendu, quand la cause en est antérieure au partage. Voy. art. 884, al. premier.

226 *bis*. I. L'obligation de garantie existe en général dans les contrats commutatifs, pour les choses qu'une des parties s'oblige à fournir à l'autre, notamment dans la vente et l'échange (v. art. 1603, 1707). C'est mal à propos qu'on voudrait, en invoquant la fiction

(1) V. *Revue de droit français et étranger*, t. 7, p. 18.

du partage déclaratif, contester la base de la garantie que se doivent mutuellement les copartageants. Il est vrai que, suivant la fiction admise, ils ne sont pas censés se faire de cession ; mais s'il n'y a pas cession, il y a mutuelle reconnaissance des droits respectifs, et chacun évidemment ne consent à reconnaître le droit des autres sur les biens héréditaires qui leur échoient que sous la condition que le droit qui lui est reconnu sur les biens de son lot repose, en effet, sur des biens héréditaires. On conçoit d'après cela que, pour se maintenir en possession de son lot, chacun soit obligé à maintenir les autres dans la possession du leur, en d'autres termes, à les garantir de l'éviction.

226 *bis*. II. Le mot *éviction* emporte avec lui l'idée d'une défaite judiciaire, par conséquent d'une défaite basée sur la reconnaissance et la déclaration du droit de l'adversaire. Ainsi, toute dépossession n'est point une éviction, ce peut n'être qu'une voie de fait contre laquelle le propriétaire doit se défendre lui-même en faisant valoir son droit. Maintenant, l'éviction du copartageant ne peut évidemment donner lieu à garantie, si sa cause n'est antérieure au partage, c'est-à-dire, si le droit de l'adversaire n'était pas né, ou n'existait pas au moins en germe, avant le partage ; ce qui revient en général (1) à dire que le droit ou le germe de droit doit avoir existé contre le défunt, puisqu'en vertu du principe consacré par l'article 883, aucun des cohéritiers n'a pu, pendant l'indivision, créer de droits exposant ses cohéritiers à éviction.

Du reste, il n'est pas nécessaire pour donner lieu à la garantie que l'éviction soit consommée ; il suffit, aux termes de la loi, qu'il y ait trouble, mais, bien entendu, trouble tendant à éviction.

Remarquons encore qu'on doit considérer comme évincé celui qui, pour éviter la dépossession, est tenu à faire un sacrifice, par exemple, à payer un créancier hypothécaire ; et généralement celui auquel le droit antérieur d'un tiers ne permet pas de posséder paisiblement à titre de propriétaire.

226 *bis*. III. L'éviction et le trouble tendant à éviction sont seuls indiqués ici comme donnant lieu à garantie. Mais je ne saurais croire

(1) Je dis *en général*, car il serait possible, par exemple, que tous les cohéritiers, pendant l'indivision, eussent consenti ensemble une hypothèque. Auquel cas le cohéritier à qui serait échu le bien hypothéqué serait exposé à une éviction donnant lieu à garantie.

que dans le partage, où l'égalité est plus essentielle que dans la vente, on refusât d'admettre un cas de garantie admis par la loi dans la vente. Je décide donc sans hésitation que les copartageants se devraient garantie des défauts cachés. Par suite du même principe, j'entends que les cohéritiers sont tenus les uns envers les autres à la délivrance, comme le vendeur l'est envers l'acheteur; ce qui autoriserait les réclamations pour défaut de contenance (1).

227. Toutefois, le principe de la garantie reçoit exception dans deux cas : 1° lorsque la cause d'éviction a été prévue et formellement exceptée; c'est alors une chance de perte qu'on a voulu courir, et qui a dû être compensée par une chance de gain; 2° lorsque c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction, car il n'a tenu qu'à lui de conserver le bien qui lui avait été assigné. Dans l'un ni dans l'autre cas, on ne peut dire que le droit des cohéritiers reste sans cause. V. art. 884, al. dernier.

227 *bis*. I. La garantie est bien de la nature, mais non de l'essence de la vente; ainsi la convention des parties peut l'exclure, et leur intention à cet égard se manifeste suffisamment par une simple clause de *non-garantie* (v. art. 1627). Mais dans le partage, opération dont l'égalité forme la base essentielle, la clause de non-garantie est plus difficilement admise. Car ceux qui la souscriraient sans avoir en vue un danger spécial n'en calculeraient pas assez la portée; cette clause alors deviendrait de style, d'autant plus facilement que chacun, en la laissant insérer, songerait seulement à l'avantage d'éviter ainsi dans l'avenir des recours et des tracasseries. Cette considération ne s'applique plus lorsque c'est en prévoyance d'une cause particulière d'éviction menaçant un bien déterminé que l'exception a été consentie; il faut seulement que le consentement se manifeste par une clause spéciale et expresse. Alors il sera évident qu'on a agi en connaissance de cause, et il est à croire que le bien menacé d'éviction aura, par cette raison, été estimé au-dessous de sa valeur; ce qui compensera la chance de perte par une chance de gain. Si pourtant il en était autrement, l'égalité serait rompue, mais cela ne suffirait pas, selon moi, pour détruire l'effet légal de

(1) V. C. cass., rej., ch. civ., 8 nov. 1826 (P. t. 77, p. 465).

la clause. Seulement dans ce cas, comme dans tout autre, l'exagération de l'estimation constituant une lésion, il y aurait lieu à rescision si la lésion est de plus du quart (art. 887).

227 *bis.* II. Le cohéritier serait considéré comme souffrant l'éviction par sa faute s'il avait omis d'opposer une prescription acquise; quoique en cela, peut-être, il n'ait cédé qu'à un sentiment de délicatesse; car il ne lui était pas permis d'imposer à ses cohéritiers un sacrifice, et d'être ainsi délicat à leurs dépens. A plus forte raison s'il a omis d'opposer tout autre moyen de défense. Mais lors même qu'il aurait fait valoir ce moyen et l'aurait fait sans succès, peut-être *per injuriam judicis*, les autres pourront toujours soutenir et faire juger contre lui que ce moyen était fondé, et échapper ainsi à la garantie. Il aura alors à s'imputer de ne les avoir pas mis en cause, afin que le jugement qui interviendrait sur le moyen présenté en commun fût applicable pour et contre tous (v. à ce sujet art. 1640).

228. L'éviction d'un des copartageants rendant vraiment sans cause l'assignation des biens compris dans les autres lots, il y aurait lieu, ce semble, à refaire le partage. Mais trop d'intérêts seraient froissés si l'on remettait ainsi en question tous les droits que la première opération avait fixés. Il vaut donc bien mieux maintenir le partage en indemnisant le cohéritier évincé. Il paraît même que l'indemnité se calcule, non sur ce que l'évincé aurait dû avoir si le bien dont il est dépossédé n'avait pas été mal à propos compris dans la masse, mais sur ce qu'il aurait effectivement si l'éviction n'avait pas eu lieu. La loi, en effet, veut qu'il soit indemnisé *de la perte que lui a causée l'éviction.*

On sent bien, au reste, que cette indemnité est une charge qui pèse sur la succession tout entière; chacun dès lors, et le garanti lui-même, doit en supporter sa part, en proportion de son droit héréditaire.

Que si l'insolvabilité de quelqu'un des copartageants rend contre lui le recours inefficace, c'est là une nouvelle perte, qui a toujours son principe dans l'éviction, et que le garanti ne doit pas, plus que la première, supporter seul. Cette nou-

velle perte se répartit encore proportionnellement entre le garanti et les cohéritiers solvables. V. art. 885.

228 *bis.* I. Puisque l'éviction soufferte par un des copartageants n'empêche pas le maintien du partage, et que les autres conservent les biens tombés dans leur lot, comme si le bien faussement cru héréditaire avait été tel, ce ne peut être qu'à la condition par eux de procurer en équivalent à l'évincé une position semblable à la leur. De même donc que les non évincés profitent ou souffrent de l'accroissement ou du décroissement de valeur des biens héréditaires tombés dans leur lot, de même il faut que l'évincé profite ou souffre de l'accroissement ou du décroissement survenu dans la valeur du bien non héréditaire qui lui avait été attribué. C'est donc mal à propos, selon moi, qu'on voudrait, sur l'autorité de Pothier (1), faire consister l'indemnité dans la valeur pour laquelle le bien a été compté dans le lot de l'évincé, en d'autres termes, dans la valeur qu'avait le bien au temps du partage. Ce qu'il faut, c'est qu'on lui tienne compte de la valeur au temps de l'éviction ; et cela, au surplus, est littéralement conforme aux termes de la loi, qui prescrit de l'indemniser de la perte que lui a causée l'éviction. Ainsi, comme au cas de vente, où la garantie due à l'acheteur comprend la plus-value de la chose (v. art. 1633), l'indemnité due au copartageant évincé, qui a pour base la perte par lui subie, s'applique à la valeur actuelle et comprend par conséquent la plus-value, s'il y en a. Mais, à la différence du cas de vente, où la diminution de valeur de la chose n'empêche point l'acheteur évincé de recouvrer son prix (art. 1631), le copartageant évincé, qui n'a droit à indemnité que pour la perte qu'il souffre, ne peut pas, si la chose a diminué de valeur, se faire tenir compte de la valeur supérieure pour laquelle le bien lui a été attribué ; il ne faut pas, en effet, que l'éviction puisse devenir pour celui qui la souffre une bonne affaire. S'il en est autrement en cas de vente, c'est, selon moi, que l'éviction est pour l'acheteur, envers lequel le vendeur n'accomplit pas l'obligation de le maintenir en possession, une cause de résolution de la vente (art. 1184), résolution qui rend vraiment indu le prix payé. Mais ce point de vue ne peut ici s'appliquer, puisque l'éviction n'est point une cause de résolution du partage,

(1) V. Pothier, *Contrat de vente*, nº 633 ; v. aussi Delvincourt, t. 2, p. 51, n. 2.

qui, au contraire, au moyen de la garantie, continue à subsister pour tous.

228 *bis*. II. C'est la succession tout entière qui souffre l'éviction dans la personne du cohéritier dépossédé ; c'est sur elle que tombe en réalité la perte causée par l'éviction : ainsi c'est sur la succession tout entière que doit peser la charge de l'indemnité compensatoire de cette perte ; cette charge, donc, comme celle d'une dette quelconque qui viendrait à apparaître, doit se répartir proportionnellement entre tous les héritiers, et diminuer ainsi chaque lot, y compris celui du cohéritier évincé. Il est clair, d'après cela, que l'évincé ne sera pas complétement indemnisé de la perte qu'il souffre; car il n'obtiendra de ses cohéritiers qu'une portion d'indemnité calculée sur la part héréditaire de chacun. Quant à la portion contributoire de sa propre part, elle lui manquera, car à cet égard son droit et son obligation se confondront.

228 *bis*. III. L'insolvabilité d'un des cohéritiers n'oblige point, en général, les autres à fournir au créancier de la succession la part de l'insolvable (1) ; chacun est définitivement libéré par le paiement de sa propre part. S'il en est autrement en ce qui concerne l'obligation mutuelle de garantie, cela tient au principe qui veut qu'entre personnes associées en quelque sorte par une position commune toute perte entraînée par cette position soit supportée en commun (2). En effet, le tort qu'éprouverait l'évincé en perdant la part d'indemnité qui lui est due par l'insolvable ne serait, comme l'éviction elle-même, qu'une suite de l'erreur commise en commun quand on a compris dans le partage de la succession un bien ou une valeur qui n'en faisait pas partie ; il faut donc que ce surcroît de perte soit aussi supporté en commun.

228 *bis*. IV. L'obligation mutuelle de garantie s'appliquerait certainement entre héritiers purs et simples ou bénéficiaires. Mais la question est de savoir si l'héritier bénéficiaire serait tenu de cette obligation sur ses biens personnels. De bons esprits soutiennent l'affirmative (3), en établissant comme point de doctrine que le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que contre les créanciers et les légataires, et laisse entières les obligations des cohéritiers les uns envers les

(1) V. ci-dessus, n° 210.
(2) V. ci-dessus, n° 217 *bis*.
(3) V. Ducaur., Bonn., Roust., t. 2, n° 799.

autres ; pour preuve à cet égard, on cite l'obligation du rapport (art. 843). Je crois, au contraire, que le bénéfice d'inventaire doit embrasser en général toutes les charges héréditaires, et notamment l'effet de tous actes faits par l'héritier bénéficiaire en cette qualité. Ma pensée à cet égard est que l'héritier qui fait ces actes les fait pour le compte de la succession ou de la part de succession dont il est constitué administrateur, et qu'il ne doit pas plus être tenu d'en subir l'effet sur ses biens personnels que ne le serait un tuteur pour ceux qu'il fait comme représentant du mineur. Cela s'applique tout naturellement au partage, qui n'a d'autre objet que de déterminer, dans l'intérêt de qui de droit, les biens qui doivent composer la part de succession échue à chacun. On le voit, cet ordre d'idées est complétement étranger à l'obligation du rapport ; et de ce que l'héritier bénéficiaire doit le rapport à ses cohéritiers, on ne peut nullement induire qu'il soit personnellement tenu envers eux à la garantie. La preuve, au surplus, qu'il ne l'est pas se tire de la disposition finale de l'article 875, qui, en réservant à l'héritier bénéficiaire, comme à un étranger, les effets entiers de la subrogation, lui permet par conséquent d'agir hypothécairement pour le tout contre quelqu'un de ses cohéritiers, qu'il soumet ainsi à une éviction ; or ce droit lui serait certainement refusé s'il était lui-même garant de l'éviction.

229. Pour sûreté de l'action en garantie, la loi accorde aux cohéritiers un privilége sur les immeubles de la succession (art. 2103-3°).

229 *bis*. I. L'existence de ce privilége, formellement proclamé par l'article 2103, est cependant révoquée en doute par quelques-uns, par ce motif que l'article 2109, en réglant le mode de conservation du privilége de copartageant, ne comprend point dans ses termes le cas de garantie, et s'explique seulement pour les soultes et pour le prix de licitation. Pour moi, je ne saurais penser qu'une omission dans un article réglementaire suffise pour effacer la disposition principale qui constitue le droit. Admettre un pareil résultat, c'est évidemment s'éloigner des règles les plus élémentaires de l'interprétation : aussi ne crains-je pas de le dire, les bons esprits qui, non sans quelque défiance, entrent dans cette voie n'y sont conduits qu'en vue des inconvénients graves que peut entraîner, j'en con-

viens le premier, l'existence du privilége pour la garantie (1). Mais le remède proposé est, je crois, trop héroïque. Nous verrons du reste au siége de la matière comment doivent se combiner entre eux les articles 2103-3° et 2109, et comment doit se combler, en ce qui concerne le privilége de garantie, la lacune laissée par le second article. Nous verrons également si la législation n'offre pas quelques moyens d'atténuer, sinon de détruire complétement, les inconvénients signalés.

229 *bis*. II. L'avantage du privilége consistera, comme de raison, dans un droit de préférence et de suite sur tous les immeubles de la succession ; mais ce droit ne s'exercera sur les immeubles de chaque lot que pour la part d'indemnité personnellement due par l'héritier dont ils composent le lot. Ainsi chaque héritier ne sera pas tenu hypothécairement pour le tout. Il suffirait, pour le décider ainsi, d'invoquer le principe qui, entre personnes mutuellement tenues à la garantie, ne permet pas à l'une d'évincer les autres (v. art. 875). Mais il y a ici une raison plus forte encore, c'est que l'obligation de garantie, qui ne naît que du partage, forme dès l'origine autant de créances distinctes qu'il y a de copartageants ; chacune de ces créances est privilégiée, mais le privilége de chacune ne peut s'asseoir que sur les biens appartenant au débiteur. Ainsi expliquée, notre décision, comme on voit, ne contrarie en rien le principe d'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114), d'où il résultera toujours qu'entre plusieurs immeubles composant le même lot le privilége subsistera en entier sur tous, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, mais seulement, bien entendu, pour la créance à laquelle le lot est affecté.

230. Le même principe qui fait admettre la garantie pour troubles et évictions a dû la faire accorder au cohéritier dans le lot duquel aurait été comprise une rente sur un débiteur insolvable. Mais la rente, comme tout autre bien, étant pour l'avenir aux risques de celui qui en est devenu propriétaire par le partage, il n'est dû garantie que pour l'insolvabilité qui existait à cette époque. La loi, du reste, borne ici, par une disposition particulière, la durée de l'action à cinq ans. V. art. 886.

(1) V. M. Duranton, t. 7, nos 547-550.

Quant à la durée ordinaire de l'action en garantie, voyez art. 2262, 2257.

230 *bis*. I. Quelle que soit la nature des biens compris dans le partage, le principe de la garantie leur est applicable : biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, peu importe. Ainsi la garantie a lieu pour les créances de toute espèce, qui, nonobstant la division de plein droit (art. 1220), seraient entrées dans la composition des lots (1). Dans cette catégorie se trouvent les rentes qui font ici l'objet d'une disposition spéciale.

A cet égard, nous constatons d'abord que la loi, sans avoir besoin de l'établir plus formellement, suppose l'application de la garantie à la solvabilité du débiteur, mais qu'elle la soumet à une double restriction : 1° en en bornant l'exercice à cinq années; 2° en refusant absolument de l'appliquer, à raison de l'insolvabilité postérieurement survenue.

230 *bis*. II. La garantie de solvabilité n'a pas lieu, de droit, pour un acheteur de créance (v. art. 1604). Car celui-ci, probablement, aura spéculé sur l'incertitude du recouvrement pour payer un moindre prix. Mais la nature du partage ne permet pas une semblable supposition, et l'on doit croire que la rente aura été comprise dans le lot pour son capital nominal. Donc l'équité serait rompue, si, à raison de l'insolvabilité du débiteur, sa valeur se trouvait complétement nulle, ou même seulement amoindrie.

230 *bis*. III. Cette considération n'est vraiment applicable qu'à l'insolvabilité au temps du partage; car l'insolvabilité survenue postérieurement est un cas fortuit, dont le risque doit, d'après les principes, tomber sur le copartageant loti. Toutefois on a eu besoin de s'en expliquer pour abroger l'ancien droit, qui, considérant la rente comme un être successif composé des arrérages, voyait dans l'obstacle survenu à leur perception une atteinte à l'intégrité du droit, et par conséquent un cas de garantie, qui pouvait se produire sans aucune limitation de temps (2). Ce point de vue, tout inexact qu'il soit, ne fut pas même complétement abandonné par les auteurs du projet du Code civil, qui se bornèrent à proposer la limitation de la garantie au terme ordinaire de la prescription, à

(1) V. à ce sujet art. 832, et ci-dessus n° 164 *bis*. I.

(2) V. Pothier, *Contrat de vente*, n° 633; *Successions*, ch. IV, art. 5, § 3.

compter du jour du partage (1). Mais sur l'observation du tribunal de cassation, le législateur a introduit avec raison la distinction entre l'insolvabilité existant au temps du partage et l'insolvabilité survenue depuis (2).

230 *bis*. IV. Maintenant, le tribunal de cassation ne s'arrêta pas là, et, sans en expliquer le motif, il proposa de ne permettre l'exercice de la garantie que dans les cinq ans qui suivent la consommation du partage. Cette proposition, convertie en loi, contient une double dérogation aux principes; car l'action en garantie doit en général durer trente ans (art. 2262), et les trente ans ne devraient commencer à courir qu'à partir de l'événement qui y donne lieu (art. 2257), c'est-à-dire ici, selon moi, du jour où l'insolvabilité s'est révélée; or on comprend que l'insolvabilité, quoique existant au moment du partage, a pu ne se révéler que plus tard. Pourquoi cette double dérogation? Je serais embarrassé pour en donner une raison de droit. J'entends bien, en effet, que si la rente a été exactement servie pendant cinq ans, ce fait doit faire présumer la solvabilité du débiteur au temps du partage, et exclure par conséquent toute prétention à la garantie; mais ce que je ne comprends pas, c'est que dans la supposition contraire on en soit quitte pour dire que le copartageant doit s'imputer de n'avoir pas agi plus tôt (3). J'accorderai volontiers que cinq ans sont plus que suffisants pour révéler au copartageant l'insolvabilité antérieure, et que rien ne l'empêche d'agir immédiatement en garantie; c'est une raison pour que la prescription commence à courir contre lui avant l'expiration de cinq ans; mais ce n'en est pas une pour renfermer dans ce court délai l'exercice de son action. Ce qu'on peut dire de mieux pour justifier la loi, c'est que la vérification de la solvabilité au temps du partage deviendrait trop difficile après un long espace de temps, et qu'on évite cette difficulté en obligeant l'héritier à agir dans les cinq ans.

230 *bis*. V. Quoi qu'il en soit, la loi est précise, et il faut s'y conformer; mais son application doit être strictement renfermée dans le cas spécial qu'elle prévoit. Si donc au lieu d'une rente il s'agissait d'une créance ordinaire, dont la loi n'a pas parlé, il fau-

(1) Projet de la comm. de gouv., liv. 3, tit. I, art. 210.
(2) V. obs. du trib. de cass., art. 215 (Fenet, t. 2, p. 580 et 581).
(3) V. Delvincourt, t. 2, p. 51, note 8.

drait bien sans doute, d'après les principes généraux de la matière, admettre la garantie de solvabilité, et, bien entendu, seulement de la solvabilité actuelle; mais l'action, suivant le droit commun, devrait durer trente ans, à partir du jour où l'insolvabilité se serait révélée. Pareillement, pour une rente ou pour une créance quelconque, il y aurait certainement lieu à la garantie de l'*existence* du droit; mais ce cas, qui se confond avec celui d'éviction, recevrait purement et simplement, pour la durée de l'action, l'application des articles 2257 et 2262.

SECTION V.

De la rescision en matière de partage.

231. Les partages peuvent, comme toute convention (article 1109), être rescindés pour dol ou violence. Mais, en outre, le partage n'étant point une opération de commerce dans laquelle chacune des parties se propose un bénéfice, il doit avoir l'égalité pour base. Il est conséquemment du petit nombre d'actes contre lesquels la loi accorde, même aux majeurs, la rescision pour lésion (v. art. 1118 et 1313). Il suffit pour cela que l'un des cohéritiers soit lésé de plus du quart. Mais il ne faut pas confondre avec le cas de lésion celui où l'infériorité des lots résulterait pour tous de l'omission d'un ou plusieurs objets à partager. Cette omission pouvant être réparée sans qu'on détruise le partage, elle ne donne point ouverture à la rescision. Il y a lieu alors à un supplément à l'acte de partage. V. art. 887.

231 *bis*. I. Comme tout autre acte, un partage qui manquerait d'une de ses conditions essentielles n'aurait point d'existence légale; ce serait un pur fait qui ne produirait aucun effet de droit, et qui n'en pourrait acquérir, même par une ratification postérieure, dont le néant n'est pas susceptible. En tout temps donc, tout intéressé, en faisant détruire, s'il en est besoin, par la déclaration de la vérité, l'apparence de droit qui en résulte, pourrait agir comme il agirait si le prétendu partage n'était pas intervenu. Tel serait, par exemple, le cas où le partage n'aurait pas été fait avec tous

les ayant droit (v. à ce sujet art. 1078). Tel serait également celui où l'on aurait, au contraire, admis à partager une personne qui n'avait aucun droit. Dans ces deux cas, au reste, rentrerait l'hypothèse où l'on aurait assis le partage sur une fausse base, en supposant à tous ou à quelques-uns des copartageants une part de copropriété supérieure ou inférieure à la véritable (1).

Mais il ne s'agit pas ici de cette nullité de droit; il s'agit de la rescision, moyen de détruire, en le faisant rétroactivement annuler, un acte infecté d'un vice originaire (v. art. 1234). L'acte alors existe aux yeux de la loi jusqu'à l'annulation, et il continuera à subsister avec ses effets de droit s'il est ratifié après que le vice a cessé, ou s'il n'est pas attaqué en temps utile par ceux à qui la loi accorde l'action.

231 *bis*. II. Le partage est une convention; les formes mêmes de justice dont il peut être revêtu ne suffisent pas pour lui enlever ce caractère. Il peut donc, comme toute autre convention, être rescindé pour vice de consentement, et par conséquent pour dol ou violence. Mais pourquoi l'erreur, qui, sous certaines conditions, constitue en elle-même, et indépendamment de tout dol pratiqué pour la produire, un vice principal de consentement (v. art. 1109), pourquoi, dis-je, l'erreur n'est-elle pas indiquée ici comme cause de rescision du partage? C'est, je crois, que dans un partage, qui admet la rescision pour cause de lésion, l'erreur ne peut se rencontrer, avec les caractères requis pour vicier un contrat, sans qu'une autre voie soit ouverte pour en obtenir la réparation.

L'erreur, en effet, pour être substantielle, doit porter ou sur le droit héréditaire des copartageants ou sur les objets compris dans le partage. La première, comme je l'ai dit, produirait une nullité de droit. Quant à la seconde, elle peut se concevoir, soit quant à l'existence matérielle des objets, soit quant à leur existence comme biens de la succession (2), soit enfin quant à leur valeur. L'erreur

(1) Dans tous ces cas il y aurait lieu, purement et simplement, à l'action en pétition d'hérédité pour faire constater l'existence ou la quotité du droit héréditaire méconnu par le partage; après quoi on procéderait à un nouveau partage.

(2) Nous ne parlons ici que de l'erreur qui consisterait à considérer faussement l'objet comme existant et faisant partie de la succession. Quant à celle qui consisterait à n'avoir point connu un objet héréditaire réellement existant, la loi elle-même indique le moyen de réparer l'omission par un supplément à l'acte de partage.

sur l'existence d'un objet compris dans le partage serait, selon moi, de nature à constituer une nullité de droit, car la non-existence de cet objet pourrait faire défaillir entièrement la base du partage. Et toutefois, il serait peut-être rigoureux de le décider ainsi lorsque l'erreur porterait sur un objet de peu d'importance; mais alors il n'y aurait pas lieu non plus à rescinder le partage ; ce serait seulement un cas de garantie. C'est aussi par la garantie que se répare l'erreur portant sur l'existence de l'objet comme bien de la succession, en d'autres termes, l'erreur qui aura consisté à comprendre dans un lot un bien sujet à éviction (v. art. 884). Quant à l'erreur sur la valeur, elle ne peut aboutir qu'à une lésion, et c'est la lésion alors qui, en elle-même, et indépendamment de la circonstance d'erreur, constituera, s'il y a lieu, une cause de rescision.

Il est un cas pourtant où la rescision pour erreur aurait pu paraître applicable, c'est celui où, dans un partage amiable, un des cohéritiers aurait accepté un lot dans la croyance qu'il contenait un bien déterminé qui n'en faisait pas effectivement partie. Mais comme l'objet principal du partage est de répartir également les valeurs héréditaires, et que la circonstance dont il s'agit n'empêche pas cette égalité, il faut dire que l'erreur en question ne suffit point en elle-même pour vicier le consentement, et qu'elle ne donnerait lieu à rescision qu'autant qu'elle proviendrait du dol.

231 *bis.* III. La lésion n'est cause de rescision qu'autant qu'elle est de plus du quart. Il suffit, mais il faut, pour cela, que la valeur réelle des biens compris dans un lot n'égale pas les trois quarts, je ne dis pas de la valeur pour laquelle ils y ont été comptés, mais de celle qui aurait dû être obtenue. A cet égard, en effet, la question n'est pas de savoir si les biens compris dans le lot ont été ou non surestimés de plus d'un quart; en effet, cette circonstance de surestimation peut s'aggraver ou s'amoindrir suivant que les biens compris dans les autres lots auront été eux-mêmes ou surestimés, ou, au contraire, sous-estimés. Ce qu'il faut donc, c'est de reconnaître d'abord la valeur réelle de tous les biens composant la masse, de déterminer ainsi la valeur que chacun devait obtenir, et d'accorder l'action en rescision à celui qui n'a pas eu dans son lot les trois quarts de cette valeur.

231 *bis.* IV. L'éviction subie par un des copartageants pourrait réduire son lot effectif à une valeur inférieure de plus d'un quart à celle qui devait lui appartenir. Quelques-uns pensent que, dans ce

cas, il pourrait en conséquence agir en rescision, et qu'il aurait le choix entre cette action et l'action en garantie (1). Mais cela ne me paraîtrait pas équitable, car ce serait mettre ses cohéritiers à sa discrétion. Si en effet les biens héréditaires ont augmenté de valeur, de manière à élever dans un nouveau partage le lot de l'évincé plus haut que ne le ferait l'indemnité de l'éviction, il ne manquerait pas de demander la rescision ; et dans le cas, au contraire, où l'indemnité d'éviction, calculée sur la valeur du bien qu'il a perdu, lui ferait trouver plus de profit dans le maintien du premier partage que dans l'attribution d'un nouveau lot, il s'en tiendrait à ce parti, et agirait en garantie. Ainsi il dépendrait de lui de laisser aux autres ou de s'attribuer à lui-même pour partie le risque de l'augmentation ou diminution de valeur survenue dans les biens héréditaires. Or ce serait là une inégalité de position incompatible avec les principes de notre matière, et que rien d'ailleurs ne justifierait. Car l'erreur, dont il s'agit d'obtenir réparation, étant également imputable à tous, il ne serait pas juste que l'un d'eux jouît pour cette réparation d'une faveur particulière. Deux modes, sans doute, se présentaient à la pensée comme applicables à la réparation : la rescision ou la garantie; et l'un ou l'autre pourrait, suivant les cas, offrir un résultat plus avantageux. Mais c'était au législateur à choisir entre les deux. Il l'a fait en appliquant au cas d'éviction la garantie; et il ne doit point dépendre d'une volonté particulière d'en substituer un autre.

232. L'égalité entre copartageants étant considérée, en quelque sorte, comme d'ordre public, la loi n'a pas pu permettre de soustraire les partages à la rescision pour lésion, en les déguisant sous une autre forme. Cette action est donc admise, en général, contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision, de quelque manière d'ailleurs qu'il soit qualifié. V. art. 888, al. 1.

232 *bis*. I. C'est évidemment à la rescision pour lésion, et uniquement à elle, que se réfère l'application ici faite par l'article 888 de l'action en rescision. Il n'y a en effet que la rescision pour lésion qui soit particulière au partage, et dont on ait besoin sous ce rap-

(1) V. M. Mourlon, *Répet. écr.*, art. 890, 891, p. 209.

port de régler l'étendue. La même observation, du reste, a trait aussi aux articles suivants, jusques et non compris l'article 892, lequel, au contraire, a spécialement en vue la rescision pour dol ou violence.

232 *bis*. II. Ce n'est pas, je crois, sans intention que la loi, en proclamant l'application de la rescision pour lésion aux actes diversement qualifiés, qui, à ses yeux, doivent sous ce rapport être considérés comme partages, indique comme caractère de ces actes qu'ils aient non-seulement pour *effet* mais pour *objet* de faire cesser l'indivision. J'entends bien pourtant, conformément, je crois, à la doctrine générale, qu'un premier acte entre cohéritiers, qui a pour effet de faire cesser l'indivision, doit ordinairement être supposé avoir eu principalement cet effet en vue, et par conséquent l'avoir pour objet. Mais la règle devra cesser lorsqu'il apparaîtra clairement d'un autre but principal, si surtout ce but est inconciliable avec la nature et l'objet d'un partage. Tel serait, par exemple, le cas où l'indivision cesserait par l'effet d'une donation de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par les autres. Il est évident, en effet, qu'on ne peut trouver le caractère de partage dans un acte où l'une des parties abandonne ses droits sans aucun équivalent. Nous allons voir tout à l'heure jusqu'à quel point notre principe devrait s'appliquer, si c'était par une transaction que l'indivision eût cessé.

232 *bis*. III. Pour qu'un acte soit réputé partage, à l'effet de recevoir l'application de l'article 883, il faut, nous le savons, qu'il fasse cesser l'indivision entre tous (1) : on pourrait être tenté de tirer la même conséquence des termes de notre article, pour l'application de la rescision. Mais je doute qu'on doive s'attacher ici à cette interprétation rigoureuse, que les termes de la loi ne commandent pas. Il y a bien en effet partage, pour celui dont la part est définitivement réglée, quoique ce règlement fait avec lui seul laisse subsister, pour le surplus, l'indivision entre les autres ; et le motif d'équité, qui a fait admettre en cette matière la rescision pour lésion, ne milite pas moins en faveur de celui qui a ainsi reçu sa part qu'il ne militerait pour chacun si tous avaient reçu la leur. L'acte d'ailleurs a bien fait cesser l'indivision *entre cohéritiers*, puisqu'il l'a fait cesser entre l'un des cohéritiers et les autres ; j'ai donc

(1) V. ci-dessus, n° 225 *bis*. II.

raison de dire que les termes de la loi n'excluent pas mon interprétation. Telle paraît être, au surplus, la pensée du législateur quand, dans l'article suivant, il refuse l'action en rescision contre une vente de droits successifs, à cause seulement de son caractère aléatoire, et qu'il prend soin de s'en expliquer, non-seulement pour la cession faite à un cohéritier par tous les autres, mais aussi pour la cession faite par l'un seulement des cohéritiers. La loi, en effet, semble bien supposer que dans l'un comme dans l'autre cas, et lors même par conséquent qu'elle ne ferait cesser l'indivision que pour un seul des cohéritiers, la vente de droits successifs serait réputée partage, à l'effet d'admettre la rescision pour lésion, si elle n'était pas faite sans fraude et aux risques et périls du cessionnaire.

233. Du reste, on ne peut réputer partage que le premier acte entre cohéritiers. Conséquemment, la transaction intervenue sur les difficultés réelles que présentait cet acte, soit qu'elle tende à terminer, ou seulement à prévenir un procès, reste, suivant la règle générale, inattaquable pour cause de lésion. Voy. art. 888, al. dernier; et, à ce sujet, art. 2044 et 2052.

233 *bis*. I. La transaction postérieure au partage ne saurait rentrer dans la catégorie des actes ayant pour objet de faire cesser l'indivision ; et toutefois ce n'est pas indistinctement que la loi affranchit de la rescision pour lésion celle qui intervient sur le partage ; il faut pour cela que les difficultés que présentait cet acte soient *réelles*. C'est qu'en effet si les difficultés ne sont pas réelles, la prétendue transaction ne constituerait, dans la pensée des parties, qu'un acte confirmatif, nécessairement insuffisant pour couvrir le vice de l'acte antérieur, s'il est lui-même infecté du même vice (v. à ce sujet art. 1338 ; v. aussi ci-dessous n° 237 *bis*. I.).

233 *bis*. II. Quoique l'affranchissement de la rescision pour lésion ne soit ici prononcé que pour la transaction postérieure au partage, il faut cependant admettre que cet affranchissement pourrait s'appliquer à une transaction intervenue pendant l'indivision, et lors même que ce serait par elle que l'indivision aurait cessé. On peut supposer, par exemple, qu'en vue d'une contestation née ou à naître sur les droits ou sur la quotité des droits héréditaires d'un ou de quelques-uns des prétendants à la succession, les parties

aient prévenu ou terminé cette contestation par une transaction, et que la condition de l'arrangement ait été précisément l'attribution, à chacun, des biens déterminés qui doivent composer son lot. Par là, sans doute, les parties sont sorties d'indivision; mais l'objet principal de l'acte n'était pas de la faire cesser. A plus forte raison la transaction échappera-t-elle à la rescision pour lésion, si elle a précédé l'acte qui a fait cesser l'indivision, si, par exemple, on a transigé d'abord sur les droits héréditaires, et que, fixées ainsi sur la base, les parties aient procédé ensuite au partage par un acte distinct. Alors, bien entendu, la rescision pourra, s'il y a lieu, s'appliquer au partage, mais au partage seul. Au reste, cette distinction entre la transaction, de sa nature inattaquable, et le partage sujet à rescision pourrait, je crois, s'appliquer, dans le cas même où les deux opérations auraient eu lieu par le même acte. Toute la question sera de savoir si la composition des lots, telle qu'elle a été faite, a été ou non la condition de la transaction.

234. La vente de droits successifs, étant vraiment un contrat aléatoire, à cause de l'incertitude sur la consistance des biens et la quotité des dettes, celle qui intervient entre cohéritiers peut bien, sous certain rapport, être réputée partage, mais elle n'est pas sujette à rescision pour lésion, pourvu qu'elle soit faite sans fraude et aux risques et périls de l'acheteur. V. art. 889.

234 *bis*. I. La loi suppose dans ses termes que la cession est faite à un seul des cohéritiers, et elle embrasse, d'ailleurs, dans sa disposition, et le cas où cette cession est faite par tous, et celui où elle est faite par un seul. On pourrait également supposer le cas de cession faite par un ou plusieurs à tous les autres ou à quelques-uns des autres. Dans toutes ces hypothèses, le caractère aléatoire du marché exclurait certainement la rescision pour lésion. Mais il n'en faut pas conclure que la vente de droits successifs, quand elle est faite par tous les cohéritiers à un seul, et qu'elle fait en conséquence cesser toute indivision, ne soit pas réputée partage à l'effet de recevoir l'application de l'article 883 (1).

234 *bis*. II. La vente de droits successifs ne serait pas réputée

(1) V. ci-dessus, n° 225 *bis*. II.

faite sans fraude, et n'échapperait pas à la rescision pour lésion, si l'une des parties, au moment du marché, avait sur la composition active ou passive de la succession une connaissance qui manquait à l'autre. Mais s'il n'en est pas ainsi, et qu'elles fussent toutes deux dans l'ignorance, il est clair que le cessionnaire acquiert à ses risques et périls, et court ainsi la chance de perdre ou de gagner, suivant que, par événement, la valeur des droits par lui acquis se trouvera supérieure ou inférieure au prix qu'il paie. Au reste, il n'est pas besoin, pour qu'il en soit ainsi, de dire expressément dans l'acte que le cessionnaire achète à ses risques et périls; cela résulte de la nature des choses (v. art. 1696-1698). Lors donc que la loi subordonne sa disposition à la condition que la cession soit faite aux risques et périls du cessionnaire, elle veut dire seulement que sa disposition cesserait s'il résultait des circonstances que la vente n'était pas effectivement faite ainsi.

235. La lésion ne peut se reconnaître que par une estimation générale des biens de la succession; et comme il ne s'agit que de vérifier jusqu'à quel point l'égalité aurait été violée par le partage, l'estimation doit avoir lieu sur le pied de la valeur au temps de ce partage. V. art. 890.

236. Le droit de faire rescinder le partage ou l'acte qui en tient lieu est sujet à quelques limitations. Ainsi, 1° le but principal de l'action en rescision étant de rétablir entre les copartageants l'égalité, la loi a dû laisser au défendeur la faculté de prévenir les embarras d'un nouveau partage en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire. V. art. 891; v. aussi art. 1681.

236 *bis*. I. La faculté d'éviter la rescision en fournissant le supplément de la portion héréditaire ne s'applique évidemment qu'à la rescision pour lésion; si la loi ne s'en explique pas formellement, c'est que notre article 891 fait partie d'une série de dispositions exclusivement relatives à cette cause de rescision, et qu'il se lie sous ce rapport plus particulièrement avec l'article 890, qui le précède immédiatement, et où la lésion est seule en question. Il est évident, d'ailleurs, que le cas de *lésion* est le seul où l'on puisse considérer l'offre du supplément comme faisant cesser la cause de

l'attaque, parce que c'est le seul où la rescision soit fondée sur l'inégalité. Dans les autres cas, l'inégalité même pourrait ne pas exister et l'action en rescision être néanmoins fondée ; or, alors, on ne concevrait même pas l'offre d'un supplément. Nous remarquerons, au reste, que l'emploi d'un moyen semblable pour échapper à une rescision est autorisé aussi en matière de vente (voy. art. 1681), mais toujours et uniquement quand l'attaque est fondée sur la lésion.

236 *bis.* II. Le moyen consiste à offrir et à fournir effectivement le supplément de la portion héréditaire. Mais il s'agit de savoir en quoi doit consister précisément la valeur de ce supplément : à cet égard, il m'eût semblé équitable d'obliger le défendeur à compléter, au profit du demandeur, non point la part qui aurait dû lui revenir dans le partage attaqué, mais celle qui lui reviendrait dans le nouveau partage s'il y était procédé. Par là, en effet, on concilierait avec le droit du demandeur les intérêts divers et multipliés qui s'attachent au maintien de la première opération. Car, d'une part, chacun, sauf le supplément à fournir, garderait les biens tombés dans son lot, sans les soumettre à la chance d'un nouveau partage ; et, d'autre part, le cohéritier lésé, et fondé à ce titre à demander la rescision, obtiendrait en équivalent les avantages qu'il devait attendre de cette rescision. Or, c'est ce qui n'arrivera pas dans l'autre système, qui mettra réellement, sous ce rapport, le demandeur à la discrétion de son adversaire. En effet, si, eu égard à l'augmentation de valeur des biens héréditaires, le nouveau partage lui promet un lot plus avantageux, on le privera de cet avantage en lui offrant le supplément. Et si, au contraire, les biens ont diminué de valeur, on laissera prononcer la rescision et procéder à un nouveau partage, qui ne lui donnera qu'un lot inférieur à celui qu'il aurait dû avoir dans le premier. Quoi qu'il en soit, c'est ce dernier système qui est, je crois, consacré par les termes de la loi, et je dis, en conséquence, que le supplément doit consister dans la valeur qui a manqué au cohéritier lésé pour que son lot fût, à l'époque du partage, et eu égard à la valeur qu'avaient alors les biens, égal à celui des autres. Il n'y a point à se préoccuper du résultat différent qu'amènerait un nouveau partage suite de la rescision, car précisément cette rescision ne doit point avoir lieu, puisque l'offre et le fournissement du supplément *arrêteront le cours de la*

demande, et qu'ainsi le nouveau partage se trouvera *empêché*. C'est ainsi, du reste, qu'en matière de vente, rescindable aussi pour lésion, l'acquéreur répare en quelque sorte la vente, et garde en conséquence le fonds, en fournissant un supplément calculé, non sur la valeur actuelle du bien, mais sur le prix de l'estimation au jour de la vente (v. art. 1675 et 1681).

236 *bis*. III. Le supplément peut être fourni, soit en numéraire, soit *en nature* (c'est-à-dire en biens héréditaires); mais comme il faut fournir actuellement la valeur effective qui a manqué au cohéritier lésé, et qu'il suffit de lui fournir cette valeur, il va sans dire que les biens en nature qu'on lui donnera en paiement devront être abandonnés non sur le pied de ce qu'ils valaient au temps du partage, mais sur le pied de ce qu'ils valent actuellement. Il est vrai que si le bien en nature que le cohéritier reçoit à titre de supplément avait dans l'origine fait partie de son lot et servi à le compléter, ce bien lui aurait été compté pour la valeur qu'il avait alors; mais dans cette hypothèse il aurait eu pour lui la chance d'augmentation comme celle de diminution. Tandis que si l'on permettait aujourd'hui de lui abandonner sur le pied de la valeur ancienne un bien actuellement détérioré, on lui ferait subir une perte sans compensation, parce qu'au cas d'augmentation son cohéritier, toujours maître de s'acquitter en numéraire, ne manquerait pas de prendre ce dernier parti, et de se réserver ainsi le profit de l'augmentation.

236 *bis*. IV. Incontestablement, le droit d'offrir le supplément pour se soustraire à la rescision peut être utilement exercé pendant tout le cours de l'instance, et je n'hésite point à ajouter qu'il peut l'être tant que l'instance ne sera pas terminée par un jugement passé en force de chose jugée: jusque-là, en effet, le débat peut se rouvrir et l'instance reprendre son cours. Mais il n'est pas aussi certain que ce moyen d'empêcher un nouveau partage reste encore ouvert après que la rescision a été prononcée par jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. Peut-être, en effet, le droit d'*empêcher un nouveau partage* n'est-il proclamé ici que comme conséquence du droit d'*arrêter le cours de la demande*. Et toutefois, comme, en matière de vente, la faculté d'offrir le supplément est formellement accordée pour le cas *où l'action en rescision est admise* (v. art. 1681), j'inclinerais à penser que c'est pour le

même cas d'action admise qu'est accordé ici le droit d'*empêcher le partage* par l'offre du supplément. Au reste, pour concilier cette décision avec le principe d'obéissance due au jugement qui prononce la rescision, j'entendrais que la rescision ne devrait être prononcée que sous la réserve de la faculté d'offrir le supplément, et que cette réserve, ne fût-elle pas explicite, devrait toujours être sous-entendue. Dans ce système, le droit pourrait durer tant que le nouveau partage ne serait pas consommé, mais, bien entendu, à la charge, pour celui qui en userait tardivement, de payer tous les frais frustratoires.

236 *bis*. V. Le droit proclamé ici dans la supposition d'un défendeur unique s'appliquerait sans contredit à plusieurs, si tous réunis sont d'accord pour l'exercer. Mais cet accord pourra souvent ne pas exister ; car l'intérêt de tous, fût-il le même, pourrait être par chacun différemment apprécié. J'ajoute que cet intérêt pour chacun peut être effectivement très-différent. Car, par exemple, un cohéritier lésé lui-même par le partage, mais qui lésé de moins d'un quart ne peut l'attaquer de son chef, a certainement intérêt à laisser prononcer la rescision et opérer le nouveau partage, tandis que son cohéritier avantagé par le partage a intérêt à le faire maintenir en fournissant au demandeur le supplément. Cette diversité d'intérêt pourrait encore se supposer quand même tous les lots, autres que celui du demandeur en rescision, auraient été parfaitement égaux. Il serait possible, en effet, que les biens compris dans chaque lot eussent, dans des proportions différentes, ou même dans un sens tout à fait inverse, augmenté ou diminué de valeur ; et il y aurait ainsi pour les uns raison de désirer et pour les autres raison de craindre un nouveau partage. Notons ici en passant que si, nonobstant ces causes de dissidence, tous les défendeurs sont néanmoins d'accord pour l'offre du supplément, ce n'est pas à dire qu'ils doivent y contribuer tous pour une part égale ; il est clair, au contraire, que, de droit commun, chacun ne devra contribuer que dans la proportion de ce dont son lot s'est trouvé augmenté par l'effet de la lésion subie par le demandeur ; un seul donc pourrait, par le fait, avoir à fournir le supplément tout entier. Au reste, cette question de contribution est indifférente au demandeur, pourvu qu'en définitive on lui fournisse le supplément entier. D'après tout cela, je crois que, pour arrêter le cours de la demande, il n'est pas

nécessaire que tous les défendeurs s'accordent à offrir le supplément. L'offre, selon moi, pourrait être utilement faite par un seul ou par plusieurs; tout ce qu'il faut, c'est qu'elle soit du supplément entier. Je sais bien que par là on donne à la volonté d'un seul le pouvoir de faire prévaloir son intérêt propre sur celui de quelques-uns ou peut-être de tous les autres. Mais cela ne m'arrête pas, car le maintien du partage est toujours favorable; et, quant aux cohéritiers autres que le demandeur qui avaient intérêt à voir ce partage tomber, ils n'ont pas vraiment à se plaindre de son maintien, puisqu'ils n'avaient pas, nous le supposons, le droit de l'attaquer.

237. 2° Les vices de dol et de violence étant toujours susceptibles de se couvrir par la ratification expresse ou tacite, intervenue postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence (art. 1338), le cohéritier qui a aliéné son lot, après l'époque où il pouvait valablement ratifier, est évidemment non recevable à attaquer, pour l'une de ces deux causes, le partage qu'il a ainsi volontairement exécuté. Voy. art. 892.

237 *bis*. I. La fin de non-recevoir tirée ici du fait d'aliénation est évidemment fondée sur l'idée de ratification : cela seul peut expliquer pourquoi cet effet est borné au cas où l'aliénation est postérieure à la cessation du vice qui infectait l'acte. Le principe de ratification est en général applicable aux actes sujets à rescision, pour quelque cause que ce soit (v. art. 1338); et cependant la disposition de notre article ne comprend pas dans ses termes le cas de lésion, quoique la lésion ne soit aussi qu'une cause de rescision. Est-ce donc en effet que les actes rescindables pour lésion ne seraient aucunement susceptibles de ratification? Je n'entends point aller jusque-là. Tout ce que je dis, c'est que pour eux, comme pour tous les actes rescindables, la ratification n'est possible qu'après que le vice a cessé; or, tant que le *déficit* d'où résulte la lésion cause de rescision du partage n'aura pas été, je ne dis pas entièrement comblé, mais ramené au moins à une proportion telle qu'il ne constitue plus une lésion de plus du quart, le vice subsiste, et le consentement postérieur ne doit pas dès lors être plus efficace pour éteindre l'action en rescision que ne l'a été le consentement

antérieur pour l'empêcher de naître. Telle est bien la pensée du législateur lorsque, dans l'article 888, il n'attribue pas à toute transaction postérieure au partage l'effet d'exclure l'action en rescision, mais qu'il borne cet effet à la transaction faite sur des difficultés réelles (1). Cela posé, je distinguerais entre une ratification purement gratuite et une ratification intéressée : c'est de cette dernière seule que je tiendrais compte, et à la condition, bien entendu, que la valeur fournie comme prix de la ratification soit suffisante pour faire cesser la cause de rescision, c'est-à-dire la lésion *de plus du quart*. Il est évident, d'après cela, que l'aliénation faite par le cohéritier lésé, pas plus que toute autre exécution volontaire du partage, ne peut constituer contre lui une ratification efficace, et c'est avec raison que notre article 892 n'applique pas sa disposition à l'action en rescision pour lésion.

237 *bis*. II. De ce qui précède il résulte bien que l'aliénation faite par le cohéritier à qui compète l'action en rescision ne peut passer indistinctement pour une ratification utile, mais ce fait cependant semblerait devoir, à un autre point de vue, faire obstacle à son action. Car pour demander un nouveau partage ne faut-il pas remettre dans la masse tous les biens qui doivent la composer ? Or, c'est ce qu'il ne peut faire pour les biens aliénés, au préjudice et sans le consentement de ses acquéreurs, qu'il ne peut lui-même évincer, puisqu'il est leur garant. Toutefois, ce n'est pas là une difficulté sérieuse, et la loi elle-même suppose bien que toute aliénation ne rend pas non recevable l'action en rescision, puisque au cas de dol ou de violence elle n'attribue cet effet qu'à l'aliénation postérieure à la découverte du dol ou à la cessation de la violence. Tout se conciliera parfaitement en n'appliquant aux biens aliénés qu'un rapport fictif, c'est-à-dire un rapport en moins prenant. Mais bien entendu qu'on prendra pour base de ce rapport la valeur des biens au temps du nouveau partage.

237 *bis*. III. On le voit donc, hors le cas spécialement prévu par l'article 892, les aliénations faites par le cohéritier à qui compète l'action en rescision ne forment point obstacle à l'exercice de son action ; du reste, cet exercice étant de sa part un fait personnel, dont il devrait garantie à ses acquéreurs s'il devait entraîner pour eux éviction, force est bien de lui refuser cet effet, et de mainte-

(1) V. ci-dessus, n° 233 *bis*. I.

nir les aliénations. Mais cette considération n'existe pas à l'égard des aliénations faites par ceux des copartageants contre lesquels compète, au contraire, l'action en rescision. Là donc doit s'appliquer, en principe (1), la règle qui soumet le titre des acquéreurs à la rescision subie par celui de leur auteur (v. art. 2125, 2182). Mais on peut se demander si des considérations spéciales ne devraient pas ici faire fléchir le principe qui autorise à étendre les effets de la rescision contre les tiers acquéreurs : ainsi, d'une part, la faveur de ces tiers, dont la bonne foi peut être d'autant plus parfaite que rien n'a dû leur révéler le vice du titre de leur auteur ; d'autre part, la rigueur des poursuites en garantie auxquelles sera soumis, par le fait de son cohéritier, celui qui subit la rescision, si elle entraîne l'éviction de ses acquéreurs ; enfin le peu d'intérêt des autres héritiers à lui causer ce préjudice, s'ils peuvent obtenir l'équivalent du bien aliéné au moyen d'un rapport en moins prenant ; toutes ces raisons, qui, ailleurs, ont déterminé le législateur à affranchir du rapport en nature l'immeuble aliéné par le donataire en avancement d'hoirie (v. art. 860) ne semblent-elles pas se réunir ici pour réclamer la même décision ? Je crois en effet que les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, se déterminer par ces considérations d'équité, car l'équité est la grande règle en matière de partage. Mais comme nous n'avons pas pour le cas qui nous occupe un texte formel comme l'article 860, le pouvoir que je reconnais ici aux juges ne leur ôte point, dans ma pensée, le droit de se déterminer au contraire par le principe, pour étendre, s'il y a lieu, contre les tiers acquéreurs l'effet de la rescision. Sauf, bien entendu, pour ceux-ci, le moyen d'éviter la rescision pour lésion par l'offre du supplément (v. à ce sujet art. 1681).

238. 3° Indépendamment de toute autre ratification, il est certain que le droit à la rescision, pour quelque cause que ce soit, cesserait pour le partage, comme pour tout autre acte, par l'expiration du délai dans lequel doivent être intentées les actions de ce genre (v. à cet égard art. 1304).

(1) Je n'entends d'ailleurs rien préjuger ici sur la question de savoir si la rescision pour cause de dol est soumise sur ce point à la règle ordinaire. C'est là une question générale qui naît du caractère de personnalité du vice de dol, et qui, bien entendu, s'applique à la rescision du partage comme à celle de tout autre acte. Cette question sera examinée sur l'article 1116.

238 *bis.* Aux termes de l'article 1304, le délai est fixé, en général, à dix ans. Quant au point de départ, il diffère selon les diverses causes de rescision. Mais la théorie de la loi est évidemment de ne faire courir le délai que du jour où l'acte peut être ratifié, c'est-à-dire en général du jour où le vice a cessé (conf. art. 1115, 1304, 1338). A cet égard il n'y a aucune difficulté quant à la rescision pour dol ou violence, car le cas est prévu textuellement par l'article 1304, dont la dispesition est d'ailleurs en parfaite harmonie avec celle de l'article 892. Mais l'article 1304 ne prévoit pas spécialement le cas de lésion, pour lequel en effet la rescision n'est accordée qu'exceptionnellement (v. art. 1118). Nul doute, au reste, que le délai général de dix ans ne soit applicable; mais à défaut d'autre point de départ, je n'hésite point à dire que le délai court alors du jour de l'acte. Telle est l'application faite par la loi elle-même pour le délai bien plus court qu'elle accorde au vendeur lésé (v. art. 1676); et il n'y a pas d'injustice, car il ne faut pas beaucoup de temps pour s'apercevoir de la lésion, en supposant même que cette lésion n'ait été subie que par erreur; et rien n'empêche dès lors d'intenter l'action. Il y a d'ailleurs une raison d'intérêt général pour ne pas suspendre ici le cours du délai; car il importe qu'un partage ne reste pas indéfiniment exposé à la rescision, et la difficulté même d'appliquer ici la fin de non-recevoir qui, dans les autres cas, peut résulter de la ratification rend d'autant plus nécessaire de limiter à un terme fixe la durée de l'action. Vainement objecterait-on que c'est donner à la présomption d'approbation, qui résulte du silence, un effet plus étendu que celui qui résulterait d'une approbation expresse; car le motif qui ferait refuser cet effet à la ratification expresse, c'est que le consentement nouveau peut être infecté du même vice que le premier, et être comme lui le résultat d'une contrainte morale produite par le besoin. Mais on n'en peut dire autant du silence gardé pendant le long espace de dix années.

239. La loi ne s'est pas expliquée non plus d'une manière spéciale sur l'effet de la rescision du partage; il est évident que cet effet doit consister, en général, à faire considérer comme non avenu le partage rescindé, et l'indivision alors est réputée avoir subsisté depuis l'ouverture de la succession jusqu'au nouveau partage à intervenir.

239 *bis*. Déjà nous avons fait l'application de ce principe, et indiqué les limitations ou tempéraments dont il paraît susceptible, en ce qui concerne les aliénations faites sous le règne du partage rescindé. Il est certain, à cet égard, que les biens héréditaires dont chacun a eu la possession séparée, ne dussent-ils même être rapportés qu'en moins prenant, sont censés avoir toujours été communs, et demeurés comme tels aux risques de la masse, si bien que c'est pour leur valeur actuelle qu'ils doivent être comptés dans le nouveau partage. Il reste maintenant à s'expliquer sur les jouissances du temps intermédiaire. A cet égard, je n'hésite point à dire qu'en principe, et sauf l'exception admise en faveur des possesseurs de bonne foi (art. 549), ces jouissances doivent être rapportées. La question, au reste, n'a d'intérêt que pour ce dont les jouissances des uns auraient excédé celle des autres; car il est équitable, et conforme à l'intérêt de tous, d'admettre jusqu'à due concurrence la compensation des jouissances respectives. Mais, pour l'excédant, je ne doute pas qu'il ne soit dû par celui qui a connu les vices de son titre. Cela s'appliquera sans difficulté au cas de dol ou de violence contre l'auteur de ces méfaits, et seulement contre lui. Quant au cas de lésion, je crois que, faute de preuve positive, chacun doit être censé avoir ignoré le vice, et qu'il ne sera dû compte des fruits ou intérêts que du jour de la demande en rescision. C'est aussi seulement à partir de ce jour que serait dû l'intérêt du supplément offert aux termes de l'article 891. Sur l'un comme sur l'autre point nous trouvons un argument d'analogie décisif dans l'article 1682.

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

Pages

Des différentes manières dont on acquiert la propriété. 1
Dispositions générales. 2

TITRE PREMIER.

Des successions. 15
CHAP. I. De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers. . 16
CHAP. II. Des qualités requises pour succéder. 28
§ 1. De la capacité. . . . . *ib.*
§ 2. De l'indignité. 37
CHAP. III. Des divers ordres de succession, *ajoutons* régulière. . . . 53
SECT. I. Dispositions générales. . . . . *ib.*
SECT. II. De la représentation. 58
SECT. III. Des successions déférées aux descendants. . . 67
SECT. IV. Des successions déférées aux ascendants. . . 70
§ 1. De la succession ordinaire des ascendants . . . *ib.*
§ 2. De la succession des ascendants aux choses par eux données. 71
§ 3. De la succession des père et mère en concours avec des frères, sœurs ou descendants d'eux. 83
SECT. V. Des successions collatérales. 85
CHAP. IV. Des successions irrégulières. 89
SECT. I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité. . . . 90
§ 1. Droits des enfants naturels. . . . . *ib.*
§ 2. Succession aux enfants naturels. 115
SECT. II. Des droits du conjoint survivant, et de l'état, *et, généralement, des obligations imposées aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents.* 122

Pages.

CHAP. V. De l'acceptation et de la répudiation des successions. . . . 132
SECT. I. De l'acceptation. 133
SECT. II. De la renonciation aux successions. 156
SECT. III. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire. . . . 175
SECT. IV. Des successions vacantes. 206

CHAP. VI. Du partage et des rapports. 213
SECT. I. De l'action en partage et de sa forme. . . . *ib.*
§ 1. Quand a lieu l'action en partage. . . . . *ib.*
§ 2. De la capacité requise pour procéder au partage. . 220
§ 3. Forme du partage. 228
§ 4. Du droit appelé par quelques auteurs *retrait successoral*. 256
§ 5. De l'exécution du partage. 262
SECT. II. Des rapports. . . . . *ib.*
§ 1. Du rapport en général, et quand il est dû. . . . 263
§ 2. Par qui est dû le rapport, et à quelle succession. . 269
§ 3. De quoi est dû le rapport. 274
§ 4. A qui est dû le rapport. 289
§ 5. En quoi consiste l'obligation du rapport. — Comment s'opère le rapport. — Quels sont ses effets. 292
SECT. III. Du paiement des dettes. 315
SECT. IV. Des effets du partage et de la garantie des lots. . 354
SECT. V. De la rescision en matière de partage. . . . 371

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

SOMMAIRES.

LIVRE III. DES DIFFERENTES MANIERES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIETE.

1. Instroduction. Page

1 *bis.* Observation sur le sens large attribué ici au mot propriété.

DISPOSITIONS GENERALES.

2-4. Des moyens d'acquérir la propriété *originaires - dérivés; - à titre universel; - à titre particulier; - à titre gratuit; - à titre onéreux.*

5. **Art. 711, 712.**

5 *bis.* I. De la transmission de la propriété *par l'effet des obligations.*

5 *bis.* II. Des obligations qui ont pour objet des choses futures ou des choses indéterminées.

5 *bis.* III. La translation de la propriété peut-elle résulter des obligations qui se forment sans convention? L'affirmative peut se soutenir en théorie.

6. De l'accession. Renvoi au livre II.

7, 8. De l'occupation et de la tradition.

8 *bis.* Exemples d'acquisition par la tradition.

9. **Art. 713.**

9 *bis.* Historiquement expliqué, cet article n'exclut pas le droit d'occupation.

10. **Art. 714.**

11. **Art. 715.**

11 *bis.* I. Loi du 3 mai 1844 sur la chasse.

11 *bis.* II. Lois et ordonnances sur la pêche fluviale et sur la pêche maritime.

11 *bis.* III. De l'acquisition du gibier par le chasseur sur le terrain d'autrui. *Quid* au cas de pêche?

12. **Art. 716.**

12 *bis.* I. De la découverte d'un trésor. - Le droit de l'inventeur est-il subordonné à une prise de possession effective?

12 *bis.* II. De l'invention par le fait d'un ouvrier ou d'un domestique à gages. Distinction.

12 *bis.* III. Du droit du propriétaire du fonds.

13. **Art. 717,** al. 1er.

13 *bis.* I. Des lois maritimes sur le sujet, les naufrages, bris et échouements.

13 *bis.* II. Du varech.

14. **Art. 717,** al. dernier.

14 *bis.* I. Des lois particulières sur l'acquisition des choses perdues.

14 *bis.* II. Principes à suivre en l'absence de loi particulière. - Décision du ministre des finances du 3 août 1825.

14 *bis.* III. Des devoirs de l'inventeur d'une chose perdue.

TITRE PREMIER. DES SUCCESSIONS.

15. Sens divers du mot *succession.*

16. Division de la matière.

CHAPITRE PREMIER. DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HERITIERS.

17. **Art. 718.** Abrogation de l'article 719 par la loi du 31 mai 1854.

17 *bis.* L'absence n'est pas une cause d'ouverture de la succession.

18. Importance de la question de survie entre personnes respectivement successibles. - Eléments de décision. **Art. 720.**

19. Partage de la vie en trois époques pour l'appréciation de la force de l'âge. - Première application. **Art. 721.**

20. Seconde application, avec considération du sexe. **Art. 722.**

21. Déduction tirée des articles 721 et 722.

22. Les présomptions de survie doivent être renfermées strictement dans les termes de la loi.

22 *bis*. I. Cas prévu par la loi: mort, *dans un même événement,* de personnes *respectivement* successibles. - La loi n'a en vue que la succession légitime. - Elle ne dispose qu'à défaut des circonstances du fait.

22 *bis.* II. Entre plusieurs condamnés à mort compris dans une même exécution, c'est toujours le plus jeune qui est censé avoir survécu (L. 20 prairial an IV). - En tout autre cas non compris dans l'article 720, le défaut de preuve de survie doit faire refuser respectivement le droit de succession.

22 *bis.* III. Les présomptions des articles 721 et 722 ne s'appliquent pas au cas de succession testamentaire ou contractuelle ni au cas de retour ou de gain de survie. - Conséquences diverses du défaut de preuve suivant la nature diverse des droits en question.

22 *bis.* IV. Les présomptions ne s'appliqueraient pas non plus si l'une des personnes seulement était appelée à la succession de l'autre.

22 *bis.* V. Dans tous les cas où ne s'appliquent point les présomptions légales, la preuve de la survie ou du prédécès peut se faire par tout moyen, même par des présomptions abandonnées à la sagesse du juge. - N'en résulte-t-il pas que les juges pourraient, à toute force, appliquer, en se les appropriant, les présomptions légales?

22 *bis.* VI. Conséquences de la priorité accordée aux circonstances du fait, dans les cas mêmes pour lesquels les présomptions sont établies. - Les juges ne peuvent-ils pas apprécier, indépendamment de l'âge et du sexe, la force relative de chaque personne?

22 *bis.* VII. La preuve de l'âge se tirera des actes de naissance. - A défaut d'acte de naissance, la preuve serait admise par tous les moyens possibles.

22 *bis.* VIII. Le plus âgé de deux jumeaux est le premier né. - *Quid* si entre jumeaux ou entre toutes autres personnes la priorité de naissance ne peut être établie?

23. Deux classes de successeurs. **Art. 723.**

24. Les héritiers seuls sont saisis. *Art. 724.*

24 *bis.* I. Plusieurs effets attribués à la saisine. - Son effet véritable.

24 *bis.* II. La charge des dettes *ultrà vires* est attachée au titre d'héritier, indépendamment du principe de la saisine.

24 *bis.* III. Toutefois, cette charge paraît applicable au légataire universel saisi. - Pourquoi?

24 *bis.* IV. Les successeurs irréguliers ne sont pas tenus ultrà vires.

24 *bis.* V. Les legs ne sont pas compris dans les charges dont l'héritier est tenu *ultrà vires.*

24 *bis.* VI. La saisine ne confère pas irrévocablement le titre d'héritier.

24 *bis.* VII. Mais elle le confère provisoirement sous condition résolutoire.

24 *bis.* VIII. Au contraire, la transmission des biens aux successeurs irréguliers n'a lieu que sous condition suspensive.

CHAPITRE II. DES QUALITES REQUISES POUR SUCCEDER.

25. Distinction de l'incapacité et de l'exclusion.

§ 1. De la capacité.

26. Principe fondamental, l'existence est une condition nécessaire pour succéder. **Art. 725**, al. 1er.

27. Explication du principe.

28. Incapacités qui en résultent. **Art. 725,** *fin.*

29. Distinction entre la condition d'existence et la condition de capacité. - Importance quant à la preuve.

30. La non-viabilité et même la non-conception sont considérées comme cas d'incapacité.

30 *bis.* Motifs pour admettre que la conception antérieure à l'ouverture de la succession sera présumée quand elle sera possible.

31. Faits à établir pour constituer la preuve de l'existence.

31 *bis.* Comment on prouvera que l'enfant est né vivant.

32. L'époque de la conception se détermine par celle de la naissance. - On peut, à cet égard, s'aider, jusqu'à un certain point, des présomptions établies au titre de la paternité. - Quant au fait de non-viabilité, il se constate en général par le témoignage des gens de l'art.

32 *bis.* I. Distinction quant à la portée des présomptions sur la question de successibilité.

32 *bis.* II. Jusqu'à quel point ces présomptions peuvent influer sur la question de viabilité.

33. Incapacité de l'étranger. **Art. 726,** abrogé par la loi du 14 juillet 1819.

33 *bis.* I. Le droit d'aubaine, aboli par la loi du 8-15 avril 1791, n'avait pas été rétabli par le Code civil. Véritable portée de la loi du 14 juillet 1819.

33 *bis.* II. Du prélèvement, autorisé par l'article 2 de la loi de 1819, au profit des cohéritiers français.

33 *bis.* III. *Quid* si, par l'effet de la loi étrangère, ce sont des Français qui excluent du partage des biens situés en pays étranger leurs cohéritiers français?

33 *bis.* IV. *Quid* à l'égard des meubles? Jusqu'à quel point doit être admise la règle *Mobilia sequuntur domicilium personoe?*

33 *bis.* V. Du mobilier incorporel.

§ 2. De l'indignité.

34. Différence entre l'incapacité et l'indignité.

34 *bis.* L'exclusion pour indignité est une peine qui ne s'encourt que par le prononcé du juge.

35. Causes d'indignité. **Art. 727.**

35 *bis.* I. Une condamnation pénale est nécessaire pour produire le premier cas d'indignité.

35 *bis.* II. De la condamnation par contumace.

35 *bis.* III. De la condamnation pour coups et blessures ayant occasionné la mort (art. 309) et pour homicide par imprudence.

35 *bis.* IV. Du cas de légitime défense, des circonstances atténuantes et des excuses.

35 *bis.* V. Du complice.

35 *bis.* VI et VII. Du deuxième cas d'indignité. Ce qu'il faut entendre par *accusation capitale.*

35 *bis.* VIII. Pour que la dénonciation soit *jugée calomnieuse,* est-il nécessaire que la condamnation contre le dénonciateur soit obtenue dans les termes des articles 358, 359 instr. crim. et 373 pén.?

35 *bis*. IX. Du troisième cas d'indignité. Distinction quant à l'héritier mineur ou interdit au moment de l'ouverture de la succession.

36. **Art. 728.**

36 *bis.* I. Le bénéfice de cet article doit être appliqué aux alliés de la ligne collatérale.

36 *bis.* II. *Quid* si le meurtrier est inconnu au moment où l'exclusion pour défaut de dénonciation est demandée contre l'héritier?

36 *bis.* III. *Quid* si le meurtrier est découvert après le jugement d'exclusion? *Quid,* notamment, si le jugement est passé en force de chose jugée?

37. L'exclusion pour indignité doit, dans tous les cas, être prononcée par jugement rendu après l'ouverture de la succession.

37 *bis.* I. L'exclusion pour indignité est une peine d'un caractère spécial, en ce qu'elle profite à des particuliers.

37 *bis.* II. Double déduction de ce principe.

37 *bis.* III. L'indignité peut-elle être couverte par le pardon de l'offensé?

37 *bis.* IV. L'action en exclusion pour indignité dure trente ans.

38. Restitution à faire par l'indigne. **Art. 729.**

38 *bis.* I. Il devrait les fruits du jour de l'ouverture de la succession, quand même il n'aurait acquis la connaissance du meurtre ou atteint sa majorité que postérieurement.

38 *bis.* II. Des intérêts des capitaux laissés sans emploi.

38 *bis.* III. De la confusion opérée pour ou contre l'héritier indigne.

38 *bis.* IV. *Quid* des aliénations ou charges réelles consenties par lui ou nées de son chef?

39. Les enfants ne sont pas exclus par la faute de leur père. **Art. 730.**

39 *bis.* I. Danger qui peut résulter du système admis par l'article 730. - Raison qui l'a fait prévaloir.
39 *bis.* II. Le bénéfice de la représentation n'est refusé aux enfants que parce que l'indigne est nécessairement vivant au moment de l'ouverture de la succession.- Le coupable prédécédé peut être représenté.
39 *bis.* III. Comment l'indigne peut quelquefois profiter indirectement des biens dont il est exclu.
CHAPITRE III. DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS, ajoutons REGULIERE.
SECTION I. Dispositions générales.
40. Classification des parents; distinction des ordres; compte à tenir du degré dans chaque ordre. **Art. 731.**
41. Division de la matière.
42. Système de succession du Code civil tenant le milieu entre celui du droit écrit et celui du droit coutumier. **Art. 732, 733,** al. 1.
42 *bis.* I. Notions historiques. - De la succession aux *propres.*
42 *bis.* II. De la succession aux *meubles* et *acquéts.*
42 *bis.* III. Système de la loi du 17 nivôse an II.
43. Exceptions au principe posé par l'article 732.
44. Plusieurs observations relatives à la division en deux lignes. **Art. 733,** al. 2 et al. dernier.
45. Proscription de la refente. **Art. 734**.
46. Principe de la parenté et de sa proximité. - Distinction des lignes directe et collatérale. - Manière de compter les degrés dans chacune. **Art. 735-738.**
SECTION II. De la représentation.
47. Définition. **Art. 739.**
47 *bis.* I. Fondement moral de la représentation.
47 *bis.* II. "La représentation est une fiction de la loi." - Qu'est-ce à dire?
47 *bis.* III. Le représentant n'est pas l'ayant cause du représenté. - Conséquence. **Art. 744,** al. 2.
47 *bis.* IV. Mais il tient sa place. - Conséquence. **Art. 744,** alinéa 1.
47 *bis.* V. L'entrée dans la place suppose l'entrée dans le degré.
47 *bis.* VI. Et aussi dans les droits. - Conséquences. **Art. 743, 848.**
47 *bis.* VII. Peut-on représenter celui qui, s'il vivait, n'aurait aucun droit? Distinction.
48. La représentation a lieu en ligne descendante, - non en ligne ascendante. - Elle est admise en ligne collatérale en faveur des descendants de frères ou soeurs. - Son étendue. **Art. 740-742.**
48 *bis.* I. Pourquoi la représentation n'a pas lieu en ligne ascendante. - Application de la règle.
48 *bis.* II. De la représentation en ligne descendante. - Son effet peut aller jusqu'à *exclure* des descendants plus proches que les représentants.
48 *bis.* III. De l'extension donnée à la représentation au profit des descendants de frères et soeurs.
49. La représentation amène pour conséquence le partage par souche. **Art. 743.**
49 *bis.* De la représentation à l'effet seulement de partager. - Elle ne saurait aujourd'hui être admise.
50. On ne représente pas les personnes vivantes. **Art. 744,** alinéa 1.
50 *bis.* I. La règle n'empêche pas de représenter l'absent.
50 *bis.* II. Son application presque exclusive est aux cas de renonciation et d'indignité.
51. On représente son ascendant quoiqu'on ait renoncé à sa succession. **Art. 744,** al. 2.
51 *bis.* I. Justification de cette doctrine.
51 *bis.* II. On peut même représenter celui de la succession duquel on serait exclu pour indignité. - Observation à ce sujet.
SECTION III. Des successions déférées aux descendants.
52. Les descendants succèdent sans distinction de lit, de sexe ou de primogéniture. - Ils succèdent par tête ou par souche. **Art. 745.**
52 *bis.* I. Notions historiques sur les priviléges ici formellement abolis.
52 *bis.* II. Des majorats.
52 *bis.* III. Tentative inutilement faite en 1826 pour le rétablissement du droit d'aînesse.
52 *bis.* IV. Les descendants, de quelque degré que ce soit, succèdent par tête quand ils viennent tous de leur chef. - Renvoi au numéro 49 *bis.*
52 *bis.* V. Des enfants adoptifs.
SECTION IV. Des successions déférées aux ascendants.
§ 1. De la succession ordinaire des ascendants.
53. Vocation des ascendants, dans leur ligne respective, avant les collatéraux autres que les frères ou soeurs, ou descendants d'eux. **Art. 746.**
53 *bis.* I. Les descendants de frères et soeurs venant de leur chef excluent les ascendants.
53 *bis.* II. Les ascendants d'une ligne n'excluent pas les collatéraux de l'autre ligne.
53 *bis.* III. Dans chaque ligne ils succèdent par ordre de promixité et par tête.
§ 2. De la succession des ascendants aux choses par eux données.
54. **Art. 747.**
55. C'est à titre d'héritier que l'ascendant prend les choses par lui données.
55 *bis.* Conséquences.
56. Caractère anomal de cette succession.
56 *bis.* I. Les choses données constituent une *part* de l'universalité. - Proportionnellement soumise aux charges.
56 *bis.* II. Cette part du patrimoine forme d'ailleurs comme une succession distincte.
56 *bis.* III. Conséquence quant à l'accroissement.
56 *bis.* IV. *Item* quant à la garantie des lots.
56 *bis.* V. *Item* quant au rapport.
56 *bis.* VI. Item si l'ascendant est appelé à double titre, comme donateur, et comme le plus proche de sa ligne, il peut répudier l'une des successions et accepter l'autre. - Utilité de cette faculté.
56 *bis.* VII. Pourquoi la postérité du donataire fait-elle obstacle au droit que l'ascendant exerce à *l'exclusion de tous autres.*
56 *bis.* VIII. *Quid* si les enfants sont renonçants ou indignes?
56 *bis.* IX. Des enfants adoptifs et des enfants naturels.
56 *bis.* X. L'ascendant ne reprend pas le bien dans la succession de l'enfant du donataire.
57. L'objet donné doit se retrouver en nature dans la succession.
57 *bis.* I. Cette règle s'applique aux meubles comme aux immeubles.
57 *bis.* II. Du legs fait par le donataire.
57 *bis.* III. Des dégradations ou des améliorations opérées par le donataire.
58. Du prix d'aliénation et de l'action en *reprise.*
58 *bis.* I. Le droit de l'ascendant ne s'étend pas aux biens acquis en échange ou en remploi.
58 *bis.* II. Ce qu'il faut entendre d'abord par *action en reprise. - Quid* si la chose elle-même se retrouve en nature dans la succession, mais à un titre nouveau?
58 *bis.* III. De l'action en reprise fondée sur les conventions matrimoniales.
58 *bis.* IV. Distinction à ce sujet.
58 *bis.* V. Résumé.
58 *bis.* VI. De la donation de choses ordinairement réputées *fongibles* et notamment d'une somme d'argent.
§ 3. De la succession des père et mère en concours avec des frères, soeurs ou descendants d'eux.
59. Dans les articles 746 et 747 les père et mère sont compris sous le nom générique d'ascendants.
60, 61. Privilége spécial des père et mère. **Art. 748, 749.**
61 *bis.* I. Il ne faut pas considérer les père et mère comme appelés conjointement à la moitié; chacun l'est à un quart. - La renonciation de l'un ne profiterait pas à l'autre.
61 *bis.* II. Doit-on dans le partage leur faire un lot commun? - Renvoi sur l'article 831.
61 *bis.* III. Le droit de concours avec les père et mère appartient aux descendants de frères et soeurs, venant sans le secours de la représentation. - La prérogative des frères et soeurs, ou descendants d'eux, prévaut sur le principe de division en deux lignes. - Renvoi aux articles 751 et 752.
SECTION V. Des successions collatérales.
62. Vocation exclusive des frères et soeurs ou descendants d'eux, à défaut de père et de mère. **Art. 750,** al. 1.
63. Ordre à observer entre eux. **Art. 750,** al. dernier.
64. Concours des frères et soeurs ou neveux avec les père et mère. **Art. 751.**
65. Ordre dans lequel ils exercent ce droit.
66. Le concours des neveux du défunt avec les père et mère, et la préférence sur les autres ascendants, sont indépendants de la représentation.
66 *bis.* Démonstration. - Combinaison des articles 748, 749, 750, 751.
67. Le privilège des frères, soeurs ou neveux prévaut sur le principe de division entre les deux lignes; mais le principe s'applique entre eux. **Art. 752.**
67 *bis.* I. L'article 752 ne règle pas uniquement le cas de concours avec les père et mère.
67 *bis.* II. Le neveu d'une ligne, en le supposant privé du bénéfice de la représentation, ne serait pas exclu par un frère de l'autre ligne.
68. Vocation des collatéraux non privilégiés, à défaut d'ascendants dans leur ligne. - Leur concours avec les ascendants de l'autre ligne. **Art. 753.**
69. Prérogative du père ou de la mère en concours avec des collatéraux de l'autre ligne. **Art. 754.**
70. Limite de la parenté. - Dévolution d'une ligne à l'autre. **Art. 755.**
CHAPITRE IV. DES SUCCESSIONS IRREGULIERES.
71, 72. Définition. - Plusieurs classes de successeurs irréguliers. - Distinction à cet égard suivant que le défunt appartenait ou non à une famille.
72 *bis.* Les personnes appelées, à défaut d'enfants légitimes, à la succession de l'enfant naturel ne sont que des successeurs irréguliers - tenus comme tels à obtenir l'envoi en possession.
73. Division de la matière.
SECTION I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité.
§ 1. Droits des enfants naturels.
74. Les enfants naturels ne sont pas héritiers. - Ils ont des droits sur les biens de leur père ou mère décédés - à la condition d'une reconnaissance légale. - Ils n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère. **Art. 756.**
74 *bis.* I. Notions historiques.
74 *bis.* II. Nature du droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés.
74 *bis.* III. L'enfant naturel a droit à des aliments du vivant de ses père ou mère.
74 *bis.* IV. Le jugement qui statue sur la filiation naturelle produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire. Le jugement peut intervenir utilement après l'ouverture de la succession.
74 *bis.* V. La filiation naturelle ne rattache point à la famille, mais elle se transmet à la postérité légitime de l'enfant naturel.
75. L'enfant naturel a des droits plus ou moins étendus, suivant la qualité des héritiers légitimes. - Il prend tout à défaut d'héritiers. **Art. 757, 758.**

75 *bis.* I. Pour déterminer les droits de l'enfant naturel, il faut considérer la qualité des parents légitimes, *venant à la succession.*
75 *bis.* II. *Quid* si l'enfant naturel est en concours avec les petits-enfants du défunt, venant de leur chef?
73 *bis.* III. Concours de l'enfant naturel avec un ou plusieurs enfants légitimes.
75 *bis.* IV. Difficulté pour le cas de concours de deux ou plusieurs enfants naturels avec les enfants légitimes.
75 *bis.* V. Avantages et inconvénients du système dit de *répartition.* - Solution qui a prévalu dans la pratique.
75 *bis*. VI. Concours de l'enfant naturel avec les ascendants ou les collatéraux. - Les droits de la famille légitime sont indépendants alors du nombre des enfants naturels.
75 *bis.* VII. Les neveux du défunt ont les mêmes droits que les frères et soeurs, soit qu'ils viennent par représentation, soit même qu'ils viennent de leur chef. Arrêts en sens contraire.
75 *bis.* VIII. La part attribuée à l'enfant naturel réduit proportionnellement les droits respectifs des parents légitimes. - Le père ou la mère en concours avec des frères, soeur ou ne veux, n'aurait pas alors sa réserve entière.
75 *bis.* IX. S'il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, l'enfant naturel prendra moitié dans la première et trois quarts dans la seconde. - Comment appliquerait-on alors l'article 754?
75 *bis.* X. Mais s'il n'y a de parents que dans une seule ligne, l'enfant naturel ne profitera pas de la part afférente à l'autre.
76. Les droits de l'enfant naturel sont calculés sur ce qu'il aurait s'il était légitime. - Déductions de ce principe.
76 *bis.* I et II. L'enfant naturel profite du rapport opéré par les enfants légitimes. Il peut même exiger d'eux le rapport *en moins prenant*. Mais à l'égard des autres classes d'héritiers, il ne peut ni demander le rapport, ni en profiter.
76 *bis.* III. L'enfant naturel a droit à une réserve.
77. Il doit demander la délivrance aux héritiers.
78. Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel prédécédé. **Art. 759.**
78 *bis.* I. Les enfants légitimes de l'enfant naturel peuvent succéder à leur aïeul, à défaut de leur père vivant, mais indigne ou renonçant.
78 *bis.* II. Mais aucun droit n'est accordé sur la succession de l'aïeul à la postérité naturelle de l'enfant naturel.
79. Imputation prescrite à l'enfant naturel. **Art. 760.**
79 *bis.* I. En quoi l'imputation, prescrite par cet article, diffère du rapport.
79 *bis.* II. Des dons et legs faits aux enfants de l'enfant naturel.
79 *bis*. III. De la perte de l'immeuble donné. - Des fruits et revenus.
79 *bis.* IV. A quelle époque faut-il apprécier la valeur des choses données?
79 *bis.* V. Résumé.
79 *bis.* VI. Des règles de cette imputation quant aux descendants de l'enfant naturel. - S'ils viennent de leur chef, ils ne peuvent invoquer l'article 848.
80. Réduction des droits de l'enfant naturel qui reçoit du vivant de ses père ou mère, avec déclaration de cette intention. **Art. 761.**
80 *bis.* I. La déclaration du père ou de la mère doit être acceptée par l'enfant naturel. Arrêt contraire. - Dans tous les cas, cette déclaration doit avoir lieu simultanément avec la donation. - Dissentiment sur les deux points avec M. Duranton.
80 *bis.* II. L'enfant naturel peut être ainsi réduit à la moitié de sa réserve.
80 *bis.* III. Cette réduction profite à la famille légitime, à l'exclusion des autres enfants naturels, qui concourent avec elle.
80 *bis.* IV. Cette réduction peut-elle profiter aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents?
81. Les enfants incestueux ou adultérins n'ont droit qu'à des aliments. **Art. 762.**
81 *bis.* Comment peut être acquise la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse.
82. Règlement des aliments. **Art. 763.**
82 *bis.* I. Les aliments peuvent être exigés du vivant des père et mère.
82 *bis.* II. Des aliments dus par la succession des père et mère. - Sont-ils dus en dehors des besoins actuels de l'enfant?
82 *bis.* III. En quel sens on doit les régler sur le *nécessaire.*
82 *bis.* IV. Il faut tenir compte non-seulement de la qualité des héritiers légitimes, mais encore de celle des successeurs irréguliers, s'il y a lieu.
83. Comment les père et mère peuvent de leur vivant affranchir leur succession. **Art. 764.**
83 *bis.* I. Lorsque l'un des parents a rempli ses obligations envers l'enfant, la succession de l'autre est-elle exonérée de la dette alimentaire?
83 *bis.* II. Comment concilier cette idée avec la doctrine précédemment admise?

§ 2. Succession aux enfants naturels.

84. De la succession en ligne descendante.
84 *bis.* I. L'existence d'un enfant naturel et de sa postérité légitime fait obstacle au droit des père et mère naturels.
84 *bis.* II. Mais il en est autrement de la postérité naturelle de l'enfant naturel du défunt.
85. Succession des père et mère naturels. **Art. 765.**
85 *bis.* I. Des effets de la déclaration judiciaire de la paternité ou de la maternité. - La reconnaissance peut-elle être utilement faite après la mort de l'enfant? - De la mère naturelle indiquée dans l'acte de naissance.
85 *bis.* II. L'un des deux parents naturels ne peut réclamer la succession exclusive aux choses par lui données?
85 *bis.* III. Les père et mère naturels n'ont pas droit à une réserve.
85 *bis.* IV. Ils ne succèdent pas aux enfants légitimes de leur enfant naturel.
86. Succession des frères et soeurs. - Distinction entre les *frères légitimes* et les frères naturels. **Art. 766.**
86 *bis.* I. Le droit des *"frères ou soeurs légitimes"* sur les biens *reçus* par l'enfant naturel de son père ou de sa mère s'étend aux biens recueillis dans leur succession.
86 *bis.* II. Ce droit s'ouvre seulement en cas de prédécès des deux parents.
86 *bis.* III. Les enfants légitimes de chacun des deux parents succèdent aux biens reçus de ce parent.
86 *bis.* IV. Les *neveux légitimes* du défunt ne peuvent, de leur chef, exercer la reprise des biens donnés par leur aïeul. Mais si un *frère légitime* exerce cette reprise, il doit en faire partager le bénéfice aux descendants de ses frères et soeurs prédécédés.
86 *bis.* V. Les *frères et soeurs légitimes* peuvent exercer la reprise dont il s'agit, bienqu'ayant renoncé à la succession de l'auteur commun.
86 *bis.* VI. Ils exercent cette reprise comme successeurs irréguliers de leur frère naturel. - Renvoi à l'article 747.
86 *bis.* VII. Du droit des frères et soeurs naturels et de leurs descendants *légitimes.*
86 *bis.* VIII. La représentation doit être admise en faveur des descendants des frères et soeurs prédécédés.
86 *bis.* IX. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les frères et soeurs naturels, les germains, les utérins et les consanguins.

SECTION II. Des droits du conjoint survivant et de l'Etat, ajoutons, et généralement des obligations imposées aux successeurs irréguliers, appelés à défaut de parents.

87. Succession du conjoint survivant. **Art. 767.**
87 *bis.* I. Observation pour le cas où le défunt est enfant naturel.
87 *bis.* II. L'enfant naturel reconnu pendant le mariage ne peut écarter le conjoint survivant.
87 *bis.* III. Le droit de succession peut résulter d'un mariage putatif. Distinction. - Mais le conjoint véritable est toujours préférable à celui qui a contracté mariage de bonne foi avec un bigame.
88. Succession de l'Etat. **Art. 768.**
89. Règles communes aux trois classes de successeurs irréguliers. **Art. 769, 770, 773.** Règle particulière à l'époux survivant et aux enfants naturels. **Art. 771, 773.**
89 *bis.* I. L'accomplissement des formalités prescrites par ces articles est, en général, imposé aux successeurs appelés par les articles 765 et 766. - Tempérament.
89 *bis.* II. De l'apposition de scellés et de l'inventaire.
89 *bis.* III. La demande d'envoi en possession est formée directement par requête au tribunal compétent. Cette demande met obstacle à la nomination d'un curateur à succession vacante, et fait même tomber la nomination déjà faite. - Distinction quant aux enfants naturels.
89 *bis.* IV. Formes de l'envoi en possession. - Circulaire du 8 juillet 1806. - Pouvoirs discrétionnaire des tribunaux.
89 *bis.* V. Durée de l'action en pétition d'hérédité. - Effet produit par l'écoulement du délai de trois ans, tracé par l'article 771.
89 *bis.* VI. Pouvoirs du successeur irrégulier, soit pendant, soit après ce délai.
89 *bis.* VII. Des fruits perçus pendant ce délai de trois ans.
90. Sanction. **Art. 772, 773.**
90 *bis.* I. Responsabilité de l'envoyé en possession envers tout successeur qui lui est préférable. - Droits des créanciers. - La caution n'est pas tenue à leur égard.
90 *bis.* II. La sanction des dommages-intérêts n'est pas la seule qui garantisse l'exécution des diverses mesures ci-dessus prescrites.
91. Droit de succession établi au profit des hospices.
91 *bis.* I, II. Succession des hospices aux enfants mineurs. Loi du 15 pluviôse an XIII (art. 8 et 9).
91 *bis.* III. *Quid* à l'égard des majeurs? Avis du conseil d'Etat du 3 novembre 1809.

CHAPITRE V. DE L'ACCEPTATION ET DE LA REPUDIATION DES SUCCESSIONS.

92. L'héritier a le choix entre trois partis.
93. Moyen qu'il a de s'éclairer. - Délais pour faire inventaire et délibérer.

SECTION I. De l'acceptation.

94. Définition de l'acceptation. - Combinaison avec le principe de la saisine. - Deux systèmes. - Suivant l'un, c'est l'acceptation qui confère le titre d'héritier. - Suivant l'autre, le titre est conféré par la loi sous condition résolutoire, et l'acceptation enlève seulement la faculté de répudier.
94 *bis.* I. Bases du premier système. - Ancienne doctrine; C. civ., art. 775, 777, 789, 790.
94 *bis.* II. Raisons qui déterminent à préférer le second. C. civ., art. 724, 784, 785, 789, 799, 811; C. pr., art. 174. - Réponse aux objections.
95. Deux sortes d'acceptation. **Art. 774.** - Nul n'est tenu d'accepter. **Art. 775.**
96. Conditions légales de l'acceptation pour les incapables: femmes mariées, mineurs, interdits. Art. 776.
96 *bis.* I. Les incapables ne sont aucunement liés par l'acceptation si elle n'est pas faite dans les formes établies.
96 *bis.* II. La nullité ne peut être invoquée que par eux.
96 *bis.* III. Intérêt de la question au cas de l'article 790.
96 *bis.* IV. Mêmes principes quant à la renonciation.
96 *bis.* V. Les mineurs et les interdits peuvent-ils être déchus du bénéfice d'inventaire?
97. Rétroactivité de l'acceptation. **Art. 777.** - Observation à ce sujet.
98. Acceptation expresse ou tacite. **Art. 778.**
98 *bis.* I. Pour que l'acceptation de succession soit expresse, il faut que la qualité d'héritier soit prise dans un *acte.*
98 *bis.* II. Pouvoir d'appréciation des tribunaux.
98 *bis.* III. Pour constituer l'acceptation tacite, il suffit, mais il faut, que le fait de l'héritier suppose *nécessairement* l'intention d'accepter.
98 *bis.* IV. Du paiement d'une dette héréditaire.
99. Des actes conservatoires. **Art. 779.**
99 *bis.* De la vente d'objets mobiliers sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver.

100. Divers actes qui, aux termes de la loi, emportent acceptation. **Art. 780.**
100 *bis.* I. De la donation faite à tous les cohéritiers. En quoi elle diffère de la simple renonciation faite au profit de tous.
100 *bis.* II. De la renonciation non gratuite au profit de tous, et de la renonciation au profit d'un ou de quelques-uns des cohéritiers. - Questions sur la forme de ces actes.
100 *bis.* III. L'acte qualifié renonciation au profit de certains cohéritiers, s'il ne vaut pas comme donation, emporte-t-il nécessairement acceptation de la succession?
100 *bis.* IV. Effet nécessaire de la renonciation à titre onéreux.
101. Du successible qui ignore le décès de son auteur.
102. L'héritier qui meurt sans avoir pris parti transmet son droit à ses héritiers. **Art. 781.** En cas de désaccord, la loi prescrit l'acceptation bénéficiaire. **Art. 782.**
102 *bis.* I. Les héritiers, d'accord, pourraient user de la faculté réservée à leur auteur par l'article 790.
102 *bis.* II. Des délais à accorder aux héritiers, soit que leur auteur ait ou non déjà terminé l'inventaire.
102 *bis.* III. De l'acceptation bénéficiaire au cas de l'article 782. Il peut se faire que cette acceptation soit désavantageuse. Solution proposée pour ce dernier cas.
102 *bis.* IV. Observation sur la théorie de la loi quant à la nécessité d'un parti à prendre en commun.
102 *bis.* V. En cas de désaccord des cohéritiers, l'acceptation, même bénéficiaire, doit être autorisée par justice.
102 *bis.* VI. Au cas de l'article 790, les héritiers du successible ne peuvent revenir sur la renonciation de leur auteur qu'à la condition d'être unanimes.
102 *bis.* VII. Du successeur irrégulier qui meurt avant d'avoir obtenu l'envoi en possession. - Du légataire, non *saisi,* dans la même hypothèse.
103. Causes de restitution contre l'acceptation. - Dol, lésion. - **Art. 783.** - Explication sommaire de la théorie de l'article quant à la lésion.
103 *bis.* I. Le dol donne lieu ici à la rescision de l'acceptation, quel que soit l'auteur des manoeuvres.
103 *bis.* II. Le dol ici comprend la violence.
103 *bis.* III. La réclamation fondée sur la découverte d'un testament tend à la rescision de l'acceptation envers les créanciers. - C'est mal à propos qu'on veut induire de l'article 783 l'obligation de payer les legs *ultra vires.* - Théorie de la loi.
103 *bis.* IV. Cette réclamation peut être admise alors même que le testament découvert contient une disposition à titre universel.
103 *bis.* V. De la lésion qu'éprouverait l'héritier qui, dans l'ignorance du testament qui le grève de legs, se serait soumis au rapport.
103 *bis.* VI. La découverte de dettes inconnues n'est jamais une cause de restitution.
SECTION II. De la renonciation aux successions.
104. Forme de la renonciation. **Art. 784.**
105. Son effet. **Art. 785.**
106. Accroissement, dévolution. **Art. 786.** - L'accroissement en général est forcé.
106 *bis.* I. De la saisine en ce qui concerne le successible du degré subséquent.
106 *bis.* II. De l'accroissement. - Est-il forcé dans tous les cas? - Distinctions.
106 *bis.* III. De l'accroissement entre successeurs irréguliers.
106 *bis.* IV. La part du renonçant n'accroît pas indistinctement à tous ses cohéritiers.
107. Le renonçant ne peut être représenté. **Art. 787.**
108. Droits des créanciers du renonçant. **Art. 788.**
108 *bis.* I. Le simple *préjudice* autorise l'action révocatoire des créanciers contre la renonciation de leur débiteur. Renvoi à l'article 662 et à l'article 1167.
108 *bis.* II. A quoi doivent conclure les créanciers? - Distinction. - Contre qui la demande doit être intentée.
108 *bis.* III. Les créanciers du renonçant payés, l'excédant d'actif appartient aux autres héritiers. Toutefois, le renonçant ne leur doit aucune garantie pour la portion absorbée par les créanciers.
108 *bis.* IV. L'action révocatoire peut être aussi donnée contre l'acceptation. Mais, pour faire révoquer l'acceptation qui leur préjudicie, les créanciers doivent prouver que cette acceptation est frauduleuse.
108 *bis.* V. Les ayant cause ont les mêmes droits que les créanciers. - Application à l'associé; application spéciale au mari, quant aux successions échues à sa femme.
108 *bis.* VI. Cas dans lesquels la renonciation peut être attaquée par le renonçant lui-même.
109. Droit réservé au renonçant par l'article 790 s'il n'y a prescription.
110. De la prescription en cette matière. **Art. 789.**
110 *bis.* I. Difficulté que présente cet article.
110 *bis.* II. Système de Delvincourt.
110 *bis.* III. Système de Chabot.
110 *bis.* IV. Système de M. Duranton.
110 *bis.* V. Système de l'auteur: L'effet de la prescription est de laisser irrévocablement l'héritier dans la position où l'avait placé soit la saisine, soit la répudiation.
110 *bis.* VI. Réponse à quelques objections. - Le système ne présente aucune iniquité, car la prescription ne court que du jour où l'héritier a connu sa vocation.
110 *bis.* VII. Cas où il sera censé l'avoir connue.
110 *bis.* VIII. Distinction entre la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier la succession, et la prescription de la pétition d'hérédité.
111. **Art. 790.**
111 *bis.* I. Le renonçant peut revenir sur sa renonciation tant qu'il n'y a pas acceptation, soit des cohéritiers, soit des héritiers du degré subséquent. - Motif de la loi.
111 *bis.* II. L'acceptation d'un successeur irrégulier ou d'un légataire universel ferme la voie du retour à l'héritier renonçant.
111 *bis.* III. L'acceptation qui ressaisit le renonçant et celle qui lui ferme la voie peuvent n'être que bénéficiaires.
111 *bis.* IV. De la prescription du droit d'accepter après renonciation. - Par qui elle peut être invoquée. - De quel jour elle commence à courir.
111 *bis.* V. Maintien des droits acquis et notamment de la prescription. - Observation quant à l'héritier mineur. - Combinaison avec l'article 462.
112. On ne peut renoncer à une succession non ouverte. **Art. 719.**
113. Déchéance de la faculté de renoncer en cas de divertissement ou de recélé. **Art. 792.**
113 *bis.* I. Du divertissement et du recélé. - C'est à titre de peine que le successible coupable de l'un de ces faits demeure héritier pur et simple. - Conséquences quant au mineur et autres incapables.
113 *bis.* II. L'auteur du recel ne peut invoquer la déchéance prononcée contre lui.
113 *bis.* III. Si le coupable est seul héritier, la peine consiste seulement dans la déchéance de la faculté de renoncer.
113 *bis.* IV. En quoi l'héritier ainsi déchu différera toujours d'un acceptant.
113 *bis.* V. Du divertissement ou du recélé commis postérieurement à la renonciation.
SECTION III. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.
114. Définition du bénéfice d'inventaire.
114 *bis.* I. Ancien droit.
114 *bis.* II. La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire est d'ordre public.
115. Forme de l'acceptation bénéficiaire. **Art. 793.**
116. Inventaire: condition nécessaire de cette acceptation. **Article 794.**
116 *bis.* I. Effet de la déclaration non suivie d'inventaire. - *Quid* si dans tout autre acte l'héritier avait pris la qualité d'héritier bénéficiaire?
116 *bis.* II. Des conditions nécessaires à la validité de l'inventaire.
117. Double utilité de l'inventaire. - Comment à ce point de vue se rattachent à notre matière les articles 795-799.
117 *bis.* Observation à ce sujet. - L'héritier qui, avant l'inventaire, a fait la déclaration prescrite par l'article 794, ne peut plus renoncer; mais il peut encore opposer l'exception dilatoire.
118. Délais pour faire inventaire et délibérer. **Art. 795.**
118 *bis.* I. L'héritier qui n'a point terminé l'inventaire dans les trois mois n'en jouit pas moins du délai de quarante jours.
119. Vente à laquelle l'héritier peut faire procéder en qualité d'habile à succéder. **Art. 796.**
120. En quoi consiste pour l'héritier le bénéfice des délais. **Art. 797.**
120 *bis.* I. Il n'en jouit qu'à la condition de proposer l'exception dilatoire avant toute défense au fond.
120 *bis.* II. Quels sont les frais que la renonciation de l'héritier laisse à la charge de la succession.
120 *bis.* III. En quel sens ces frais sont-ils *à la charge de la succession*.
121. Cas où les délais peuvent être prolongés. **Art. 798.** - Cas où l'héritier doit être affranchi des frais de poursuite. **Art. 799.**
121 *bis.* Les délais pourraient être prolongés et les frais de poursuite laissés à la charge de l'héritier.
122. La faculté d'acceptation bénéficiaire subsiste tant qu'il n'y a pas acte d'héritier ou jugement passé en force de chose jugée. **Art. 800.**
122 *bis.* I. A la différence de l'acte d'héritier, l'effet du jugement ne doit-il pas, ici comme partout, se borner à la partie qui l'a obtenu? - La négative est soutenue par trois systèmes différents.
122 *bis.* II. Premier système fondé sur l'indivisibilité du titre d'héritier. - S'appliquerait à tout jugement irréformable.
122. *bis.* III. Deuxième système fondé sur l'adhésion donnée au jugement par le condamné. - Distingue à cet égard l'effet du jugement en dernier ressort et celui du jugement *passé en force de chose jugée.*
122 *bis.* IV. Troisième système qui, à la différence des deux premiers, ne reconnaît pas au jugement l'effet d'attribuer à l'égard de tous le titre d'héritier, mais y voit seulement une limite à la faculté d'accepter bénéficiairement.
122 *bis.* V. Les deux premiers systèmes donnent à l'article 800 une portée qu'il ne peut avoir à la place qu'il occupe, et qu'il n'avait certainement pas dans la pensée des rédacteurs.
122 *bis.* VI. Réfutation du premier système.
122 *bis.* VII. Réfutation du second système.
122 *bis.* VIII. Réfutation du troisième système.
122 *bis.* IX. Conclusion.
123. Déchéance du bénéfice d'inventaire pour recélé ou omission frauduleuse. **Art. 801.**
124. Effets du bénéfice d'inventaire: l'héritier n'est pas tenu *ultra vires.* - Il peut délaisser. **Art. 802**-1°.
124 *bis.* I. L'héritier bénéficiaire ne peut être poursuivi sur ses biens personnels, même *intra vires emolumenti.*
124 *bis.* II. Effet du bénéfice d'inventaire par rapport aux légataires.
124 *bis.* III. De l'abandon des biens de la succession aux créanciers et légataires. - Sous certain rapport il équivaut à une renonciation. - En quoi il en diffère.
125. Distinction des deux patrimoines. - L'héritier conserve ses créances. **Art. 802**-2°.
125 *bis.* II. La séparation des deux patrimoines n'est établie qu'en faveur de l'héritier. - Néanmoins elle profite aux créanciers tant qu'elle dure, et la jurisprudence admet qu'elle ne peut cesser à leur préjudice par le fait postérieur de l'héritier. - Objections contre cette jurisprudence.
125 *bis.* II. Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion tant activement que passivement.
125 *bis.* III. De l'exercice des droits de l'héritier contre la succession, et réciproquement.
126. L'héritier bénéficiaire est constitué administrateur comptable. - Seuls cas où il peut être contraint sur ses biens personnels. **Art. 803.**
126 *bis.* I. Etendue des pouvoirs de l'héritier bénéficiaire comme administrateur de la succession. - Comparaison avec le tuteur.

126 *bis.* II. Sanction des règles d'administration qui lui sont tracées. - Toute infraction n'emporterait pas indistinctement déchéance.
126 *bis.* III. De la vente par lui faite de ses droits successifs. - Elle n'emporte pas déchéance.
126 *bis.* IV. Sanction de l'obligation de rendre compte. - La demeure n'emporte pas déchéance.
127. Responsabilité des fautes. **Art. 804.**
128. Règles relatives à la vente des biens héréditaires. **Art. 805, 806.**
128 *bis.* I. L'héritier bénéficiaire peut conserver les meubles en nature et les employer à son usage.
128 *bis.* II. Quels sont les meubles qui ne peuvent être vendus qu'aux enchères. - Des rentes sur l'Etat, des actions de la Banque de France et autres effets publics.
128 *bis.* III. De la vente de tout autre mobilier incorporel.
128 *bis.* IV. De la vente des immeubles.
128 *bis.* V. Faite en dehors des règles prescrites, elle entraîne nécessairement la déchéance.
128 *bis.* VI. *Secùs* quant à la vente des meubles.
128 *bis.* VII. Le bénéfice d'inventaire n'arrête pas en principe les poursuites individuelles des créanciers. - Pouvoir réservé aux juges.
129. **Art. 806.** Distribution du prix des biens meubles et immeubles. C. pr., art. 990, 991.
129 *bis.* La délégation prescrite par l'article 806 n'est plus nécessaire. - Quand y aura-t-il lieu à *ordre?*
130. Quant aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, il y a lieu d'appliquer ici les articles 552-556 du Code de commerce.
131. Cas où l'héritier bénéficiaire est tenu à donner caution. **Art. 807.**
132. Règles à suivre pour les paiements. - Différentes suivant qu'il y a ou non opposition. **Art. 808.**
133. Sort des créanciers qui se présentent tardivement. **Art. 809.**
133 *bis.* I. Distinction à faire entre les créanciers au préjudice desquels auraient été faits des paiements.
133 bis. II. Des créanciers opposants.
133 *bis.* III. Des créanciers non opposants qui se présentent avant le paiement du reliquat. - Ont-ils un recours subsidiaire contre les créanciers?
133 *bis.* IV. Ils auraient ce recours contre les légataires.
133 *bis.* V. Des légataires non payés pourraient-ils recourir contre d'autres légataires?
133 *bis*. VI. En cas d'insolvabilité de l'héritier pur et simple les créanciers peuvent-ils exercer un recours contre les légataires.
134. Des frais de scellés, d'inventaire et de compte. **Art. 810.**

SECTION IV. Des successions vacantes.

135. Quand la succession est réputée vacante. **Art. 811.**
135 *bis.* I. Trois conditions exigées pour qu'une succession soit réputée vacante.
135 *bis.* II. L'existence connue de successeurs testamentaires, *non saisis,* ne met pas obstacle à la nomination d'un curateur.
135 *bis.* III. Il n'est pas nécessaire, pour procéder à la nomination du curateur, d'attendre la renonciation de tous les parents connus.
135 *bis.* IV. Cependant les créanciers ont le droit d'agir, à leurs risques et périls, contre les parents devenus héritiers par la renonciation de ceux qui les précédaient.
135 *bis.* V. Qui peut procéder aux mesures urgentes avant l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer?
136. Nomination du curateur. **Art. 812.**
137. Obligations et pouvoirs du curateur. **Art. 813, 814.**
137 *bis.* I. Comparaison des pouvoirs du curateur avec ceux de l'héritier bénéficiaire.
137 *bis.* II. Des jugements rendus avec le curateur.
137 *bis.* III. Les débiteurs de la succession doivent verser directement les deniers à la caisse des consignations.
137 *bis.* IV. Le curateur n'est pas assujetti à fournir caution. - Pourquoi. - Il ne fait pas lui-même les paiements, mais il délivre les mandats.
137 *bis.* V. Sanction des règles de son administration. - Grave différence avec le cas du bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE VI. DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

138. Division de la matière.
138 *bis.* Les règles tracées ici pour le partage des successions doivent être étendues, en général, à tous les cas de copropriété.

SECTION I. De l'action en partage et de sa forme.

§ 1. Quand a lieu l'action en partage.

139. Nul n'est tenu de rester dans l'indivision. **Art. 815**.
139 *bis.* I. Le principe ne s'applique pas à la mitoyenneté.
139 *bis.* II. Le testateur ne peut prohiber le partage, même pendant cinq ans.
139 *bis.* III. La suspension conventionnelle du partage n'est permise que pour un temps limité. - En quel sens doit-on entendre la limitation à cinq ans.
139 *bis.* IV. Différence de la société et de l'indivision.
140. Seuls moyens d'exclure la demande en partage, *acte* ou prescription. **Art. 816.**
140 *bis.* I. L'écriture est requise seulement pour la preuve du partage. Mais le défaut d'écrit pourrait faire supposer que le partage n'a été que provisionnel.
140 *bis.* II. Base de la prescription en cette matière. - La possession séparée fait présumer l'existence d'un partage.
140 *bis.* III. La présomption est d'autant plus forte, si c'est *chacun* des cohéritiers qui a possédé ainsi séparément. - Tout ce qu'il en faut conclure, c'est que la prescription est alors applicable.
140 *bis.* IV. Si un seul a possédé divisément, la prescription peut être opposée contre lui.
140 *bis.* V. *Quid* si un seul a possédé la totalité de la succession?
140 *bis.* VI. Il faut appliquer ici les causes ordinaires d'interruption ou de suspension de la prescription.
140 *bis.* VII. La prescription trentenaire est ici seule admissible tant pour les meubles que pour les immeubles. Mais à l'égard des meubles une possession de moindre durée fait facilement supposer l'existence d'un partage définitif, ce qui peut donner lieu à l'application de l'article 1353.

§ 2. De la capacité requise pour procéder au partage.

141. La capacité de procéder au partage ne doit pas être envisagée seulement au point de vue de l'action à intenter.
142. Il faut en général pour procéder au partage la même capacité que pour plaider en matière immobilière. - La provocation est avec raison soumise à des conditions particulières.
143. Application aux mineurs non émancipés. **Art. 817,** al. 1. - Application aux mineurs émancipés.
143 *bis.* I. L'assistance du curateur suffit au mineur émancipé pour provoquer le partage.
143 *bis.* II. La capacité requise pour procéder au partage s'estime indépendamment de la nature mobilière ou immobilière de la succession. - *Quid* s'il s'agissait de partager entre les co-propriétaires des meubles sur lesquels les droits des intéressés seraient déjà liquidés?
144. De la personne pourvue d'un conseil judiciaire.
145. Des absents. **Art. 817,** al. 2, et des présumés absents (article 113).
145 *bis.* I. Les envoyés en possession provisoire, ou le conjoint administrateur légal des biens d'un absent, n'ont besoin d'aucune autorisation pour procéder au partage judiciaire, tant en demandant qu'en défendant. - Effet de l'envoi en possession définitif.
145 *bis.* II. Le notaire chargé de représenter le présumé absent pourrait-il en son nom provoquer le partage?
146. Incapacité de la femme mariée. - Pouvoirs du mari. **Article 818.**
146 *bis.* I. Des pouvoirs du mari comme chef de la communauté.
146 *bis.* II. Dans les cas où le mari a qualité pour provoquer seul le partage il a aussi bien qualité pour y défendre seul.
146 *bis.* III. Les pouvoirs du mari sont indépendants de la nature mobilière ou immobilière de la succession.
146 *bis.* IV. Sous le régime dotal, le mari n'a pas qualité pour procéder seul au partage. - Il peut avec le concours de la femme le provoquer sans autorisation.
146 *bis.* V. Dans tous les cas la femme peut procéder avec l'autorisation de justice, sauf le droit propre du mari quant à la jouissance.
146 *bis.* VI. La femme séparée de biens ne peut procéder sans autorisation, même à un partage mobilier. - Même solution pour la femme dotale quant à ses paraphernaux.

§ 3. Forme du partage.

147. Entre personnes capables et consentantes le partage n'est assujetti à aucune forme. **Art. 819,** al. 1. - Les formes ne doivent être exigées que dans les cas déterminés par la loi.
147 *bis.* I. Du cohéritier *non présent.* - Du notaire chargé de représenter l'absent présumé. - Des envoyés en possession provisoire. - Des envoyés en possession définitive.
147 *bis.* II. Inexactitude des expressions employées par les articles 984 et 985 du Code de procédure.
147 *bis.* III. La personne pourvue d'un conseil judiciaire peut partager à l'amiable. - *Quid* du partage des immeubles dotaux?
148. La matière du partage comprend les opérations préliminaire.
149. Comment on est amené à parler ici du scellé et de l'inventaire.
150. But de l'apposition de scellés. - Quand cette mesure est nécessaire. **Art. 819,** al. dernier. - De l'apposition facultative. **Art. 8 [...] 0.**
151. De l'opposition aux scellés. **Art. 821,** al. 1.
152. Quant à la la levée des scellés et quant à l'inventaire, renvoi au Code de procédure. **Art. 821,** al. dernier. - Développements et modifications contenus dans ce Code. - Quant aux personnes dans l'intérêt desquelles l'apposition est prescrite ou autorisée. - Quant à celles qui peuvent la requérir dans l'intérêt des incapables. - Limitation de la règle qui, en cas de minorité, prescrivait l'apposition d'office ou à la diligence des fonctionnaires. - Du cas où le défunt était dépositaire public.
153. La vente du mobilier et celle des biens immeubles sont rangées parmi les opérations du partage. - Il en sera question plus bas.
154. Forme de la demande en partage. - Compétence du tribunal de l'ouverture de la succession. **Art. 822.** - Code procéd., art. 59, al. 6.
154 *bis.* I. Si quelques biens ont été laissés dans l'indivision par le partage, la licitation de ces biens doit se poursuivre devant le tribunal de la situation.
154 *bis.* II. Motifs qui ont dû faire étendre la compétence du tribunal de l'ouverture à toutes les actions des héritiers les uns contre les autres, à celle des créanciers et à celles des légataires.
154 *bis.* III. La règle établie par le Code de procédure ne déroge point à celle du Code civil en ce qui concerne les actions en garantie et en rescision de partage.
154 *bis.* IV. Compétence quant à la procédure d'ordre.
155. Forme à suivre par le tribunal pour le jugement des contestations. - Nomination d'un juge-commissaire. **Art. 823.**
155 *bis.* L'article 823 ne s'applique pas au cas où les défendeurs dénient au demandeur le titre d'héritier. - Diverses hypothèses qui rentrent dans les termes de la loi. - Toutes les contestations ne doivent pas être jugées sommairement. - Toutes ne donnent pas lieu à la nomination d'un juge-commissaire. - Quand il y a lieu à cette nomination. - Fonctions du juge-commissaire.
156. Indication des opérations préparatoires du partage.
157. Visite et estimation des immeubles. **Art. 824.** - Diverses innovations contenues dans l'article 971 du Code de procédure réformé par la loi du 2 juin 1841.
157. *bis.* Combinaison de l'article 824 avec l'article 466.
158. De l'estimation du mobilier. **Art. 825.**
158 *bis.* Explication historique des mots *à juste prix et sans crue.*

159. En principe les biens doivent être partagés en nature. - Deux cas où il y a lieu de vendre les meubles. **Art. 826.**
159 *bis.* En quel sens la saisie est une cause de vente. A quelle condition et jusqu'à quel point la majorité peut faire la loi. - Comment elle se compte.
160. Quand il y a lieu à vendre les immeubles. - Forme de la licitation. **Art. 827.**
160 *bis.* I. Les immeubles commodément partageables ne peuvent être vendus que du consentement de tous; et, s'il y a des mineurs, sur avis de parents.
160 *bis.* II. La vente faite du consentement de toutes les parties, et des parties toutes capables, peut être faite en justice.
160 *bis.* III. Quand les biens devront-ils être réputés impartageables?
160 *bis.* IV. Même en cas de minorité, le tribunal peut renvoyer devant notaire pour la licitation.
161 Après les estimations et les ventes, les parties sont renvoyées devant notaire pour la liquidation. **Art. 828.**
162. Du rapport appliqué aux dons et aux dettes, et de la manière de l'opérer. **Art. 829, 830.**
162 *bis.* I. Jusqu'à quel point on peut assimiler le rapport des dettes et le rapport des dons. - Renvoi.
162 *bis.* Le rapport dit *en moins prenant* s'exécute par des prélèvements. Explication à ce sujet.
162 *bis.* III. La détermination des biens à prélever peut toujours, sauf homologation, se faire à l'amiable. Une partie des biens se trouve ainsi attribuée sans tirage au sort.
152 *bis.* IV. Les prélèvements des cohéritiers ont lieu par préférence sur les créanciers personnels du cohéritier qui doit le rapport. - Justification de ce privilége. La règle doit s'appliquer même au rapport des dettes.
162 *bis.* V. Même application pour les prestations personnelles dont les cohéritiers peuvent être respectivement tenus à raison de la gestion des affaires communes pendant l'indivision.
162 *bis.* VI. Des legs par préciput. - Distinction entre les legs de corps certain, les legs de quantité, et les legs à titre universel.
163. Formation de lots égaux. **Art. 831.**
163 *bis.* I. Difficulté quand les droits héréditaires des copartageants ne sont pas égaux. - Trois systèmes possibles: 1° arriver à l'égalité par des prélèvements; 2° déterminer d'abord le nombre des lots eu égard à la part la plus forte, et subdiviser ensuite; 3° réduire toutes les fractions à un dénominateur commun servant à déterminer le nombre des lots, dont plusieurs seraient ensuite attribués à chacun par le sort.
163 *bis.* II. Il faut rejeter le premier système. - Les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, ou admettre l'un des deux autres, ou ordonner la licitation.
163 *bis.* III. Peut-on admettre le second système, lorsque les lots qu'on formerait ainsi à la mesure de la part la plus forte ne seraient pas susceptibles d'être subdivisés?
163 *bis.* IV. L'impossibilité ou les inconvénients de la subdivision entre les branches ne font point obstacle à l'application de la loi qui prescrit le partage par souche. - *Quid* au cas des articles 733 et 748?
164. Règles à suivre dans la composition de chaque lot. **Art. 832, 833.**
164 *bis.* I. La loi suppose que les créances doivent être comprises dans le partage, l'article 883 sera-t-il alors applicable? Renvoi.
164 *bis.* II. Jusqu'à quel point pourrait-on s'éloigner des règles prescrites par les articles 832 et 833?
165. Par qui sont composés les lots? - Tirage au sort. - Observations ou réclamations préalables. - Procès-verbal. - Homologation. **Art. 834, 835** (C. pr., art. 980-982).
165 *bis.* I. Le ministère de l'expert est nécessaire, si toutes les parties ne sont à la fois d'accord et capables. - L'expert devra-t-il, comme la loi semble le dire, être nécessairement choisi par le juge?
165 *bis.* II Cas où l'homologation du procès-verbal du notaire ne serait pas nécessaire.
166. La subdivision est soumise aux mêmes règles que le partage de la masse. **Art. 836.**
167. Des contestations qui peuvent s'élever dans les opérations renvoyées devant un notaire. **Art. 837.**
168. Nécessité des formes ci-dessus, si quelque partie est incapable. **Art. 838.**
168 *bis.* La loi exclut ainsi le partage par attribution. Toutefois ne pourrait-on pas le faire en forme de transaction?
169. Formes à suivre pour la licitation en cas d'incapacité d'un des colicitants. **Art. 839.**
170. Suivant que les règles ont été ou non observées, les partages sont *définitifs* ou *provisionnels.* **Art. 840.**
170 *bis.* I. L'article 840 n'exclut pas absolument l'application de l'article 1125. - Distinctions à cet égard. - Le partage peut n'être que provisionnel à l'égard de tous. - Il peut être définitif à l'égard des parties capables; et, relativement aux incapables; quelquefois être entièrement rescindable, quelquefois valoir encore comme provisionnel.
170 *bis.* II. Quelles personnes ont qualité pour procéder à un partage provisionnel.

§ 4. Du droit appelé par quelques auteurs retrait successoral.

171. **Art. 841.** Déductions tirées des termes de l'article.
171 *bis.* I. Quiconque vient au partage *jure suo* peut en écarter celui qui n'y vient qu'en vertu d'une cession de droits déterminables par le partage.
171 *bis.* II. Du cas où la succession est divisée en deux lignes ou entre plusieurs souches ou branches.
171 *bis.* III. L'héritier renonçant, venant comme cessionnaire d'un des héritiers, pourrait être écarté.
171 *bis.* IV. L'héritier, qui a exercé seul le retrait, doit-il en communiquer le bénéfice à ses cohéritiers, en se faisant tenir compte par eux du prix qu'il a remboursé?
171 *bis.* V. Le cessionnaire à titre gratuit ne peut être écarté. - Du sous-cessionnaire.
171 *bis.* VI. Du créancier cessionnaire, à titre de dation en paiement.
171 *bis.* VII. Du cessionnaire à titre d'échange.
171 *bis.* VIII. Le cessionnaire écarté a droit aux intérêts du prix de la cession, ainsi qu'aux *frais et loyaux coûts.*
171 *bis.* IX. Le prix à rembourser est le prix véritable de la cession.
171 *bis.* X. *Quid* si la cession à titre onéreux est déguisée sous forme de donation?

§ 5. De l'exécution du partage.

172. Remise des titres. **Art. 842.**

SECTION II. Des rapports.

173. Double objet du rapport.

§ I. Du rapport en général, et quand il est dû.

174, 175. Notions historiques. Droit romain.
176. Ancien droit français.
177. Principe de l'obligation du rapport dans notre droit, fondé sur l'intention présumée. **Art. 843.**
177 *bis.* I. Comment concilier avec l'intention probable du testateur la défense de réclamer les legs. - Cette défense doit s'entendre dans le même sens que celle de retenir les dons. - Il peut n'y avoir lieu qu'au rapport en moins prenant.
177 *bis.* II. Le donateur ou testateur, sans dispenser absolument du rapport, peut dispenser du rapport en nature.
177 *bis.* III. En quel sens la dispense de rapport doit-elle être expresse.
178. L'effet de la dispense de rapport se borne à la quotité disponible. **Art. 844.**
178 *bis.* I. Entre héritiers non réservataires la faculté de dispenser du rapport est illimitée.
178 *bis.* II. Quand le don fait au successible excède la quotité disponible, c'est bien à titre de rapport que doit s'opérer le retranchement de l'excédant; mais si les héritiers à réserve y ont intérêt, ils peuvent invoquer aussi le titre de réduction.
179. Le renonçant retient le don ou réclame le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible. **Art. 845.**
179 *bis.* En quel sens le renonçant ne retient-il le don ou ne réclame-t-il le legs que *jusqu'à concurrence de la quotité disponible?* - Controverse. - Renvoi.

§ 2. Par qui est dû le rapport et à quelle succession.

180. Principe.
181. Rapport dû par l'héritier donataire qui n'était pas héritier présomptif. **Art. 846.**
182. Rapport non dû par l'héritier, si ce n'est pas lui-même qui est donataire.
183. Première application. **Art. 847.**
183 *bis.* Utilité de la dispense de rapport pour le don ou legs fait au fils du successible. - La même explication s'étend à l'article 849, en ce qui concerne le don ou legs fait au conjoint du successible.
184. Deuxième application. - **Art. 848.** - Distinction entre l'héritier qui succède de son chef et celui qui vient par représentation.
184 *bis.* I. Le représentant doit le rapport de ce qu'il a personnellement reçu.
184 *bis.* II. Le représentant qui franchit plusieurs degrés intermédiaires pour arriver au degré successible, représente tous ceux dont il franchit ainsi le degré, et doit rapporter ce qui leur a été donné.
185. Troisième application. **Art. 849.**
185 *bis.* I. L'obligation du rapport pour le conjoint successible est indépendante du profit qu'il retire ou non de la chose donnée par suite de l'entrée de cette chose dans la communauté.
185 *bis.* II. La disposition de l'article 1573 qui s'éloigne de ce principe est spéciale au régime dotal.
186. Le rapport n'est dû qu'à la succession du donateur. **Art. 850.**
186 *bis.* Lorsqu'il y a communauté entre les père et mère, la dot constituée par le père seul peut, suivant les cas, être rapportable en partie à la succession de la mère.

§ 3. De quoi est dû le rapport.

187. Le rapport est dû pour toute libéralité, même indirecte, par laquelle le défaut, de son vivant, a enrichi le successible.
187 *bis.* I. Un don peut être indirect à divers points de vue.
187 *bis.* II, III, IV. Divers dons indirects donnant lieu au rapport. - Renonciation à un legs ou à une succession pour en faire profiter le successible. - Remise de dette. - Prêts ou avances. - Cautionnement.
187 *bis.* V. *Quid* à l'égard des dons déguisés? Graves raisons de douter. - Mais il faut décider en principe qu'ils sont sujets à rapport.
187 *bis.* VI. *Secùs* s'il apparaît de l'intention de les en dispenser.
187 *bis.* VII. L'obligation du rapport s'applique aussi aux dettes. - Quelle que soit leur origine.
187 *bis.* VIII. Utilité de cette obligation. - Distinction à cet égard entre les avances gratuites et les contrats intéressés. - *Quid* si les dettes ne proviennent pas de contrats passés directement entre le successible et le défunt?
187 *bis.* IX. Le successible débiteur qui renonce reste tenu à l'ancien titre.
187 b*is.* X. En cas même d'acceptation, l'obligation du rapport ne nove pas l'ancienne obligation; les cohéritiers peuvent donc s'en prévaloir.
187 *bis.* XI. A plus forte raison les créanciers et légataires.
187 *bis.* XII. La dette remise par un concordat doit-elle être rapportée? - Distinction.
188. Les dépenses faites par le défunt dans l'intérêt du successible sont ou non sujettes à rapport suivant qu'elles sont censées prises sur le capital ou sur le revenu. **Art. 851, 852.**
188 *bis.* I. Défense de cette doctrine. - Mais il n'y a pas lieu d'examiner en fait si la dépense a été prise effectivement sur le capital ou sur le revenu. - Secùs s'il s'agissait d'imputation sur la quotité disponible.
188 *bis.* II. L'avance faite pour le successible peut, suivant les cas, passer pour un don en avancement d'hoirie ou pour une gestion d'affaires. - Dans le doute, il faut présumer le don en avancement d'hoirie.
188 *bis.* III. Toute dette payée par le défunt en l'acquit du successible, fût-ce une dette d'arrérages ou d'intérêts, est sujette à rapport.
188 *bis.* IV. *Item* les sommes payées pour l'affranchissement du service militaire.

188 *bis.* V. Les frais d'étude et d'obtention des grades dans les Facultés ne sont que des frais d'éducation, dispensés, à ce titre, du rapport.
188 *bis.* VI. Mais il peut exister pour celui qui a reçu cet avantage un devoir imparfait d'indemnité envers ses cohéritiers.
189. Des conventions entre le défunt et son successible, et spécialelement des associations faites sans fraude. **Art. 853, 854.**
189 *bis.* I. Si la convention présente un avantage indirect doit-elle disparaître en entier par l'effet de l'obligation du rapport? - Distinction.
189 *bis.* II. Quant aux profits des associations, l'acte authentique est-il absolument nécessaire pour qu'on soit dispensé de les rapporter?
190. De l'immeuble péri par cas fortuit. **Art. 855.**
190 *bis.* I. Il faut pour exclure le rapport que le cas fortuit n'ait pas été précédé d'une faute.
190 *bis.* II. La dispense de rapport s'applique même à l'immeuble aliéné.
190 *bis.* III. *Quid* si la perte est postérieure à l'ouverture de la succession? Il faut distinguer alors si l'immeuble était ou non aliéné.
190 *bis.* IV. La règle de l'article 855 n'a pas d'application aux meubles.
191. Des fruits et intérêts. **Art. 856.**
191 *bis.* I. Les fruits du temps intermédiaire restent au donataire, lors même que le don est d'un usufruit ou d'une rente viagère.
191 *bis.* II. Il peut, après l'ouverture de la succession, exiger les prestations arriérées.

§ 4. Aqui est dû le rapport.

192. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. **Art. 857.**
192 *bis.* I. Les créanciers et légataires ne peuvent ni demander le rapport ni en profiter. - Application au cas d'acceptation bénéficiaire ou de séparation des patrimoines. - *Quid* en cas d'acceptation pure et simple? - Distinction entre les créanciers et les légataires.
192 *bis.* II. Application du principe au légataire à titre universel. - *Secùs* pour le calcul de la quotité disponible. - Comment s'applique alors le principe qui refuse le rapport aux légataires? - Renvoi.
192 *bis.* III. Le rapport des legs ne peut profiter aux autres légataires. - Mais ceux-ci ne peuvent-ils point demander que les legs faits aux héritiers soient imputés sur leur réserve? - Renvoi.
195 *bis.* IV. Le rapport n'est pas dû entre légataires universels ou à titre universel.

§ 5. En quoi consiste l'obligation du rapport. - Comment s'opère le rapport. Quels sont ses effets.

193. But de l'obligation du rapport. - Deux manières d'atteindre ce but. **Art. 858.**
194. Théorie de l'obligation du rapport. - Distinction quant à son objet, entre les meubles et les immeubles.
195. Deux cas où les immeubles peuvent n'être rapportés qu'en moins prenant. **Art. 859, 860** *ppio.*
195 *bis.* I. L'action en rapport ne peut atteindre, même subsidiairement, les tiers acquéreurs.
195 *bis.* II. L'obligation de rapporter en nature subsiste si l'aliénation est postérieure à l'ouverture de la succession.
196. Le rapport de l'immeuble aliéné a pour objet la valeur réelle. - Cette valeur se détermine à l'ouverture de la succession. **Art. 860** *in fine.*
196 *bis.* I. Cas ou le rapport devrait consister dans le prix reçu.
196 *bis.* II. La règle qui fait déterminer la valeur à l'époque de l'ouverture de la succession est spéciale pour le cas d'aliénation. - Hors ce cas, l'immeuble est compté pour sa valeur au temps du partage.
197. Compte à faire des impenses de conservation ou d'amélioration, et des dégradations ou détériorations. **Art. 861-864.**
197 *bis.* I. C'est bien au temps du partage que doit en général se calculer la plus-value résultant des impenses utiles. - Mais au cas d'aliénation, c'est au jour de l'ouverture de la succession.
197 *bis.* II. Il n'est tenu aucun compte des réparations d'entretien.
197 *bis.* III. L'indemnité de plus-value ne doit jamais excéder le montant de la dépense.
197 *bis.* IV. L'indemnité pour les dépenses nécessaires ne dépasse pas ce qu'il a été en effet *nécessaire* de dépenser.
197 *bis.* V. Des améliorations ou dégradations provenant du fait de l'acquéreur. - *Quid* si c'est du fait d'un tiers?
197 *bis.* VI. Il n'y a lieu en général à aucune prestation si l'immeuble a péri par cas fortuit avant l'ouverture de la succession. - Exception pour les dégradations dont le donataire a tiré profit.
197 *bis.* VII. *Quid* si la perte de l'immeuble est postérieure à l'ouverture de la succession?
198. Effet du rapport en nature en ce qui concerne les charges créées par le donataire. **Art. 865.**
198 *bis.* I. La résolution s'applique aux constitutions d'usufruit ou de servitude. - Elle comprend tous les droits réels nés du chef du donataire.
198 *bis.* II. Intervention des créanciers hypothécaires fondée sur le principe général de l'article 882. - Le même droit appartiendrait à tous autres intéressés.
198 *bis.* III. La résolution n'aurait pas lieu si l'immeuble rapporté en nature tombait au lot du cohéritier qui l'a rapporté.
199. Le don par préciput ne dispense pas de rapporter en nature l'excédant de la quotité disponible. - Si le retranchement ne peut s'opérer commodément, l'immeuble doit être retenu ou rapporté en totalité. **Art. 866.**
199 *bis.* I. Dans tous les cas où la loi dispense de rapporter les immeubles en nature cette dispense s'applique ici, notamment en cas d'aliénation. - Cas unique où les tiers acquéreurs pourraient être atteints.
199 *bis.* II. Mais la disposition qui subordonne à la valeur relative du retranchement à subir le droit de retenir ou l'obligation de rapporter l'immeuble entier est exorbitante, et doit être strictement renfermée dans son cas.
199 *bis.* III. Elle ne s'appliquerait pas à un donataire étranger.
199 *bis.* IV. Ni au cas d'égalité de valeur entre la portion à retenir et la portion à retrancher.
199 *bis.* V. Pour l'application de la loi, c'est uniquement la valeur de la quotité disponible qu'il faut comparer avec celle de l'excédant, sans ajouter à cette quotité la portion de l'excédant qui doit revenir au donataire comme héritier.
199 *bis.* VI. Cas dans lequel le donataire qui retient l'immeuble en est quitte pour moins prendre. - Cas au contraire où il doit récompense.
200. Droit de rétention pour les impenses ou améliorations. **Art. 867.**
200 *bis.* I. La rétention n'est autorisée qu'à titre de nantissement. - *Quid* si l'une ou l'autre partie demandait le remplacement du rapport en nature par le rapport en moins prenant?
200 *bis.* II. Conséquence de la rétention quant aux fruits.
201. Rapport du mobilier. **Art. 868.**
251 *bis.* I. Il n'est pas loisible au donataire de rapporter le mobilier en nature, c'est de la valeur qu'il est débiteur.
201 *bis.* II. La loi admet deux manières de déterminer la valeur. - Conciliation avec l'article 948.
201 *bis.* III. Objet de l'expertise.
201 *bis.* IV. La règle de l'article 868 comprend le mobilier corporel ou incorporel.
201 *bis.* V. Application aux offices.
201 *bis.* VI. Application aux rentes de toute espèce.
201 *bis.* VII. *Quid* si dans l'intention des parties le mobilier avait été donné comme corps certain? - Cas où cette intention devrait facilement se présumer.
202. Exception à la règle de l'article 868 au cas prévu par l'article 1573. - Renvoi.
203. Rapport de l'argent comptant. **Art 869.**
203 *bis.* I. Le rapport en nature du numéraire est non-seulement permis, mais dû en principe; la loi réserve seulement au donataire le moyen de s'en dispenser.
203 *bis* II. Il peut user de ce moyen en observant l'ordre établi par la loi. - Cet ordre, bien qu'il paraisse principalement établi en sa faveur, ne peut pas plus être interverti par lui que contre lui.
203 *bis.* III. La règle établie pour le rapport du numéraire s'applique au rapport de la valeur du mobilier.
203 *bis.* IV. Mais il ne paraîtrait pas conforme aux principes de l'appliquer au rapport de la valeur de l'immeuble aliéné.

SECTION III. Du paiement des dettes.

204. Transition. - Division de la matière. - Notions préliminaires. - Distinction entre la contribution et l'obligation envers les créanciers.
205. Contribution entre les héritiers et successeurs universels. **Art. 870, 871.** - L'héritier contribue *à proportion de ce qu'il prend; le légataire au prorata de son émolument.* - (L'auteur ne considère les légataires que comme successeurs aux biens. - Arrêts contraires. - Renvoi.)
205 *bis.* I. La distinction faite ailleurs entre les legs universels et les legs à titre universel n'a pas ici d'application. - Les légataires dont il s'agit contribuent entre eux comme avec les héritiers.
205 *bis.* II. Mêmes règles pour les donataires à titre universel et pour les successeurs irréguliers.
205 bis. III. La *proportion de ce que chacun prend* ne doit se confondre, en principe, ni avec celle de la part héréditaire, ni avec celle de l'émolument. - Cas où elle se confondrait avec celle de la part héréditaire.
205 *bis.* IV. Cas où cette confusion n'existe pas et où la contribution devra s'établir au prorata de la part héréditaire de chacun.
205 *bis.* V. Quant à la contribution au paiement des legs, il n'y a pour les successeurs à la personne et pour les successeurs aux biens qu'une seule et même base: le *prorata* de l'émolument.
206. Le légataire particulier n'est pas tenu des dettes, sauf l'effet de l'hypothèque. **Art. 871** *in fine.* - Mais son droit peut être réduit par l'effet des dettes.
206 *bis.* I. Différence entre cette réduction et la contribution.
206 *bis.* II. Les créanciers n'ont pas indistinctement le droit d'agir en répétition contre les légataires payés. - Renvoi au numéro 133 *bis.* VI.
207. La contribution peut être changée par les clauses du partage. - La loi elle-même indique l'emploi de ce moyen, comme subsidiaire d'un autre, dans le cas d'immeubles héréditaires spécialement hypothéqués au service d'une rente. **Art. 872.**
207 *bis.* I. Le droit d'exiger le dégrèvement préalable doit s'appliquer au cas d'hypothèque générale. - L'omission de ce cas dans la loi s'explique historiquement. - Mais ni l'une ni l'autre des mesures autorisées par l'article 872 ne serait applicable si la dette hypothécaire n'était pas une rente.
207 *bis.* II. Hors des termes de la loi, l'emploi de l'une ou de l'autre mesure peut être utile; mais la volonté d'un seul ne peut l'imposer aux autres.
208. Comment les héritiers sont tenus envers les créanciers. **Article 873.**
209. Chacun est tenu personnellement pour sa portion héréditaire. - Explication du mot *portion virile.* - Inexactitude de cette expression.
209 *bis.* I. Les héritiers sont ainsi tenus au delà de leur portion contributoire, même après qu'ils ont délivré les legs à titre universel. - Sauf leur recours en garantie contre les légataires. - Précautions qu'ils ont pu prendre pour en assurer l'efficacité.
209 *bis.* II. Exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui, à défaut d'opposition, a délivré les legs en vertu de l'article 808.
209 *bis.* III. L'ancien droit qui, jusqu'à la détermination de la valeur relative des parts héréditaires, autorisait à poursuivre chaque héritier pour sa portion virile, pourrait encore recevoir son application à l'égard de l'ascendant donateur, considéré comme véritable héritier. - *Secùs* à l'égard des simples successeurs aux biens dont le droit est analogue au sien.
210. Conséquence de la division des dettes. - Applicable même à l'héritier bénéficiaire.
210 *bis.* I. Justification du principe. - Les créanciers n'en éprouvent point un véritable préjudice quand les biens sont exactement répartis entre chacun au *prorata* de son droit héréditaire.
210 *bis.* II. Mais la règle doit s'appliquer au cas même où, par suite des rapports en moins prenant, les biens existants en nature dans la succession seraient inégalement répartis. - Dissentiment avec Pothier et Dumoulin.
210 *bis.* III. Divers moyens ouverts aux créanciers pour se soustraire au préjudice que leur causerait l'inégalité de la répartition.
211. Envers les légataires, les héritiers ne sont tenus qu'au prorata et jusqu'à concurrence de leur émolument.
212. Au delà de leur portion héréditaire, les héritiers peuvent être tenus hypothécairement, mais seulement comme détenteurs.
212 *bis.* L'article 873 n'accorde point aux créanciers une hypothèque légale comme l'article 1017 l'accorde aux légataires. - Mais les créanciers jouissent, avec les légataires et par préférence à ceux-ci, du privilége de la séparation des patrimoines. - En quoi la condition des légataires est plus avantageuse.
213. Divers autres cas où les héritiers sont tenus au delà de leur portion héréditaire.

214. Tous ces cas donnent lieu à recours et à subrogation.
215. Subrogation du légataire particulier. **Art. 874.**
215 *bis.* I. Tout tiers détenteur qui paie a un recours contre le débiteur, et subsidiairement contre les autres détenteurs.
215 *bis.* II. Il est subrogé aux droits du créancier.
215 *bis.* III. La subrogation s'applique même contre les tiers détenteurs.
215 *bis.* IV. Le recours n'est donné contre chacun que pour sa portion contributoire. - Comment s'établit celle des simples détenteurs.
215 *bis.* V. L'action hypothécaire du détenteur subrogé n'est pas simplement subsidiaire, - sauf le bénéfice de discussion; - mais elle ne dépasse pas la mesure de la contribution.
215 *bis.* VI. Au delà de sa portion personnelle, le successeur universel n'est tenu que comme détenteur. - Conséquences.
216. Limite du recours entre cohéritiers ou successeurs universels. **Art. 875.**
216 *bis.* I. Cette limite a son principe dans l'obligation mutuelle de garantie.
216 *bis.* II. Elle s'appliquerait à l'action hypothécaire qu'un cohéritier aurait de son propre chef.
216 *bis.* III. *Item* au recours d'un cohéritier légataire par préciput d'un immeuble hypothéqué.
216 *bis.* IV. Elle doit s'appliquer au recours des cohéritiers ou successeurs universels, quelle que soit la cause qui y donne lieu.
216 *bis.* V. L'application doit en être faite généralement entre cocontribuables, et par conséquent entre détenteurs de biens hypothéqués à la même dette.
216 *bis.* VI. En quoi la subrogation profitera-t-elle plus au légataire particulier qu'au successeur universel?
216 *bis.* VII. Sens et motif de la réserve faite au profit de l'héritier bénéficiaire.
217. Répartition de la part du contribuable insolvable. **Art. 876.**
217 *bis.* Généralité de cette règle. - Application entre détenteurs.
218. Exécution, contre les héritiers, des titres exécutoires contre le défunt. **Art. 877.**
218 *bis.* I. La loi concilie les principes avec l'équité en exigeant seulement la signification.
218 *bis.* II. La signification peut être faite pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.
218 *bis.* III. Jusqu'à quel point doit s'étendre aux autres successeurs universels la règle qui déclare les titres exécutoires contre les héritiers.
219. Les créanciers de la succession peuvent demander contre ceux de l'héritier la séparation des patrimoines. **Art. 878.** - Le même droit appartient aux légataires.
219 *bis.* I. Caractère de la demande en séparation des patrimoines, qui aboutit à un privilège reposant sur une fiction. - Quand et comment se forme cette demande.
219 *bis.* II. Le privilége ne s'applique pas aux biens provenant du rapport ou de la réduction.
219 *bis.* III. La fiction de séparation, qui fait préférer aux créanciers de l'héritier les créanciers et légataires du défunt, fait préférer également les créanciers aux légataires.
219 *bis.* IV. Quand la fiction n'est plus admise, les légataires viennent en concours avec les créanciers, et peuvent même faire valoir contre eux l'hypothèque de l'article 1017.
219 *bis.* V. A moins qu'on ne leur prouve que l'insuffisance du patrimoine a rendu leurs legs caducs en tout ou en partie.
219 *bis.* VI. Conclusion: les créanciers ont intérêt et sont fondés à demander la séparation des patrimoines contre les légataires.
220. La demande peut être formée *dans tous les cas* (art. 878). - Conséquences. - Mais il faut n'avoir point accepté l'héritier pour débiteur. **Art. 889**.
220 *bis.* I. Le seul fait d'acceptation de l'héritier pour débiteur constitue novation dans le sens de la loi.
220 *bis.* II. Diverses applications.
220 *bis.* III. Le créancier héréditaire devenu ainsi simple créancier de l'héritier perd le droit de concours sur les biens de la succession.
220 *bis.* IV. *Quid* si un créancier accepte purement et simplement la succession de son débiteur?
221. Durée de l'action en séparation de patrimoines. **Art. 880.**
221 *bis.* I. En principe, l'aliénation soustrait les biens héréditaires quelconques à l'exercice de l'action. - Cette règle reste applicable aux meubles aliénés avant les trois ans.
221 *bis.* II. Mais le privilége se reporte sur le prix encore dû. - Sauf la prescription de trois ans, qui pourrait s'appliquer même au prix des immeubles.
221 *bis.* III. Le droit sur les meubles pourrait cesser avant les trois ans par l'effet de la confusion.
221 *bis.* IV. La prescription de trois ans elle-même se rattache à l'idée de confusion. - Elle court du jour de l'ouverture de la succession. - Elle n'admet pas les causes ordinaires de suspension. - *Quid* s'il est impossible d'agir dans les trois ans contre les créanciers de l'héritier?
222. Le droit de demander la séparation de patrimoines contre *tout* créancier de l'héritier (art. 878) est modifié par l'article 2111. - Explication sommaire de cet article et de l'article 2113.
222 *bis.* I. Le caractère hypothécaire attribué par l'article 2111 au bénéfice de séparation des patrimoines le rend applicable contre les tiers acquéreurs. - *Quid* si l'inscription n'était pas prise avant la transcription?
222 *bis.* II. Le créancier inscrit aux termes de l'article 2111 peut agir contre chaque héritier hypothécairement pour le tout, nonobstant art. 1220 et 883.
222 *bis.* III. Secùs à l'égard des meubles.
222 *bis.* IV. L'inscription ne constitue aucun privilége entre les créanciers ou légataires du défunt. - *Quid* si quelques-uns d'eux ont négligé de s'inscrire?
222 *bis.* V. Utilité de l'inscription dans le cas même d'acceptation bénéficiaire. - Renvoi au n°125 *bis.* II.
223. Le droit de demander la séparation des patrimoines est refusé aux créanciers de l'héritier. **Art. 881.**
223 *bis.* I. Les créanciers de l'héritier pourraient attaquer l'acceptation comme frauduleuse.
223 *bis.* II. Dans tous les cas, ils ont droit de se faire payer sur les biens de l'héritier par préférence aux créanciers du défunt qui ont demandé contre eux la séparation des patrimoines.
224. Comment les créanciers d'un copartageant peuvent éviter que le partage soit fait en fraude de leurs droits. - Refus de l'action révocatoire. **Art. 882.**
224 *bis.* En principe, l'action révocatoire pour cause de fraude est refusée aux créanciers non opposants. - Cas exceptionnels où elle devrait être accordée.

SECTION IV. Des effets du partage et de la garantie des lots.

225. Effet déclaratif du partage et de l'adjudication à l'un des colicitants. **Art. 883.**
225 *bis.* I. La fiction s'applique en général à tous les cas d'indivision.
225 *bis.* II. On considère en général comme partage tout acte qui fait cesser l'indivision, pourvu qu'il la fasse cesser entre tous.
225 *bis.* III. Il faut assimiler à la licitation la vente faite sans enchères à l'un des copropriétaires. - Mais la condition est toujours que le bien acquis, même sur licitation, sorte ainsi complétement d'indivision.
225 *bis.* IV. L'adjudication faite à un étranger est une vente ordinaire. - Mais si la licitation n'est qu'une opération préparatoire du partage, le partage postérieur déclarera qui des copartageants sera réputé vendeur.
225 *bis.* V. La fiction de notre droit subordonne à l'événement du partage la validité des actes faits par chaque copropriétaire pendant l'indivision. - Cela est vrai des aliénations comme des constitutions de charges réelles.
225 *bis.* VI. *Quid* si le copropriétaire n'a consenti l'aliénation ou la constitution de charge réelle que pour sa part? - *Quid* spécialement à l'égard de l'hypothèque?
225 *bis.* VII. La fiction du partage déclaratif s'applique-t-elle aux créances, nonobstant le principe de la division de plein droit? - Distinction.
225 *bis.* VIII. Jusqu'à quel point la fiction du partage déclaratif s'applique, en matière fiscale, pour la perception du droit d'enregistrement.
226. Les cohéritiers se doivent mutuellement garantie. - Objet de cette garantie. **Art. 884,** al. 1er.
226 *bis.* I. Principe de l'obligation mutuelle de garantie, au point de vue même de la fiction consacrée par l'article 883.
226 *bis.* II. Sens des mots *troubles* et *évictions.* - Explications à ce sujet.
226 *bis.* III. La garantie serait due aussi pour vices rédhibitoires et pour défaut de contenance.
227. Exceptions au principe de la garantie. **Art. 884,** al. dernier.
227 *bis.* I. Pourquoi la simple clause de non-garantie ne suffit pas. - *Quid* si la cause particulière d'éviction a été prévue sans qu'on ait pour cela abaissé l'estimation?
227 *bis.* II. Cas où l'éviction serait censée soufferte par la faute de l'évincé.
228. Objet et répartition de l'obligation de garantie. **Art. 885.**
228 *bis.* I. L'indemnité a pour base la perte éprouvée; elle se calcule sur la valeur actuelle du bien. - Justification de cette doctrine, contraire à celle de Pothier. - Comparaison avec la garantie due par le vendeur. - Différence pour le cas de diminution de valeur.
228 *bis.* II. L'indemnité est une charge qui pèse proportionnellement sur chaque part héréditaire, y comprise celle de l'évincé.
228 *bis.* III. La contribution de chacun se grossit de la part de l'insolvable. - Pourquoi.
228 *bis.* IV. L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de la garantie sur ses biens personnels.
229. Privilége accordé pour la garantie sur les immeubles de la succession.
229 *bis.* I. L'article 2103 ne permet pas de révoquer en doute l'existence de ce privilége, malgré le silence de l'article 2109. - Renvoi.
229 *bis.* II. Chaque copartageant n'est tenu hypothécairement sur les biens tombés dans son lot que dans la limite de son obligation personnelle. - Double justification de cette doctrine.
230. Disposition spéciale sur la garantie des rentes. **Art. 886.**
230 *bis.* I. La loi suppose l'obligation de garantir la solvabilité du débiteur de rente. - Son objet est de soumettre cette obligation à une double restriction.
230 *bis.* II. Pourquoi la garantie de la solvabilité est ici de droit.
230 *bis.* III. Le motif n'est applicable qu'à la solvabilité actuelle. Mais il a fallu s'en expliquer pour abroger l'ancien droit.
230 *bis.* IV. Pourquoi l'action ne dure-t-elle que cinq ans?
230 *bis.* V. Pour une créance autre qu'une rente, il serait dû garantie de la solvabilité, et seulement de la solvabilité actuelle. Mais la durée de l'action serait régie par le droit commun.

SECTION V. De la rescision en matière de partage.

231. Causes de rescision de partage. **Art. 887.**
231 *bis.* I. Cas où le partage serait nul de droit. - Il ne s'agit pas ici de cette nullité.
231 *bis.* II. Pourquoi dans le partage l'erreur ne constitue-t-elle pas en elle-même une cause particulière de rescision? L'erreur substantielle ne reste pas pour cela sans réparation.
231 *bis.* III. Il y a lésion de plus du quart pour le cohéritier qui n'a pas obtenu les trois quarts de ce qui devait lui revenir. - Pour cela il n'est pas nécessaire, et il ne suffit pas, que les biens composant sont lot aient été surestimés d'un quart.
231 *bis.* IV. Si la lésion de plus du quart résulte d'une éviction, quelques-uns accordent le choix entre l'action en garantie et l'action en rescision. - Iniquité de ce système. - Il faut s'en tenir à l'action en garantie.
232. Actes réputés *partage,* et sujets comme tels à la rescision pour lésion. **Art. 888,** al. premier.
232 *bis.* I. L'article 888 et les trois suivants ne se réfèrent qu'à la rescision pour lésion.
232 *bis.* II. L'acte qui aurait pour *effet* de faire cesser l'indivision pourrait n'avoir point cet *objet,* et n'être pas réputé partage.
232 *bis.* III. La condition de faire cesser l'indivision entre tous n'est pas essentielle ici comme elle l'est pour l'application de l'article 883.
233. De la transaction postérieure au partage. **Art. 888,** al. dernier.
233 *bis.* I. La transaction pour être inattaquable doit être intervenue sur des difficultés réelles.
233 *bis.* II. Toute transaction sérieuse échapperait à la rescision pour lésion, - quand même ce serait par elle que l'indivision eût cessé.
234. De la vente de droits successifs. **Art. 889.**
234 *bis.* I. C'est le caractère aléatoire qui soustrait à la rescision pour lésion la vente de droits successifs. - Mais l'article 883 pourrait lui être applicable.

234 *bis.* II. Quand la vente sera-t-elle reputée faite sans fraude et aux risques et périls du cessionnaire?
235. Comment se constate la lésion. **Art. 890.**
236. Moyen d'éviter la rescision en fournissant un supplément. - **Art. 891.**
236 *bis.* I. Ce moyen s'applique exclusivement à la rescision pour lésion.
236 *bis.* II. Le supplément doit consister dans la valeur qui a manqué au cohéritier lésé au temps du partage. - Inconvénient de ce système, qui doit néanmoins être suivi.
236 *bis.* III. Les biens en nature qui serviront à fournir le supplément devront être abandonnés sur le pied de leur valeur actuelle.
236 *bis.* IV. Le droit d'offrir le supplément continue peut-être de s'appliquer, même après le jugement passé en force de chose jugée qui a prononcé la rescision.
236 *bis.* V. Le droit d'offrir le supplément peut s'appliquer à plusieurs défendeurs comme à un seul. - S'ils ne s'accordent pas pour en user l'offre peut être utilement faite par un seul. Pourvu qu'il offre le supplément entier.
237. Fin de non-recevoir tirée de l'aliénation contre l'action en rescision pour dol ou violence. **Art. 892.**
237 *bis.* I. L'effet attribué ici à l'aliénation est fondé sur l'idée de ratification. - Il ne se produirait pas si la cause de rescision était la lésion. - A quelle condition peut être utilement ratifié l'acte rescindable pour cette cause.
237 *bis.* II. Quand l'aliénation ne constitue pas ratification elle ne fait point obstacle à l'action en rescision. - Les biens aliénés par le demandeur seront rapportés en moins prenant.
237 *bis.* III. La rescision du partage entraîne celle des aliénations faites par les défendeurs. - Tempéraments dont ce principe paraît susceptible.
238. Quelle que soit la cause de rescision l'action ne dure que dix ans.
238 *bis.* En cas de lésion les dix ans courent du jour du partage.
239. Le partage rescindé est considéré comme non avenu.
239 *bis.* Conséquence quant aux risques. - *Item* quant au compte des jouissances, - s'il n'y a lieu à compensation, - sauf l'effet ordinaire de la bonne foi si le vice du titre a été ignoré. - Distinction à ce sujet entre les diverses causes de rescision.
FIN DES SOMMAIRES.
TABLE DES MATIERESCONTENUES DANS CE VOLUME.
LIVRE TROISIEME.
Des différentes manières dont on acquiert la propriété
Dispositions générales
TITRE PREMIER.
Des successions
CHAP. I. De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers
CHAP. II. Des qualités requises pour succéder
§ 1. De la capacité
§ 2. De l'indignité
CHAP. III. Des divers ordres de succession, *ajoutons* régulière
SECT. I. Dispositions générales
SECT. II. De la représentation
SECT. III. Des successions déférées aux descendants
SECT. IV. Des successions déférées aux ascendants
§ 1. De la succession ordinaire des ascendants
§ 2. De la succession des ascendants aux choses par eux données
§ 3. De la succession des père et mère en concours avec des frères, soeurs ou descendants d'eux
SECT. V. Des successions collatérales
CHAP. IV. Des successions irrégulières
SECT. I. Des droits des enfants naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfants naturels décédés sans postérité
§ 1. Droits des enfants naturels
§ 2. Succession aux enfants naturels
SECT. II. Des droits du conjoint survivant, *et de l'état, et, généralement, des obligations imposées aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents*
CHAP. V. De l'acceptation et de la répudiation des successions
SECT. I. De l'acceptation
SECT. II. De la renonciation aux successions
SECT. III. Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire
SECT. IV. Des successions vacantes
CHAP. VI. Du partage et des rapports
SECT. I. De l'action en partage et de sa forme
§ 1. Quand a lieu l'action en partage
§ 2. De la capacité requise pour procéder au partage
§ 3. Forme du partage
§ 4. Du droit appelé par quelques auteurs *retrait successoral*
§ 5. De l'exécution du partage
SECT. II. Des rapports
§ 1. Du rapport en général, et quand il est dû
§ 2. Par qui est dû le rapport, et à quelle succession
§ 3. De quoi est dû le rapport
§ 4. A qui est dû le rapport
§ 5. En quoi consiste l'obligation du rapport. - Comment s'opère le rapport. - Quels sont ses effets
SECT. III. Du paiement des dettes
SECT. IV. Des effets du partage et de la garantie des lots
SECT. V. De la rescision en matière de partage
FIN DE LA TABLE DES MATIERES.