

De l'indignité en droit
romain et en droit
français : thèse... / par
Robert Soleau,... ;
Faculté de droit de Paris

Soleau, Robert. De l'indignité en droit romain et en droit français : thèse... / par Robert Soleau,... ; Faculté de droit de Paris. 1868.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

INVENTAIRE

F 4610

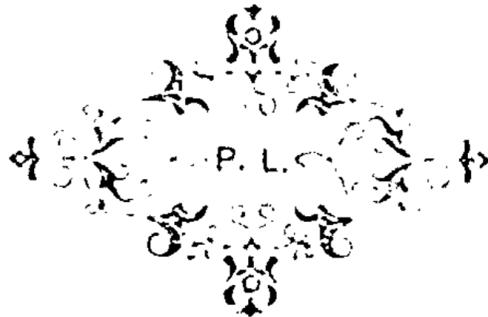
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE
POUR LE
DOCTORAT

SOUTENUE PAR

ROBERT SOLEAU

Avocat à la cour impériale de Paris.



PARIS

ANCIENNE MAISON GUSTAVE BÉTAIX

G. PICHON - LAMY, LIBRAIRE - ÉDITEUR

15, RUE CULAS, 15

1868

DEPOT LÉGALE
Somme
277
1868

FACULTE DE DROIT DE PARIS

DE

L'INDIGNITÉ



EN DROIT ROMAIN

ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

ROBERT SOLEAU

AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS

Né à Rebbet (Ardennes), le 10 juin 1845

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le Jeudi 10 Décembre 1868, à midi

Président : M. DEMANTE

SUFFRAGANTS :	}	MM. GIRAUD	}	PROFESSEURS.	
		COLMET DAAGE		}	
		DUVERGER			
		DESJARDINS			AGRÈGE.

PARIS

ANCIENNE MAISON G. RETAUX

C. PICHON-LAMY, LIBRAIRE-ÉDITEUR

15, RUE COUS. 15

1868

44610

A MON GRAND' PÈRE



A MON PÈRE ET A MA MÈRE

Première partie

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I

DES ORIGINES DE L'INDIGNITÉ. — DE L'*EREPTORIUM*.

La théorie de l'indignité en Droit Romain fut l'application de deux idées distinctes qui, en diversifiant les causes, détruisirent du même coup son unité. Tantôt frappant de ses effets la violation de lois spécialement édictées dans un but moral et politique, l'indignité fut aussi, comme elle l'est de nos jours dans des limites restreintes, le châtement appliqué à celui que le testateur, ou la loi à son défaut, doit considérer comme ayant par ses actes démerité vis-à-vis de lui.

Quel fut le principe qui inspira le premier acte législatif sur la matière des indignes? A quelle époque faut-il le rattacher? Ulpien seul laisse entrevoir ses origines probables: « *Lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppæa, item legatum ex duodecim Tabularum* » (Ulp. Reg. tit. xix, § 17). C'est sous l'empire de ces lois qui tiennent une si grande place dans la législation, la littérature et les mœurs du temps, que l'indignité fait sa première apparition. Un fragment de Paul (*Sentent. lib. iii, tit. v, § 10*) parle aussi des biens « *quæ ut indignis auferuntur* » à propos du sénatus-consulte Silanien qui date de la même époque.

Rendues par Auguste dans des circonstances impérieuses, les lois Caducaires (*leges*, comme les appellent par excellence les jurisconsultes Romains) proclamaient l'incapacité totale et partielle des cælibes et des orbi de recueillir les biens à eux légués qui, par la puissance même de la loi, *ex lege*, et non plus en exécution des formules du testament, allaient enrichir les héritiers ou légataires *patres* et à leur défaut le fisc. Elles furent conçues dans un double but: politiques, elles essayèrent d'encourager ces justes noces que la dépravation des mœurs avait rendues plus rares, et que rendaient plus nécessaires la dépopulation de l'Empire par les proscriptions et les guerres extérieures, l'absorption des citoyens par le flot toujours montant des pérégrins et des affranchis; fiscales, elles créèrent de nouvelles ressources pour

Ærarium, trésor de la République, distinct encore du *fiscus* caisse de l'empereur. La fusion des deux caisses publiques en une seule le fisc, s'opéra graduellement sous l'autorité absolue des empereurs. Jusqu'à Hadrien la distinction subsiste de nom et d'effet (Tacit. *Ann.* VI, II.) Néanmoins sous ce prince un sénatus-consulte parle du *fiscus* là où l'on devait trouver certainement *ærarium* à propos du droit sur les caduca. Loi XX § 6 *de petend. hered.* (de Savigny). Cette confusion se consumma sans doute en droit sous Caracalla, et nous en tirerons des conséquences sur l'attribution des *ereptoria*.

La découverte des Institutes de Gaius jetant un nouveau jour sur l'attribution des caduca, a rectifié les idées erronées des grands interprètes des siècles derniers, qui ne voyaient dans ces dispositions qu'une punition pour les uns sans récompense pour les autres, au profit exclusif du fisc. « *Post legem vero Papiam portio caduca fit et ad eos pertinet qui in testamento liberos habent* » (Gaius *Comment.* II, § 206 et 207).

Qu'était-ce que l'*ereptorium* qu'Ulpien relie à la théorie des caduca? Les commentateurs ont varié dans leurs hypothèses. Cujas avoue d'abord ses doutes à cet égard; cependant il dit plus loin en termes positifs: « *Generaliter quæ ut indignis auferuntur appellantur ereptoria, non caduca* » lib. XV *Quest. Papin.* col. 402, et il ajoute dans le livre XVI: « *Indignis heredibus vel legatariis plerumque fiscus adimit quæ ereptitia dicuntur, et fiscus ea eripere*

dicitur, » expliquant ainsi l'origine de ce mot. Cette dernière interprétation a triomphé ; les textes offrent fréquemment en effet les mots *eripere*, *auferre*, employés pour désigner les biens qui sont enlevés aux indignes (Mackeldey, § 710).

La loi Papia Poppæa, qui a introduit les premières causes d'indignité dans la législation romaine, fixait sans aucun doute l'attribution des biens des indignes. Sans texte précis sur cette dévolution, il y a tout lieu de penser qu'elle était faite aux mêmes personnes et dans le même ordre que l'attribution des *bona caduca* : se présentaient donc en première ligne à défaut de légataires conjoints ayant des enfants, les héritiers inscrits *patres*, puis les légataires *patres* et enfin l'*ærarium*. Heineceius et Cujas au contraire attribuaient directement à l'*ærarium* les biens enlevés aux indignes, comme ils lui attribuaient déjà les *caduca* ; les commentaires de Gaius ont prouvé la fausseté de cette dernière assertion ; l'assimilation faite par ces jurisconsultes est donc une raison de penser que les *caduca* et les *ereptoria* étaient dévolus dans le même ordre à l'origine. La loi Papia Poppæa ne manquait pas au but qu'elle s'était proposé en créant des cas d'indignité qui établissaient un nouvel ordre de succession, encourageant ainsi les *patres* et à leur défaut enrichissant le trésor public. De plus, Ulpien en rapprochant le *caducum* et l'*ereptorium*, leur reconnaît une communauté de nature et d'effets que confirment encore ces mots : *lege nobis adquiri-*

tur; il indique par ces expressions une acquisition privée de propriété en vertu de la loi et non pas une acquisition au profit de l'*ærarium*. Plusieurs textes fortifient encore l'idée d'un même ordre de dévolution en employant indifféremment *caduca* et *ereptoria* au sujet de l'indignité (loi II, § 2, *si quis aliquem testari*; loi IX du senatus-consult. Silanian. *Dig.*).

Telles furent les origines de l'indignité. En présence des tendances du fisc impérial à étendre ses droits, la législation dut-elle bientôt changer? Ulpien dit : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur* » (Reg. tit. xvii, § 2). Faut-il attribuer à la constitution d'Antonin Caracalla une innovation aussi capitale par la substitution du trésor aux *patres* pour les biens des indignes en donnant à *omnia caduca* le sens large de *ereptorium*? Des raisons nombreuses font douter les auteurs que cette constitution se soit occupée d'attribuer les *caduca* proprement dits en supprimant le privilège édicté par la loi *Papia Poppæa*. Il est difficile d'arriver à la certitude sur ce point. M. Demangeat (*Cours de droit romain*, des Legs) pense que l'innovation de Caracalla se bornait à faire venir en matière de *caduca* le *fiscus* là où venait autrefois l'*ærarium*, c'est-à-dire à défaut de tout *pater* venant dans le testament. C'est à cette époque, comme il a été dit, que doit remonter la confusion des deux caisses. Il existe de plus des passages d'Ulpien où il mentionne encore le privilège des *patres* (Fragm. xix, § 17 et xxv § 17).

Nous avons surtout une phrase de Justinien qui prouve que le privilège des *patres* a subsisté jusqu'à lui, restant comme le dernier vestige des lois caducaires : « *Scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari tamen nec illi pepercimus.* » Peut-être Justinien n'eût-il pas mis autant d'empressement à supprimer ce qui restait encore du *jus caduca vindicandi*, si le droit en question ne se fût exercé qu'au profit du fisc. Quant à la difficulté provenant des mots *sed servato jure antiquo liberis et parentibus* qui achèvent le § 2 des *regulæ* d'Ulpien, on a su l'écarter en ajoutant ces mots au § 3 où ils ont trait alors au *jus antiquum* et non plus au *jus vindicandi* (M. Machelard *Accroissement entre les héritiers* p. 145). Le système qui veut que la constitution de Caracalla n'ait eu qu'un effet temporaire, et qu'Ulpien ait parlé au passé du droit des *patres* que devait rétablir Macrin son successeur, ne semble pas admissible. Ces conjectures pourraient peut-être autoriser à penser que le fisc ne profita pas sous tous les empereurs seul des biens enlevés aux indignes.

Plus tard, la théorie de l'indignité, déviant de ses origines sans laisser malheureusement dans le Digeste des traces de sa transformation, n'offre plus qu'un recueil de décisions des divers empereurs sans cohésion entre elles et imbues d'un esprit de fiscalité qui les dépare. Justinien seul, inaugurant une ère nouvelle et marchant sur les traces de l'empereur

Severus (Loi 1, § 3, lib. XXVII, tit. II, *Dig.*), créa dans ses *Novelies* des cas d'indignité dont le profit revenait à d'autres personnes que le fisco (*Novel.* 115).

CHAPITRE II

DES CAUSES D'INDIGNITÉ

(*Dig.* Lib. XXXIV, tit. IX. — *Cod.* Lib. VI, tit. XXXV.)

Les cas d'indignité se rattachent à des matières si diverses qu'il semble difficile d'en donner une division rationnelle. Les auteurs s'y sont appliqués d'une manière différente. Mackeldey, envisageant l'objet de la peine, adopte une division fondée sur la distinction des causes d'indignité communes et spéciales aux successions et aux legs. Domat dans ses *Lois civiles* distingue entre les causes qui peuvent cesser d'avoir leur effet et les causes dont l'effet ne saurait cesser. Il semble préférable de suivre la division proposée par Pothier qui ramène tous les cas d'indignité à trois catégories : 1° Indignité pour infraction aux lois ; 2° indignité pour crime ou délit commis contre la personne du défunt ; 3° indignité qui dérive de la volonté du défunt.

Cette division de l'indignité embrasse dans ses première et troisième parties des cas, où l'idée de démerite vis-à-vis du *de cuius* qui forme la base de l'indignité dans son sens juridique moderne, ne trouve pas place en droit Romain ; mais elle fait passer sous les yeux chaque cause en en dévoilant l'origine.

SECTION I

Indignité pour infraction aux lois

§ 1. — Violation d'une prohibition de mariage.

L'indignité était une des peines attachées à la désobéissance aux lois sur le mariage. Ces prohibitions reposaient en partie sur des considérations d'un ordre tout politique et en partie sur des règles de morale publique et de protection pour les faibles.

1° Édictée par la loi des Douze Tables, abolie par la loi *Canuleia* à la suite de la retraite du peuple sur le Janicule (Florus, lib. I, § 25), la prohibition de mariage entre les patriciens et les plébéiens, qualifiée d'inique par Cicéron (*de Repub.* II, 37), disparut de bonne heure. La prohibition du *connubium* entre ingénus et affranchis eut le même sort sous l'empire des lois *Julia* et *Papia Poppæa* qui ne laissèrent subsister

qu'une incapacité de contracter de justes noces entre les ingénus et les femmes de mauvaise vie, les sénateurs et les affranchis. Justinien qui avait épousé la comédienne Théodora dut abolir ces prohibitions (loi XXIII, cod. *de nuptiis. Nov.* 117). Un tel mariage n'est cependant pas frappé de nullité jusqu'à Marc Aurèle du moins (Paul, loi XVI, *de ritu nuptiarum*), mais les époux subissent les peines portées contre le célibat, et de plus, dit Ulpien, (Fragment., tit. XVI, § 2) *nihil inter se capiunt*.

Il était également défendu aux citoyens investis d'une fonction dans une province (*officium in aliqua provincia administrantes*) et à leurs fils d'épouser une femme de cette province, dans le but apparent de protéger les provinciales contre les abus de pouvoir, plutôt encore afin de ne pas rendre trop redoutable pour le gouvernement central la puissance des présidents de provinces (loi XXXVIII, *de ritu nuptiarum. Dig.*). La loi II § 1 *de his quæ ut indignis*, prévoit le cas de désobéissance aux mandata de l'empereur. Conformément à un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, le magistrat ne pourra retenir ce qu'il aurait été appelé à recueillir en vertu du testament de sa femme. Mais la femme dont la volonté n'est pas censée avoir été libre conserve ce qui lui a été donné par le testament de son mari.

La parenté et l'alliance formaient des obstacles naturels au *connubium* (*Instit. lib. 1, tit. x, § 1 et suiv.*). A la nullité, à des peines corporelles sévères,

venait s'ajouter l'indignité : « *Ut indigna indignæve
« sublatum fisco vindicari sancimus.* » (Loi IV, cod.
de incest. et inut. nupt.).

La constitution de Valentinien, Théodore et Arcadius embrasse d'ailleurs toutes les violations de la loi sur les justes nocces; elle sévit contre celui qui s'est marié : « *contra legum præcepta, contra mandata,
« constitutionesque principum;* » elle le rend incapable d'acquérir de son conjoint de quelque manière que ce soit, par acte entre vifs ou par testament, et lui substitue le fisc; elle excepte de ces dispositions ceux qui n'ayant contracté que sous l'empire d'une erreur ou de leur jeune âge, se sont séparés dès qu'ils l'ont pu.

Le tuteur et le curateur ou leurs fils qui, contrairement au sénatus-consulte de M. Aurèle, épousent leur pupille âgée de moins de 26 ans, encourent l'indignité; il pourrait abuser de son autorité et se dispenser ainsi de rendre des comptes (loi LXIV § 1 *de ritu nupt.*). Mais la femme peut recevoir *ex testamento viri* (loi II, § 1 et 2 *de his quæ ut indignis;*) car, dit Marcien, « *quod imputari non potest mulieri quæ a tutore
« decepta est;* » sinon cette loi toute de protection fût devenue une loi de rigueur. C'est par le même motif que la confiscation, qui, d'après les règles générales de la loi I Dig. *unde vir et uxor*, devait frapper tous les avantages faits par l'un des époux à l'autre, épargnait ici la donation que la pupille avait faite à son époux ainsi que sa dot (loi VII, cod. *de interdict. matrim.*).

Le mariage était interdit entre la femme adultère et son complice. « *Reas adulterii factas nec ante damnationem vivente marito duci posse* » (loi XXVI, *de ritu nuptiarum*, Dig.). Aussi, Papinien consulté par Claudius Seleucus, rend la décision suivante qui forme la loi XIII de notre titre au digeste: Mævius et Sempronia, s'étant rendus coupables d'adultère, et Mævius seul étant condamné, que décider s'il meure en instituant son héritière Sempronia qu'il avait épousée. La raison de douter est que la femme n'avait pas été condamnée. Le jurisconsulte décide cependant qu'il n'y avait pas eu mariage valable et que le fisc doit seul profiter de la libéralité. Il ajoute même : « *Etsi talis mulier vivum heredem instituerit, et ab eo, quasi ab indigno, hereditatem auferri dicimus* » (loi XIII, Dig. *de his quæ ut indig.*).

2° Mais en dehors des justes noces encouragées par les empereurs et défendues dans des cas particuliers par les lois qui viennent d'être examinées rapidement, le droit romain reconnaissait le « *concubinatus*, quasi « *matrimonii species*, dit Cujas. » Mais Pothier, se souvenant de l'erreur d'Accurse qui avait confondu la concubine avec la *focaria* (loi III, *cod. de donat. inter vir. et uxor.*), après avoir parlé de l'indignité de ces femmes de mauvaise vie, ajoute : « *Hoc non trahere ad concubinas.* »

La concubine peut donc recevoir par testament. Papinien confirme cette décision dans la loi XVI, § 1.

de his quæ ut indignis, Dig. Les commentateurs ne se sont pas trouvés d'accord sur l'explication de cette loi : « *Idque in testamento Coccei Cassiani, clarissimi*
« *viri qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat,*
« *optimi maxime Principes nostri judicaverunt ;*
« *cujus filiam quam alumnam testamento Cassianus*
« *nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quæ-*
« *situm apparuit.* »

Cujas explique ainsi l'espèce : le sénateur Cocceius Cassianus avait pris l'ingénue Rufina pour épouse, *honore pleno dilexerat*, ce qui caractérise l'union qu'il avait contractée. Rufina venant à mourir, il prend sa fille pour concubine, ne pouvant la prendre pour épouse à cause des liens qui les unissent. Cassianus meurt en l'instituant héritière pour partie ; son testament en faveur de sa concubine est valable. Cujas ajoute que la fille de Rufina s'était prostituée antérieurement, et il a raison de faire cette supposition ; car le concubinat n'est pas permis avec une ingénue, à moins qu'elle ne se soit livrée à la débauche. Mais le texte ne se prête à cette explication qu'en remplaçant *quæsitum* par *quæstum* et en ajoutant *feciste*. Cette interprétation paraît hardie, surtout quand on voit qu'il n'est nullement question dans le texte de relations entre Cassien et la fille de Rufina, relations que sembleraient exclure l'épithète *alumnam* et la place presque filiale qu'il lui donne dans son testament. Le concubinat d'ailleurs était-il permis là où le mariage était défendu par suite des liens du sang ? On ne sau-

rait alléguer en faveur de l'affirmative que les Romains pouvaient prendre pour concubines des femmes qu'il ne leur était pas permis d'épouser, comme les esclaves, les adultères, etc.; les raisons ne sont plus les mêmes.

Il nous semble difficile d'admettre, à cause des changements qu'elle nécessite, une explication parfaitement plausible d'ailleurs qui a été proposée. D'après ce système, Cassianus a valablement institué héritière Rufina qui a pu être sa concubine parce qu'elle a une fille *vu'go quasita*. Il s'agirait de transporter les mots *cujus filiam* après *appellaverat*.

Heineccius (sur la loi Julia et Papia Poppæa), et après lui Pothier donnent une interprétation qui est aussi la nôtre : Cassianus a traité avec honneur et distinction Rufina, mais ne l'a pas épousée. Elle avait une fille née d'une union fortuite que Cassianus a élevée et a instituée héritière à sa mort. Le jurisconsulte décide que le testament est valable ; car Cassianus pouvant instituer Rufina sa concubine, il n'y a pas dans sa fille une personne interposée à qui le fise puisse faire subir la question. De même il n'y a pas eu *stuprum*, mais un concubinat qu'autorisaient par la perte de l'ingénuité et par l'infamie les désordres de Rufina.

Enfin, d'après la constitution de Gratien, la veuve qui se remarie avant l'expiration de l'année de deuil contrairement aux lois est notée d'infamie ; de plus
« omnia quæ de prioris mariti bonis vel jure sponsa-

lium, vel iudicio defuncti conjugis consecuta fuerit amittit, » (loi II, cod. *de secundis nuptiis*).

3° Les Romains qualifiaient du nom général de *stuprum* l'union qui n'avait pas les caractères du mariage ou du concubinat. Le législateur ne jugea pas nécessaire de prohiber les donations entre vifs qui en résulteraient (loi V, *de donationibus*, Dig.); les soldats seuls étaient protégés par une constitution d'Antonin contre les femmes de mauvaise vie qui les suivaient dans les camps (loi III, *de donation. inter vir. et ux.* cod.); ils pouvaient reprendre ce qu'ils avaient donné. Mais étaient sévèrement interdites les libéralités testamentaires en faveur de la femme *stupro cognita*; l'amour de la propriété n'était plus là pour y mettre un frein. Tel est l'avis de Papinien (loi XIV, *de his quæ ut indignis*, Dig.); le fisc profitera d'une de ces donations faite par le testament d'un militaire, sauf le cas prévu par le code Théodosien II, 19, Constit. 3.

§ II. — *Fideicommissis tacite.*

Les fidéicommiss furent inventés à l'origine pour éluder certaines incapacités qui, issues de la rigueur du vieux droit romain, répugnaient aux idées du jour; telle était l'incapacité absolue des pérégrins qui rétablit plus tard Marc-Aurèle (Gaius, *Comment.* II, § 286); telle était encore, d'après la loi Voconia, ren-

due sous l'inspiration de Caton-l'Ancien, la défense au propriétaire de plus de cent mille as de tester en faveur d'une femme (Gaius, *Comment.* II, § 274), sans parler en outre des autres lois concernant les Latins Juniens, etc.

Auguste, en faisant des fidéicommiss une institution reconnue par le droit Prétorien, ne fit que céder à l'opinion générale en leur donnant un nouvel essor. Il semble donc, qu'en édictant les lois caducaires (an 762 de Rome) dont il jugea nécessaire de faire épier les violations par les délateurs, ces fléaux de l'empire romain, qu'encourageait une prime de plus du quart (Suétone, chap. X), Auguste avait dû se prémunir contre la voie détournée des fidéicommiss. Les anciens commentateurs, tels qu'Heineccius, supposaient en effet dans les lois Julia et Papia Poppæa une disposition attribuant au fisc les fidéicommiss faits en faveur des incapables. Mais le § 286 du second commentaire de Gaius a prouvé leur erreur : il y est dit que les cælibes et les orbi, déclarés incapables par les lois de recueillir la totalité ou la seconde moitié d'une hérédité ou d'un legs, pouvaient recevoir au contraire par fidéicommiss. Les magistrats seuls donnant aux fidéicommiss force obligatoire, les fidéicommissaires, bien qu'aptes à recueillir, restaient à la discrétion du grevé et ne pouvaient recourir au préteur pour obtenir de lui des moyens de coërcition contre le fiduciaire infidèle. « C'eût été, dit M. Machelard, *Dissertation sur l'accroissement*, chap II,

§ 2, de la part du magistrat accorder une dispense des lois caducaires ; or cette exemption devait émaner du Sénat et plus tard de l'autorité impériale. C'était bien assez que l'on fermât les yeux sur ces tentatives de fraudes sans venir donner raison à ceux qui avaient désobéi aux lois. »

Enfin, soixante ans après, le sénatus-consulte Pégasien refusa aux cœlibes et aux orbi ce privilège, et Gaius ajoute dans son § 286 : « *Ea fideicommissa translata sunt ad eos qui testamento liberos habent, aut si nullos liberos habebunt ad populum sicuti juris est in legatis et in hereditatibus.* » La loi X, § 1 de notre titre au Digeste, quoique du même auteur, semble être en contradiction avec cette disposition ; elle décide que dans l'hypothèse d'un fidéicommissaire qui, capable lors de la confection du testament, devient incapable à la mort du testateur, la défaillance du fidéicommiss doit profiter au grevé. MM. Machelard et de Vangerow concilient ces deux textes en supposant, dans le fragment des *Institutes* de Gaius, que c'est l'héritier qui est le fiduciaire ; le fidéicommiss fait en faveur de l'incapable retourne alors aux patres conformément aux règles générales. Au Digeste au contraire le fiduciaire est un autre que l'héritier, et il faut lui attribuer le profit de la caducité.

Mais le législateur ne s'en tint pas là. Il était à craindre que, le fidéicommiss, de patent devenant tacite, le testateur ne fît promettre secrètement à l'héritier de restituer à l'incapable. « *Si quis in fraudem*

tacitam accommodaverit ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eam deducere Senatus censuit, nec caducum vindicare ex eo testamento si liberos habent » (Ulpien, *Regulæ*, titre xxv, § 17).

Cette double pénalité, indignité absolue et déchéance du « *jus caduca vindicandi* », ne devait par suite de sa sévérité s'appliquer qu'au cas de fidéicommiss tacite réunissant tous les caractères de la fraude. Cujas (dans son commentaire sur le livre XV des *Questions* de Papinien, page 401) les énumère : le fidéicommiss tacite est, dit-il, « *quod heres incapaci dare rogatur testamento vel codicillis et ad quod se heres dandum obligat domestica cautione, stipulatione, chirographo in fraudem legum.* »

Le fidéicommiss doit être tacite; il n'y a pas lieu à confiscation quand le fiduciaire est prié *palam* de restituer (loi III *proæm.*, *De jure fisci*, Dig.). La loi XL du même titre prévoit des cas où le fidéicommiss n'est pas fait *palam*, et il en résulte que le testament doit contenir le nom du fidéicommissaire et l'indication de la chose. De plus le fidéicommiss doit être prouvé « *probationibus manifestissimis* », comme l'indique la loi III, § 3, *De jure fisci*, telles qu'un écrit privé et une promesse verbale. Les présomptions ne sont pas admises en cette matière comme le prouvent les commentaires de Cujas (*loco citato*, page 572) et la loi XXV *De his quæ ut indignis*, qui a trait aux *prohibitiones decimariæ* des lois caducaires quant aux libéralités entre époux. Un mari, qui ne pouvait pas

instituer sa femme héritière pour le tout d'après les lois Julia et Papia Poppæa, inscrit son beau-père comme héritier dans son testament. Il y avait là une forte présomption d'un fidéicommiss tacite en faveur de l'épouse « propter affectionem paternam ». Et le commentateur termine ainsi : « non sufficiunt quælibet præsumptiones, sed manifestissimæ requiruntur semper. »

Il faut de plus qu'il soit constaté par un écrit privé ou une *cautio domestica* que l'héritier s'est engagé à restituer ; il n'y a pas fraude à la loi si cette preuve n'est pas faite ; car une simple disposition testamentaire conçue par le testateur et qu'il a peut-être ignorée ne peut pas le rendre coupable et surtout punissable si sa volonté n'y a pas participé. Il existe cependant des cas exceptionnels où la promesse de restituer faite par le fiduciaire ne serait pas une cause d'indignité : le fils de famille, si le testateur est son père, n'est pas considéré comme ayant donné un consentement libre à la restitution, (loi X, § 2, *De his quæ ut indig.*)

Le fidéicommiss tacite n'est plus frauduleux s'il porte sur ce que l'héritier recueille en vertu d'un droit qui lui appartient : le patron peut donc sans crainte restituer à un incapable sa portion de succession, parce que c'est de la loi et non du testateur qu'il la tient. Mais la loi XXIII *De his quæ ut indignis* redoutant une confusion possible distingue entre cette réserve du patron et la quarte Falcidie à laquelle le

fiduciaire a le droit de prétendre; elle décide que l'indignité le frapperait s'il s'engageait à restituer la quarte à un incapable ; car le droit à la quarte en vertu de la loi n'existe pour lui que parce qu'il a plu au défunt de l'instituer son héritier.

L'indignité enfin n'est encourue que s'il y a *consilium eventusque fraudis*. Le fiduciaire n'a pas eu *consilium fraudis* si la personne à laquelle il s'est engagé de restituer perd sa capacité au moment de l'ouverture de la succession (loi X, § 1, *De his quæ ut indignis*) ; il n'y a pas *eventus fraudis* si le fidéicommissaire incapable lors de la promesse devient capable avant la mort du testateur. Le fise n'intervient pas dans ces deux hypothèses ; la règle Catonienne « *ad novas leges non pertinet* » (Ulpien, loi V, *De regula catoniana*). Le grevé, le fidéicommissaire peuvent donc exercer leurs droits respectifs sur la succession.

SECTION II

**Indignité pour crime ou délit commis contre
le défunt.**

§ I. — *Meurtre du défunt.*

L'assassin ne pourrait recueillir la fortune de sa victime sans violer la morale et ses lois. Aussi le Digeste et le code offrent-ils des traces de l'indignité du meurtrier et des droits du fisc préposé ainsi à la recherche du crime. Antonin le Pieux, Dioclétien réprimèrent ainsi sévèrement les tentatives d'un héritier qui ne reculerait pas devant un crime pour satisfaire plus vite sa cupidité. Le meurtre commis sans intention *per negligentiam* fut puni de la même peine par Antonin (loi III, *De his quæ ut indignis*, Dig.). Le mari qui a tué sa femme, la femme qui assassine son mari sont indignes de recueillir aucune portion de la dot parce que le coupable ne doit pas *ob facinus suum dotem lucrifacere*, et le jurisconsulte décide que les actions de la dot doivent passer à l'héritier de la femme et non au fisc (loi X, § 1, *De soluto matrimonio*, Dig.)

La simple tentative de meurtre amenait-elle l'indignité? Nous penchons vers la négative sur cette ques-

tion délicate en présence d'un texte de Paul sur le sénatus-consulte Silanien : « Si appetitus sit nec occisus dominus, nihil senatus-consulto cavetur. » On allèguerait en vain qu'il s'agit ici de la question à infliger aux esclaves. Les expressions *nihil cavetur* sont tout à fait absolues et n'admettent aucune restriction à un cas aussi spécial, surtout quand il s'agit du sénatus-consulte Silanien qui, comme il va être expliqué plus loin, a de si nombreuses affinités avec la théorie de l'indignité (*Sentences* de Paul, liv. III, tit. V, § 10 et 13). On ne saurait regarder comme décisif l'argument *a simili* tiré de la loi I, § 3, *ad legem Corneliam de sicariis* : « Qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum » ; car il n'existait pas de corrélation intime entre les peines de la loi Cornélia et l'indignité, comme le prouve la comparaison d'un fragment de la loi déjà citée. « Eum qui hominem occidit si non occidendi animo hoc admisit absolvi posse » qui absout l'homicide involontaire, avec la décision d'Antonin qui frappe ce même homicide d'indignité. La législation romaine s'attachait ici plus à la matérialité du fait qu'à la criminalité intentionnelle.

Dans le cas d'une femme tuée par son mari en flagrant délit d'adultère, les rigueurs de la loi Cornélia étaient adoucies il est vrai ; si le meurtrier est *humilis loci*, le châtement est l'exil perpétuel ; s'il est *honestior*, la relégation à temps (loi I, § 5, *ad legem Corneliam*) ; car le père seul avait le droit de mort sur

la femme et sur le complice. Mais l'indignité était encourue par le mari, bien que les textes n'en fissent pas mention. La force même des principes conduit à cette solution (arg. tiré de la loi III, *De his quæ ut indignis*).

Il en est de même du complice, et par ce mot les Romains entendaient même celui qui s'est borné à ne pas révéler le crime dont il avait connaissance (loi II, *ad legem Pompeiam*, Dig.).

§ II. — Violation du sénatus-consulte Silanien.

« En présence du nombre des esclaves qui croissait de jour en jour et qui devenait de plus en plus redoutable, la législation romaine crut devoir protéger la vie des citoyens en édictant des lois rigoureuses.

« Cum aliter nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis, tam ab domesticis quam ab extraneis, præstare servi cogantur » (Ulpien, loi I, *De S. C. Silaniano*). La mort fut la peine destinée à réchauffer le zèle des esclaves à défendre leur maître, et la torture le moyen employé pour les faire parler.

Fondé sur ces considérations de rigueurs malheureusement nécessaires, le sénatus-consulte Silanien fut rendu sous Auguste. Il est fort difficile de déterminer la date précise de ce S. C., les fastes consulaires

offrant plusieurs Silanus consuls sous Auguste. On s'accorde à le placer sous le règne de ce prince. Il ne lui est pas antérieur, car son contemporain Labéon, le fondateur de la secte des Proculeiens, s'est occupé de ses dispositions (loi I, § 17, *De S. C. Silaniano*); il ne lui est pas postérieur, car on voit par la loi XIII du même titre que le sénatus-consulte ne devint plus applicable que pendant les cinq ans à partir du meurtre sous le consulat de Lépide et Taurus, trois ans avant la mort d'Auguste.

L'intitulé du titre xxxv du livre VI du code prouve seul quelle connexité eut le sénatus-consulte avec la théorie de l'indignité. Il fut toujours en vigueur. Justinien lui-même s'exprime en ces termes dans une constitution au code, *De his quibus ut indignis*; « nous jugeons le S. C. Silanien digne de tous éloges et même de recevoir une nouvelle autorité. »

La mise des esclaves à la question pour leur faire avouer le nom du meurtrier n'était ordonnée qu'après une information et une enquête portant sur les circonstances du crime. Et plus tard Hadrien décide que ce moyen extrême ne sera employé qu'autant que le meurtrier est déjà soupçonné et que la dénonciation des esclaves seule fait défaut pour fixer les convictions (loi I, § 1, *De quæstionibus*, Dig.). Plusieurs fragments au même titre prouvent que même avant ce prince la question n'était qu'une ressource dernière pour connaître la vérité.

L'esclave n'était puni de mort que si, lorsqu'il le

pouvait, il n'avait pas secouru son maître avec ou sans armes soit par ses cris, soit en le couvrant de son corps. Il n'était pas responsable d'une mort par empoisonnement, car dit avec beaucoup de justesse la loi I, § 18, *de S. C. Silaniano, quid potuit facere adversus eos qui veneno insidiantur* ? L'éloignement, la mise aux fers, la vieillesse, la surdité étaient encore autant de causes qui l'enlevaient à l'application du sénatus-consulte (loi III, *De S. C. Silaniano*). Il en était de même pour les esclaves que le maître déclarait par testament affranchis de la question (loi I, § 38, *De S. C. Silaniano*). Justinien dans un rescrit adressé à Jean préfet du prétoire tranche quelques points controversés dans cette matière par les anciens (loi XII, *De his quibus ut indignis*, code). Telle était la législation sur ce point.

Mais la torture n'était applicable qu'aux esclaves ; il était à craindre par conséquent que le S. C. restât sans application dans le cas si fréquent alors où le défunt aurait donné par testament la liberté à ses esclaves. L'héritier lui-même poussé par l'avarice aurait pu par sa mauvaise volonté paralyser des recherches qui pouvaient le priver de plusieurs de ses esclaves succombant aux tourments. Aussi l'édit du Préteur se prémunit contre les violations possibles du sénatus-consulte en défendant à tout héritier de faire adition de l'hérédité d'une manière quelconque, et à toute personne d'ouvrir les tables du testament avant que la *familia* n'eût été soumise à la question et que

le coupable n'eût subi sa peine. Les seules causes d'excuse étaient une humble condition de fortune et l'ignorance du crime (loi III, § 18 et 22, *De S. C. Siliano*). Cent sous d'or formaient la peine portée par l'édit contre celui qui avait pris connaissance du testament (loi XXV, *loco citato*).

Un châtement plus sévère encore frappait le violeur de l'édit ; il était déclaré indigne (loi III, *De his quibus ut indignis*, cod.), et le fisc s'emparait de la succession : « Hereditas a fisco ut indignis aufertur his primum qui, cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti vel ab intestato adierunt hereditatem bonorumve possessionem acceperunt, » Paul, *Sentences*, liv. III, tit. v, § 40). Cette indignité ne pouvait être demandée que pendant cinq ans ; après ce temps le fisc était déchu de ses droits.

Le Préteur, afin de ne pas placer l'héritier entre son intérêt et son devoir, avait accordé des actions utiles à lui et à ses successeurs si les prescriptions de l'édit ne lui avaient pas permis de faire à temps adition d'hérédité. L'empereur Marc-Aurèle dans un sentiment de justice pour les esclaves avait donné la liberté aux enfants nés de femmes affranchies entre la mort et l'adition d'hérédité. Justinien se fondant sur cette considération « ne princeps philosophiæ plenus aliquid videatur imperfectum fecisse » décide que les esclaves ne devant pas éprouver de pertes par suite de retard dans leur affranchissement acquerront en pleine propriété les biens gagnés dans ce

même intervalle (loi XI, *De his quibus ut indignis*, Coà.).

§ III. — *Négligence à venger le meurtre du défunt.*

Le sénatus-consulte Silanien fut sans doute la source et la première application du rôle de vengeur imposé à l'héritier comme un devoir sacré. Les empereurs étendirent et réglementèrent cette cause d'indignité, comme le prouvent des rescrits d'Alexandre Sévère et de Dioclétien insérés au code. On ne peut qu'en approuver les motifs, surtout si l'on considère quelle était l'organisation judiciaire de cette époque. Les *quæstores parricidii* de la loi des Douze Tables avaient disparu. « C'est, dit M. Ortolan, par le droit d'accusation publique dévolu généralement à tous les citoyens même pour des faits qui leur étaient personnellement étrangers, que les Romains avaient pourvu à la nécessité de la répression. » L'héritier aurait pu reculer devant le danger d'une accusation publique. De plus les liens de parenté ou la reconnaissance le forcent à ne pas laisser impuni le meurtre de son parent ou de son bienfaiteur. Sa négligence, son avidité à profiter du crime méritaient une sévère répression.

Mais l'idée capitale qui guida le législateur dans l'application de cette peine fut que l'héritier soit *ab intestat* soit testamentaire, continuateur de la per-

sonne du défunt qui revivait en lui, ne pouvait sans briser lui-même les liens qui le rattachaient au *de cuius* laisser impuni un attentat dont ce dernier aurait à coup sûr poursuivi la répression. La preuve en est que le légataire qui doit plus encore peut-être à la bienveillance du défunt n'est cependant pas tenu de venger sa mémoire, comme semble le prouver la loi XXI, *De his quæ ut indignis. Dig.*) : « Omnes anim heredes vel eos qui loco heredis sunt officiose agere circa defuncti vindictam convenit. »

Les lois VI et VII du code, *De his quibus ut indignis*, absolvent de l'indignité le mineur et l'héritier qui ne demande pas vengeance quand les coupables sont encore inconnus. L'empoisonnement comme la mort violente doit être poursuivi sous les mêmes peines (loi IX, *De his quibus ut indign. cod.*) Mais, le sénatusconsulte n'étant plus applicable dans le premier cas, l'adition d'hérédité peut être immédiate et précéder la poursuite. La punition du meurtrier doit être menée à bonne fin (loi VI, *De his quibus ut indignis, cod.*). Aussi l'héritier est obligé de suivre l'affaire devant le tribunal supérieur auquel le condamné pour meurtre en a appelé.

Les infâmes, les indigents, les femmes jouissaient par exception du droit de poursuivre le meurtre de leurs proches (loi II *De accusation. Dig.*), Le *pupillus* incapable d'ordinaire avait le choix entre la vengeance et l'inaction ; la loi ne lui imposait aucun devoir (loi VI, *De his quibus ut indignis, cod.*).

Dans le but de réprimer des accusations portées à la légère, des sénatus-consultes parmi lesquels figure le S. C. Turpillien avaient porté des peines sévères contre celui qui tergiversait ou qui calomniait. Une constitution d'Alexandre encourage les héritiers à poursuivre la vengeance du meurtre en exceptant de cette pénalité spéciale la mère, d'autres encore et même l'*heres extraneus* ; le motif en est qu'on doit établir une différence considérable entre une accusation portée volontairement et la nécessité où se trouve l'héritier de remplir son devoir de vengeur (loi II, *De calumniatoribus*, cod.).

Il y avait eu doute sur la question de savoir si l'héritier du degré subséquent, venant exercer les poursuites dont l'absence avait fait déclarer indigne l'héritier véritable, n'excluerait pas le fisc. Marcien rapporte que Papinien lui refusa ce droit « nam pœna illius hujus præmium esse non debet » (loi XV, *De S. C. Siliano*), sentence qui caractérise à peu d'exceptions près la théorie de l'indignité en droit romain.

Par analogie de motifs, le mari qui n'intente pas une accusation publique contre le meurtrier de sa femme se voit privé de la dot qui devait lui appartenir (loi XX, *De hisquæ ut indig*, Dig.), le fisc est substitué à ses droits.

§ IV.—*Pacte sur la succession future d'un parent.*

La morale et la sécurité publique ont toujours été intéressées à voir prohiber les conventions qui ont pour objet des successions à venir. Odieuses, elles escomptent pour ainsi dire les jours d'un parent encore vivant ; dangereuses, elles ont pour conséquence le désir d'une mort prochaine et les crimes qui peuvent en être la suite naturelle. Telle est l'opinion du sage Papinien qui déclare que c'est pécher contre les bonnes mœurs et le droit des gens ; telle fut celle de Justinien : assignant aux prohibitions qui concernent ces pactes une origine très-ancienne, il déclare que beaucoup de lois et de constitutions ont déjà réglé cette matière (loi XXX, *De pactis*, cod.). Le pacte sur succession future est annulé, et l'héritier qui l'a conclu est déclaré indigne, à moins qu'il n'ait agi du consentement du défunt, le danger qui résulte du *votum mortis* paraissant alors écarté par cette approbation (loi II, § 3, *De his quæ ut indig.*, Dig.).

Le père seul avait le droit d'affranchir valablement du vivant de son fils des esclaves qui formaient le pécule castrens de ce dernier, avant même qu'ils fussent entrés dans le patrimoine du père par la mort du fils. Tryphoninus nous donne les motifs de cette décision dans la loi XIX, § 3, *De castrense peculio* :

le pécule castrens appartient, il est vrai, en pleine propriété au fils qui en a la libre disposition, mais s'il vient à mourir sans faire de testament, son père acquiert ce pécule *non jure successionis sed jure peculii*. Dans notre espèce le fils n'a pas usé de la faculté de disposer dont il jouissait, le père a donc disposé d'un bien qui est censé toujours lui avoir appartenu par une rétroactivité analogue à celle du *postliminium* en matière de testament fait par un citoyen captif, « *postliminii cujusdam similitudine pater antiquo jure habet peculium, retroque videtur habuisse rerum dominia.* » Grâce à cette fiction, ce n'est donc pas, à proprement parler, une exception aux principes sur les pactes prohibés ; les règles du droit civil conduisent à cette solution.

Il n'en est pas ainsi dans l'hypothèse suivante : une convention intervenue entre un fils et les créanciers de son père encore vivant a eu pour objet de diminuer une dette onéreuse peut-être. Ce pacte, loin d'être immoral, est avantageux à la fois au père et au fils, au père qui voit diminuer son passif, et au fils qui est intéressé à la bonne administration de la fortune paternelle. Aussi le Préteur accorde-t-il à ce dernier devenu plus tard héritier une exception de dol pour faire exécuter cette convention qui n'est pas opposable aux créanciers *ipso jure* (loi VII, § 18, *De pactis*, Dig.).

§ V. — *Dénonciation par l'affranchi du commerce
illicite fait par son patron.*

L'affranchi devait à son ancien maître respect et reconnaissance. Le Digeste traite ensemble des devoirs des affranchis envers leurs patrons et des devoirs des enfants envers leurs ascendants. Ulpien ajoute : « *Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videre debet.* » Il existait d'ailleurs entre ces deux classes de personnes une réciprocité de devoirs. Le patron, qui ne venge pas la mort violente de son affranchi pour se mettre plus vite en possession de ses biens, est déclaré indigne de s'approprier la réserve que la loi lui accorde (loi XV, § 2, *De S. C. Silaniano*). Il était donc juste d'infliger la même peine à l'affranchi souvent confident de son maître et initié à ses affaires qui viendrait à le trahir. Tel est l'objet de la première loi de notre titre au Digeste.

Les empereurs avaient prohibé la vente et l'exportation chez les Barbares de marchandises telles que le blé, le vin, la soie, les armes de toute espèce, car, dit l'empereur Marcien dans une constitution au code titre XLII, livre IV, « c'est nuire à l'Empire romain, c'est commettre un crime de haute trahison que de rendre ainsi redoutables les Barbares qu'il faudrait

affaiblir. » Ces préoccupations que l'avenir devait justifier font mieux comprendre la sévérité des peines édictées contre les exportateurs, à savoir la mort, la saisie des marchandises et la confiscation des biens (loi IV, *Quæ res venire*, cod.). Une part des objets saisis récompensait le dénonciateur de la fraude, affranchi ou non. Un édit de Sévère et Antonin porta un remède à cette mesure d'une moralité douteuse. Ces empereurs ne supprimèrent pas la prime accordée à l'affranchi délateur ; c'eût été rompre le vaste réseau de délations qui couvrait l'empire romain et qu'augmentait chaque jour la législation. Mais, par un de ces tempéraments dont les Romains ont toujours eu le secret, innovant toujours et ne détruisant jamais, ils décidèrent que cet affranchi « *quamvis præmium meruit* » (loi I, *De his quæ ut indignis*, Dig.) serait indigne de recueillir ce que son patron lui avait laissé. C'est par des détours semblables que le droit romain arriva à sa forme définitive.

Le texte ne parle que d'une dénonciation faite après la mort du coupable. Pothier dans ses *Pandectes* explique cette restriction en disant que, si la dénonciation eût été faite du vivant du testateur, ce dernier serait censé à plus forte raison avoir eu l'intention de révoquer le legs et que la confiscation n'aurait pas lieu. Cette explication ne semble pas conforme aux principes ; si l'exportateur eût été reconnu coupable étant encore vivant, tous ses biens eussent été confisqués comme l'indique la loi II du code, *Quæ res*

exportari, déjà citée, et il n'y aurait pas eu lieu à sa mort d'examiner si l'indignité de l'affranchi devait être ou non prononcée.

La loi V, § 20, de notre titre au Digeste décide que les indignes ne peuvent pas recevoir la récompense de moitié accordée par l'édit de Trajan à ceux qui se dénoncent eux-mêmes, édit qui avait eu pour objet de couper court aux délations en intéressant les incapables quant aux testaments à dévoiler la fraude à la loi commise en leur faveur (loi XIII *procem. De jure fisci*, Dig.). En effet la part des objets confisqués que touche l'affranchi n'est pas censée venir du défunt, c'est le bien propre du fisco qui lui est attribué, la preuve en est dans ce fragment de la loi XIV, *De publicanis* : « Quod commissum est statim desinit esse ejus qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiritur ; ea propter commissi persecutio sicut adversus quemlibet possessorem sic adversus heredem competit. »

§ VI. — Contestation de l'état du défunt.

Trois éléments concouraient à former le *status* du citoyen romain : la liberté, la cité, la famille. A ces trois qualités venaient se rattacher ou en découlaient les droits les plus précieux constitutifs de la personne juridique. Y porter atteinte en revendiquant

comme esclave ou affranchi un homme libre ou un ingénu, c'était commettre le plus grave des attentats. La punition devait donc être sévère pour le légataire qui aurait succombé après avoir porté une demande semblable devant la justice ; il était déclaré indigne. Ulpien le déclare dans la neuvième loi de notre titre ; elle doit être citée dans son entier parce qu'elle fait l'objet des plus graves controverses : « Si des inimitiés capitales sont survenues entre le légataire et le testateur, il est vraisemblable que le testateur n'a pas voulu que le legs ou le fidéicommiss soit déferé à celui qu'il avait appelé à le recueillir ; il vaut donc mieux décider que le légataire ne sera pas admis à demander le legs. Il faut encore décider de même si le légataire a publiquement et ouvertement calomnié le testateur et s'est emporté en injures atroces et grossières contre lui. Si le légataire a contesté au testateur son *status*, on lui refusera action pour demander ce qu'il doit recevoir du testament, et dans ce cas le legs sera dévolu au fisc » (loi IX, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Pothier (*Pandectes*, n° 7) déclare, et il est facile de s'en convaincre par la lecture du texte, que de ces trois hypothèses la dernière seule prévoit un cas d'indignité. Le fisc vient dans ce cas unique exercer ses droits sur le legs. Quant aux inimitiés et aux injures, on ne peut y voir d'après les circonstances qu'un motif de révocation tacite pour le testateur de son vivant ; le legs reste entre les mains de l'héritier qui

en profite. Il repoussera par une exception de dol le légataire qui demande l'exécution du legs et qui n'a acquis aucun droit de si courte durée qu'il fût. Quels sont les motifs qui ont déterminé Ulpien à établir une différence aussi capitale entre des espèces qui présentent une si parfaite analogie? La contestation d'état n'est-elle pas la plus atroce des injures? Pourquoi donner ici à l'héritier la part du coupable et la lui restituer dans l'espèce identique? C'est pour répondre à ces questions que les interprètes ont présenté des explications qui diffèrent.

Barthole dit que l'indignité est la peine appliquée en cas de contestation d'état, parce que c'est la seule applicable. Il ne saurait en effet d'après lui être question ici de la volonté présumée du testateur de révoquer le legs; expresse ou tacite, elle n'aurait aucun effet tant que le procès n'est pas vidé. La loi XIV, *Qui testamenta facere possunt*, déclare que celui dont l'état est en question « certam legem testamento dicere non potest ». Le procès étant terminé au contraire et sa personnalité rafferme, il jouit, il est vrai, d'une entière capacité, mais la cause même de la révocation n'existe plus; on ne peut donc plus la supposer réalisée tacitement. Le légataire recueillerait donc son legs en toute tranquillité, si le fisc vengeur ne venait prendre sa place.

Cette explication ne saurait être admise. La cause de révocation tacite ne s'efface pas, comme on l'a dit, avec l'heureuse issue du litige. Le ressentiment de

l'injure rend de sa part la révocation tacite du legs plus probable encore que jamais, quand le testateur s'est vu calomnié d'une manière aussi grave que les preuves alléguées contre lui étaient vaines.

Un second système émis par Rucker explique le § 2 de la loi IX en distinguant le cas où la contestation d'état a eu lieu avant la mort du testateur et le cas où elle a été intentée après son décès. Si les poursuites du légataire ont commencé pendant la vie, elles ont amené une inimitié capitale qui a eu pour résultat immédiat la révocation tacite du legs en vertu des principes posés par Ulpien lui-même. Le paragraphe 2 n'avait donc pas à s'occuper de légiférer cette espèce; il ne s'applique qu'à la seconde hypothèse. Là en effet on ne saurait parler de révocation projetée ou réalisée par un homme qui n'est plus. La loi devait donc intervenir et substituer le fisc au légataire indigne. Ce qui semble confirmer cette distinction, c'est que la loi I, *Ne de statu defunctorum*, permet de rechercher pendant cinq ans seulement l'état des personnes défuntes. Pour résumer, révocation tacite en cas d'inimitié, d'injures et de contestation d'état du vivant du testateur; indignité au cas de contestation d'état après sa mort. Ce système serait parfaitement plausible si l'on trouvait des traces de cette distinction dans la loi IX. Mais rien n'autorise à croire que le jurisconsulte suppose le testateur mort lors du procès dans le § 2, quand plus haut il le représente en vie. Cette distinction est donc une supposition toute gratuite.

Nous croyons devoir nous rallier à l'opinion de Cujas patronée par Pothier. Contester l'état du testateur, c'est attaquer à la fois et sa personne et son testament. C'est plus qu'une injure, et la peine doit être plus sévère encore. On objectera que l'indignité ne frappe pas le légataire plus fortement que la révocation tacite du legs qu'entraîne toute inimitié, et que si quelqu'un souffre de la circonstance aggravante du § 2 dans notre hypothèse, c'est l'héritier qui ne profite pas de la déchéance et qui cependant est fort innocent. Mais il n'est pas moins constant que l'indignité dont parle Ulpien est en tout cas justifiée par l'attaque portée contre le testament par le légataire. Prétendre que le testateur a usurpé une qualité qui ne lui appartenait pas, n'est-ce pas déclarer par cela même qu'il ne possédait pas les droits dont il a joui, et la *factio testamenti* est un des plus considérables? Les attaques dirigées contre le testament sont, nous le verrons plus tard, une des causes d'indignité les plus fréquentes. C'est dans cette idée que le fisc a puisé ses droits à l'acquisition du legs, droits qu'il exerçait partout où la loi semblait l'autoriser.

Faut-il appliquer à l'institution d'héritier les décisions de la loi IX qui ne concernent que les legs? On doit ici user de distinction. Si des injures graves ou des inimitiés capitales divisaient l'héritier et le défunt, l'institution n'est pas effacée; car il ne peut s'agir de révocation tacite puisqu'un nouveau testament ou la destruction du premier sont seuls suffisants pour

écarter un héritier inscrit, et nous savons que l'indignité n'est pas encourue dans ces circonstances. L'héritier au contraire conteste-t-il l'état de celui qui l'a institué, le fisc voit là une atteinte portée au testament et s'empare des biens du défunt.

§ VII. — *Détournement d'effets de la succession.*

La quarta Falcidie, calculée sur la portion des effets soustraits, était refusée à l'héritier qui se serait rendu coupable envers les légataires d'une soustraction des biens de la succession (loi V, § 19, *De his quæ ut indignis*, Dig.). Les juriconsultes n'étaient pas d'accord sur le véritable sens de ce mot soustraction. Les uns pensaient que, prétendre être propriétaire d'un objet qui en réalité appartenait au défunt, c'était soustraire véritablement ; ils déclaraient donc l'indignité dans ce cas et attribuaient au fisc la quarta partielle qui devait augmenter la réserve du quart attribuée à l'héritier sur la succession en cas de legs par la loi Falcidie et plus tard par le sénatus-consulte Pégasien en cas de fidéicommiss. Ulpien ne partage pas cette opinion ; il veut que l'indignité soit prononcée seulement quand il y a eu détournement consommé (Loi LXVIII *ad legem Falcidiam*). La loi VI (*De his quæ ut indignis*, Dig.) cite des chiffres qui éclairent l'espèce et arrive à ce résultat que, sur une

succession de quatre cents employée tout entière en legs et dont cent ont été soustraits par l'héritier, les légataires obtiennent trois cents, la quote de l'héritier se trouve réduite à soixante-quinze, et le reste appartient au fisc.

§ VIII. — *Violation de la liberté de tester.*

Décider que l'héritier coupable d'un attentat contre la liberté de tester est indigne, c'est décider que l'institution d'héritier ainsi extorquée a produit cependant son effet, en un mot que le dol et la violence ne rendent pas nul un testament. Car pour prononcer l'indignité il faut qu'il y ait eu acquisition de l'hérédité, que le testament soit considéré comme existant. Mais comme il y a eu vice dans le consentement du testateur, quoique son testament soit valable d'après les règles ordinaires, le fisc se substitue à l'héritier, *indigno hereditas aufertur*.

Toute violence, tout dol qui a eu pour effet de la part de l'héritier d'apporter un obstacle à la libre expression des dernières volontés d'un mourant devait entraîner la déchéance de ses droits à la succession; et cela surtout à Rome où la disposition de la loi des Douze Tables « *uti legassit ita jus esto* » n'avait rien perdu de son importance. Pomponius définit la violence en disant que l'auteur de la violence est

celui « qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo (loi XI, *De vi*, Dig.). Labéon caractérise mieux encore le dol dans la loi I, § 2, *De dolo malo* : « Esse dolum omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum abhibitam. » Aussi ne faut-il pas ranger dans cette dernière classe, décide Dioclétien, les remontrances maritales que fait un époux à sa femme pour la déterminer à lui faire un avantage par testament, comme cela se fait souvent (loi III, *Si quis aliquem testari*, Dig.). En cas de dol ou de violence, Hadrien refusait donc à l'héritier les actions héréditaires, et la succession était dévolue au fise (loi I et II, *loco citato*). Dioclétien à ce sujet rapporte qu'il en est ainsi *celeberrimi juris*. Il importe peu que par ses manœuvres l'héritier ait obtenu un testament ou qu'il ait empêché le testateur de le faire ou de le modifier ; l'indignité est toujours encourue.

Pour être indigne l'héritier doit avoir commis en personne le dol ou la violence. Dans les contrats le dol et la violence se distinguent par des différences capitales quant à leurs effets. Le vice qui résulte du dol n'est opposable qu'à celui-là seul qui l'a pratiqué ; le contractant qui est tombé dans le piège qu'on lui avait tendu est coupable d'incurie ; la partie qui est innocente des machinations dont l'autre a été victime a cru faire un contrat valable ; cette attente légitime ne devant pas être déçue, la loi maintient le contrat. Il n'en est pas ainsi en cas de violence. La violence

est un vice absolu qui doit être opposable même à ceux qui en sont innocents ; elle présente en effet un caractère de gravité qui met obstacle au libre arbitre et ne permet pas de s'y soustraire.

Les mêmes raisons de distinguer entre la violence et le dol, entre leurs effets absolus ou relatifs, existent-elles en matière de testament et d'obstacles apportés à la libre manifestation des dernières volontés ? En présence de textes offrant des décisions contradictoires qu'il semble difficile de concilier, on a cru trouver dans cette distinction une explication satisfaisante de ces différences. Telle n'est pas notre opinion. Il résulte en effet de tous les textes du Digeste sur cette matière que l'indignité ne frappe que celui qui s'est rendu personnellement coupable de dol ou de violence vis-à-vis du testateur, que la faute du frère ne peut nuire au frère. Ulpien dit même : « Neque debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit » (loi I *proæm.*, loi II, § 1, *Si quis aliquem testari*, Dig.). Seul un rescrit d'Alexandre Sévère paraît contredire cette interprétation : « Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, scripserit heredes » (loi I, *Si quis aliquem testari*, cod.). « Il y a lieu à une action civile et à une action criminelle si quelqu'un fait son testament non pas de plein gré mais contraint par celui qu'il a institué héritier et qu'il ne voulait pas instituer ou par quelque autre. » L'action civile dont

il s'agit ici est une action *in factum* en dommages et intérêts qu'exerceront ceux qui ont souffert du testament, héritiers *ab intestat* ou autres. Quant au *crimen*, c'est l'action en indignité qu'intente le fisc. Il semble difficile d'expliquer les expressions *a quolibet alio* que renferme ce texte en les appliquant au cas où la violence aurait été employée contre le testateur. Rien dans les expressions n'indique en effet que dans la loi I au code il s'agisse de violence tandis que les textes cités plus haut ne renfermeraient que le cas de dol. Et pourquoi distinguer ici entre ces deux vices du consentement ? Pourquoi l'héritier institué, innocent de toute violence, serait-il traité plus sévèrement que s'il se fût agi d'un dol ? Il n'y a plus ici, comme en matière de contrat, nécessité de frapper le contractant non coupable pour protéger l'autre partie violentée. Le testateur qui a subi la violence est mort, et ce serait, s'il en était ainsi, le fisc qui jouirait à sa place de cette faveur protectrice aux dépens de l'héritier qui n'a rien à se reprocher. Le doute disparaît d'ailleurs en présence du passage suivant du jurisconsulte Ulpien : « Si plures heredes instituti sunt et omnes dolo fecerint quominus testamentum mularetur : dicendum est actiones omnibus denegari, quia omnes dolo fecerunt » (loi I, § 2, *Si quis aliquem testari*, Dig.). Si donc l'un des héritiers n'avait pas été coupable, le jurisconsulte ne l'aurait pas écarté de la succession par suite du fait de ses cohéritiers dont la responsabilité ne saurait peser sur

lui. En résumé il faut décider que la violence exercée sur le testateur à l'instar du dol ne rend indigne de la succession que son auteur.

Cependant la loi I § 1 (*Si quis aliquem testari*, Dig.) prévoit une espèce dans laquelle la décision, quoique différente de cette règle, s'explique par l'application des principes de droit civil. Tout ce qu'acquerrait l'esclave, hérédité, legs et donations, devenait la propriété du maître. Aux Institutes, plusieurs paragraphes parlent de ce mode d'acquisition : la personnalité de l'esclave se confondait dans celle du maître. Une personne dont l'esclave a été institué héritier empêche par ses manœuvres le testateur de détruire son testament ou d'y apporter des changements. Avant la mort du testateur l'esclave acquiert la liberté ; les actions héréditaires lui seront refusées et la succession dévolue au fisc. Lorsque l'acte qui a produit l'indignité s'est accompli, le maître absorbait la personne de l'esclave ; c'est dans son intérêt propre qu'il agissait en empêchant le testateur de manifester ses nouvelles volontés qui n'auraient eu d'autre but que de déshériter le *dominus* dans la personne de son esclave ; ce n'est donc que contre la volonté manifeste du testateur que le nom de l'esclave a été maintenu sur le testament. Ce dernier, quoique libre et innocent, doit supporter les conséquences d'une faute sans laquelle, en présence de son institution révoquée, il n'eût pas eu à exercer les droits héréditaires que le fisc lui enlève.

En principe, l'indignité ne frappe que le légataire coupable; mais, les peines étant personnelles, il eût été injuste d'attribuer au fisc le profit des legs et des fidéicommiss, quand l'héritier seul a employé le dol ou la violence dans son intérêt personnel et au détriment peut-être des légataires que le testateur eût voulu instituer à sa place.

De même le fisc ne doit pas acquérir les fidéicommiss qu'un fiduciaire coupable est chargé de restituer. « Sed si legatum ei relictum sit, idque restituere sit rogatus, consequens erit dicere, admitti eum ad legatum, quod non ipse habuisset, sed ad alium sit translaturus » (loi I, § 1, *in fine*, *Si quis aliquem testari*, Dig.). Cette décision d'Ulpien semble en désaccord avec la loi XIX, *De his quæ ut indignis* Dig., qui déclare que, si le fisc enlève la succession aux héritiers inscrits qui se seraient opposés à ce que le testateur fit un nouveau testament, « ab universo judicio priore recessisse eum videri ». Il est cependant facile de concilier ces deux textes. Tout dépend, en effet, des intentions que pouvait avoir le testateur en voulant changer son testament, et que les circonstances du fait peuvent seules faire présumer. La décision d'Ulpien s'applique au cas où le nom seul de l'héritier devait être modifié; celle de Paul, au cas où le testament dans toutes ses dispositions ne répondait plus à la volonté du testateur. En mettant même de côté cette explication si plausible, qu'il nous soit permis de nous demander si les expressions *universo*

judicio s'appliquent ici à des legs ou à des fidéicom-
mis, ce que rien ne semble indiquer dans le texte,
et si ces mots ne concernent pas plutôt tous les hé-
ritiers inscrits.

§ IX.—*Suppression du testament.*

Des peines sévères frappaient celui qui supprimait
ou dénaturait un testament. On appliquait contre lui
les peines de la loi Cornelia *de falsis*, à savoir la
deportatio et la *bonorum omnium publicatio* (loi I,
§ 15, *De lege Cornelia de falsis*, Dig.). Si l'auteur de
ce crime était l'héritier, l'indignité était en outre la
juste punition de sa faute.

Un fils que son père avait institué héritier ayant
supprimé ou déchiré les codicilles que renfermait le
testament, l'empereur Marc-Aurèle décida que le fisc
pouvait revendiquer jusqu'à concurrence de ce dont
le testateur aurait pu disposer par codicille, c'est-à-
dire des trois quarts de l'hérédité (loi IV, 1, *De
lege Cornelia de falsis*, Dig.). Quelles que fussent
les libéralités faites dans les codicilles qui avaient
disparu, elles ne pouvaient excéder ce chiffre. L'hé-
ritier n'est donc indigne de recueillir que jusqu'à
concurrence des trois quarts. Marcellus donne une
décision analogue dans la loi VI, *De his quæ ut indi-
gnis*, qui a été expliquée précédemment.

Dès que la suppression était connue, le fisc pouvait exercer ses droits même après la mort de celui qui avait supprimé le testament et recueilli par suite la succession ; l'héritier du coupable se voyait dépouillé en vertu de la loi XXVI, *De lege Cornelia de falsis*.

Le fisc ne profitait pas toujours de l'indignité qui frappait tout attentat contre un testament. Les jurisconsultes s'étaient demandé si un légataire ou un fidéicommissaire, qui aurait soustrait un testament devenu plus tard public, pourrait obtenir le legs ou le fideicommiss que le testateur lui avait réservé. Il y avait là une question de moralité qui devait faire pencher vers la négative. Aussi Justinien dans l'avant-dernière constitution au Code *De legatis* décide que la fraude ne doit pas profiter au légataire qui en est convaincu ; puis cessant de s'inspirer des idées fiscales de ses prédécesseurs, il ajoute que le legs doit être considéré comme non écrit afin que celui qui a voulu nuire éprouve lui-même l'effet de sa méchanceté, « ut qui alii nocendum esse existimavit ipse suam sentiat jacturam ». L'héritier seul profitera donc de l'indignité du légataire.

§ X. — *Attaques portées au testament.*

Le droit civil reconnaissait deux voies d'attaque contre les testaments ; on pouvait soutenir que le testament n'était pas écrit de la main du testateur ou qu'il n'était pas fait dans les formes voulues par les lois. Les prudents et l'usage avaient introduit en outre la *querela inofficiosi testamenti* ; et le droit prétorien ajouta à ces modes la *bonorum possessio contra tabulas*. Ces genres d'attaque doivent être analysés au point de vue de l'indignité.

1° Celui qui a argué le testament de faux et qui a succombé dans son action ne peut plus prétendre aux dispositions que le testateur a faites en sa faveur. Telle est la règle posée par une constitution de Philippe au code sur la loi Cornélia, applicable aux héritiers et aux légataires, règle que confirment encore d'autres textes et parmi eux un d'Ulpien qui fait bien comprendre le mécanisme de l'indignité romaine : « Celui qui attaque le testament comme l'œuvre d'un faussaire, peut faire adition d'hérédité, mais les actions héréditaires lui sont refusées et le fisc prend sa place » (loi XXIX, § 1, *De jure fisci*, Dig.). Il est bien évident que le jurisconsulte suppose ici une attaque mal fondée ; sinon il n'eût pas été question d'indignité et de fisc, et l'héritier *ab intestat* seul eût exercé

ses droits; il n'y aurait pas eu d'ailleurs offense aux dernières volontés du défunt. Le légataire peut taxer en justice le testament d'écrit falsifié et le poursuivre comme tel, même après avoir reçu son legs; il s'expose toutefois en cas d'échec à être dépouillé par le fisc.

2° Ulpien définit ainsi le testament, « *testamentum est mentis nostræ justa contestatio in id solemniter facta ut post mortem nostram valeat* » (*Regulæ, XX, § 1*). Certaines formalités étaient donc nécessaires à la validité du testament. Celui qui attaquait le testament comme étant *non jure factum*, comme n'étant pas écrit d'après les règles énumérées aux Institutes, celui-là s'il échouait dans sa demande n'était pas déclaré indigne; c'est ce que décide la loi V, § 1, *De his quæ ut indignis*: « Celui, qui a succombé dans la contestation qu'il a lui-même provoquée en prétendant que le testament n'a pas été régulièrement fait, ne sera pas exclu de la disposition dont le testateur l'a jugé digne. Celui au contraire qui a argué le testament de faux doit perdre le legs qu'il a touché. » Papinien explique cette distinction en disant que dans le premier cas la régularité du testament seule est attaquée et non pas l'ensemble des dispositions du testateur (loi XXIV, *De his quæ ut indignis*). Cette raison n'est pas convaincante, et il aurait paru plus rationnel d'assimiler quant à l'indignité ces deux voies d'attaque. En effet l'inscription en faux est moins injurieuse et moins attentatoire contre les dernières

volontés du défunt que la demande en nullité pour manque de formalités qui suppose chez son auteur une intention bien formelle de méconnaître les désirs manifestes du testateur.

Il existe cependant une analogie entre ces deux voies d'attaque, l'inscription en faux et la demande en nullité pour vice de formes : à la différence de la *querela inofficiosi testamenti* qui s'intente au cas d'exhérédation, l'acceptation du legs par le demandeur n'y met pas obstacle (loi V *proæm.*, *De his quæ ut indignis*, Dig.). Cujas dans son commentaire sur le livre V des *Questions* de Papinien, page 120, explique parfaitement la cause de cette distinction : « Exheredatus, qui agnovit legatum, accepit sciens testamentum esse inofficiosum quia non potuit ignorare se exheredatum esse, qui alium cernebat heredem exsequentem partes heredis; sciens igitur approbavit judicium defuncti et injuriam ad animum non revocavit. At potest quis ignorans testamentum esse falsum accipere legatum, qui si postea cognoverit esse falsum, cur non licebit ei dicere falsum esse testamentum. »

La règle, qui consiste à accorder au légataire même après la réception de son legs le droit de poursuivre le testament comme faux ou irrégulier, n'est pas absolue. Si la méchanceté et la fausseté de cette assertion était évidente, le juge peut refuser ces actions : Imperator autem Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita

hereditatis petitionem negandam esse : scilicet si manifesta calumnia sit » (loi XLIII, *De hereditatis petitione*, Dig.). Partout en effet on voit ce pouvoir accordé au juge de ne pas admettre l'accusation si « evidens eorum calumnia iudicanti apparebit » (loi II, *De his qui accusare non possunt*, cod.). C'est ce qui doit faire croire que, malgré les textes qui paraissent n'autoriser le refus de poursuivre le testament qu'au cas d'acceptation du legs, la *calumnia* évidente est toujours un motif de ne pas admettre l'action de faux ou la *querela*, qu'il y ait eu ou non réception du legs.

Paul dit dans la loi V, § 1, *De his quæ ut indignis*, qu'Antonin le Pieux avait réglé cette matière par un rescrit : « des parents avaient reçu des legs de l'héritier institué ; cependant si cet héritier leur a paru être dans une position telle qu'il ne puisse recueillir la succession qui doit leur revenir *ab intestat*, ils pourront demander l'hérédité. C'est au juge à décider en connaissance de cause, eu égard d'ailleurs à leur personne, à leur condition, à leur âge, si leur demande peut être admise ou rejetée. »

3° La *querela inofficiosi testamenti* était accordée à certains parents exhérodés ou omis par le testateur. Elle a son origine dans les décisions des prudents, et non pas dans la loi Glitia comme l'a supposé Pothier. Les Institutes, dans le *proœmium* du titre xviii, la fondent sur cette fiction que le testateur n'était pas sain d'esprit. La liberté testamentaire, si grande dans le

droit primitif des Romains, autorisait le père de famille à exhériter ses enfants sans donner ses motifs. La mère et les ascendants maternels pouvaient même se contenter de les omettre, et le testament était valable néanmoins. Il fut permis à ceux-ci, blessés à la fois dans leur honneur et dans leurs intérêts pécuniaires, de prétendre que le testateur, aveuglé par une passion qui approchait de la démence, avait agi sans cause *contra officium pietatis*. Ce droit fut accordé plus tard aux ascendants et même aux frères et sœurs; Justinien dans la Nouvelle 115 règle tous ces cas.

Les centumvirs devaient se prononcer sur la recevabilité de l'action en inofficiosité. Les jurisconsultes diffèrent sur la détermination de la nature de cette action. On a prétendu que l'action pour cause d'inofficiosité était une action *in personam* par analogie avec l'action *injuriarum*, ou bien encore le prélude à une action. M. de Savigny croit plutôt que c'est une action *in rem* et un cas particulier de la pétition d'hérédité. Si les magistrats reconnaissent le bien fondé de la demande du *querelans*, le testament était annulé, et la succession s'ouvrait *ab intestat* à leur profit. Si au contraire le *querelans* succombait dans sa demande, il perdait le legs auquel il avait droit en vertu du testament, et le fisc exerçait la revendication contre cet indigne (loi VIII, § 14, *De inofficioso testamento*, Dig.). Telle est la juste punition de la calomnie et de l'offense commise contre le défunt. L'acceptation du legs par le *querelans*, comme il a été dit, mettait

obstacle de sa part à toute poursuite de ce genre postérieure; il y avait dans cet acte comme une approbation sous-entendue de la validité du testament.

4° La *querela inofficiosi testamenti* ne devait être employée, d'après les Institutes, qu'à défaut de tout autre moyen de droit pour arriver aux biens du défunt. Parmi ces voies d'attaque figure la *bonorum possessio contra tabulas*. Le légataire à qui le droit prétorien accordait la *bonorum possessio contra tabulas* était indigne de recueillir la libéralité, s'il optait pour le titre de *bonorum possessor*. C'est ce que dit formellement Ulpien dans la loi V, § 2, *De legatis præstandis* : « Constituere igitur apud se debet, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur; si elegerit contra tabulas, non habebit legatum; si legatum elegerit, eo jure utimur ne petat bonorum possessionem contra tabulas. »

Par cette rescision toute prétorienne le testament était regardé comme non venu, et l'hérédité était déférée comme s'il n'existait pas. Si l'on avait appliqué les principes dans toute leur rigueur, il aurait fallu faire tomber avec l'institution d'héritier toutes les dispositions du testament. Mais des tempéraments furent apportés; les substitutions pupillaires furent maintenues ainsi que les legs et fidéicommis faits en faveur des parents, enfants, époux et bru à titre de dot. Le *bonorum possessor* au contraire ne jouit pas de la même faveur; il devient indigne de toutes les libéralités du défunt qui, malgré l'annulation

du testament, restent valables. La substitution pupillaire ne peut lui être profitable; comme *bonorum possessor* il est déchu de son titre de substitué qui échoit au fise. Marcien, dans la loi II *De his quæ ut indignis*, rapporte que l'on doit déclarer indigne, le fils émancipé qui, ayant été passé sous silence, demanderait la *bonorum possessio contra tabulas* et qui plus tard, son frère impubère institué auquel il est substitué venant à mourir, viendrait accepter la succession à titre de substitué pupillaire.

A propos de substitution pupillaire, un nouveau cas d'indignité se présente dans l'espèce que prévoit la loi XVI *proæm.*, *De his quæ ut indignis* commentée par Cujas in lib. VIII des *Respons. Papiniani*, p. 373. Un père a institué pour son unique héritier son fils impubère, et lui a substitué dans un second testament les enfants de son frère et d'autres encore qu'il leur a par cette substitution donnés pour cohéritiers. Ces neveux ont accusé la mère de l'impubère de supposition de part afin de recueillir comme héritiers légitimes la succession de leur oncle. Car s'ils prouvent qu'il y a eu en réalité supposition de part, l'institution tombe puisque le testateur a eu l'intention d'instituer son propre fils et non un autre; les neveux sont donc appelés en ce cas à recueillir la succession entière comme plus proches héritiers. Mais ils succombent dans leur accusation; ils doivent être exclus de la portion héréditaire à laquelle leur donnait droit la substitution et qui est dévolue au

fisc. Cujas poursuit en ces termes : « Sic saepe falluntur aucupes et venatores, dum nimiam praedam affectant, quibus etiam poetae solent comparare captatores alienorum testamentorum. Et est vero vox illa vulgo jactitata : qui duos lepores insequitur, is neutrum capit.

Doivent être réputées indignes les personnes qui ont prêté aide et secours à ceux qui attaquaient le testament. La loi V, § 10 et suivants, *De his quæ ut indignis*, cite à titre d'exemples le président qui a déclaré faux le testament et dont la sentence a été cassée en appel, celui qui a prêté à l'accusateur le concours de sa parole ou de son argent pour la poursuite de l'affaire, les témoins qui ont déposé en sa faveur. Avant l'empereur Sévère, Antonin le Pieux avait consacré cette dernière règle, comme le prouve le § 15 où il est dit que « l'esclave, qui a voulu par son témoignage faire casser le testament, doit être privé de la liberté et du fidéicommis que le testateur lui a laissés. » Le jurisconsulte Scævola rend une décision contraire dans la loi XXIV *De lege Cornelia de falsis*, (Dig.) dont la traduction est celle-ci : « L'esclave Aithalès, à qui Vétitus Callinicus son maître avait laissé par testament la liberté et une portion de l'hérédité en vertu d'un fidéicommis qui devait être acquitté par ceux des héritiers institués *ex undecim portionibus*, déclara à Maximilla fille du testateur instituée pour un douzième qu'il pouvait administrer des preuves pour établir la fausseté du testament.

Aithalès, interrogé par Maximilla devant le magistrat, confessa qu'il prouverait comment le testament avait été fabriqué faux. Maximilla s'étant inscrite en faux et la cause plaidée, le Préfet de la ville décida que le testament n'était pas faux et fit verser au fise la part de Maximilla dans la succession. Après ce jugement l'esclave légataire pourra-t-il demander sa liberté et la délivrance du fidéicommiss qui le concernait. J'ai répondu que d'après cet exposé il le pouvait. *

Il n'est pas possible de concilier ces deux lois en prétendant que Scævola a rendu sa décision avant qu'un rescrit de l'empereur eût réglé cette question douteuse et que c'est par erreur que la loi XXIV *De lege Cornelia* a été reproduite par les rédacteurs du Digeste. Ce jurisconsulte est postérieur à Antonin et contemporain de Marc-Aurèle. Nous n'admettons pas davantage, ainsi que le fait Cujas, que Scævola regarde l'esclave comme digne de recevoir le legs du testateur parce qu'il n'a fait qu'administrer la preuve du délit et qu'il n'a point été accusateur ni complice de l'accusateur. La loi V, § 10, *De his quæ ut indignis*, contredit cette prétention. La seule conciliation possible est celle-ci : le § 15 déjà cité déclare indigne l'esclave, parce que c'est volontairement et de sa propre impulsion qu'il s'est offert à porter ce témoignage, « voluerit infringere testamentum ». Dans la loi XXIV, *De lege Cornelia*, au contraire le jurisconsulte prévoit l'hypothèse où un esclave après une pa-

role imprudente peut-être est forcé par les moyens dont peut disposer sa maîtresse à apporter un témoignage en justice ; les circonstances du fait prouvent que la nécessité seule l'a amené à témoigner ainsi.

Pothier (*Pandectes*, n° 11) pose quatre exceptions à cette règle que celui qui a attaqué les dispositions du défunt ou son complice doit être réputé indigne.

En premier lieu celui qui s'est désisté de son accusation ou qui était absent au moment de la condamnation n'est pas privé comme indigne de ce qui lui a été laissé par le testateur (loi VIII, *De his quibus ut indignis*, cod.). La deuxième exception existe au profit de ceux qui n'ont fait que céder à un devoir que leur imposait impérieusement une charge, l'avocat du fisc par exemple qui donne suite à la dénonciation d'un délateur. Le tuteur qui, au nom de son pupille, attaque le testament comme faux ou inofficieux n'est pas déchu du legs qui lui a été laissé personnellement ; car les droits du pupille et les droits du tuteur sont des droits distincts, quoiqu'ils soient réunis dans la personne du tuteur qui fait valoir ceux du pupille ; autre donc est le droit que le tuteur exerce en sa qualité de tuteur, autre est le droit qu'il a comme légataire (loi XXII, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Le père, qui attaque au nom de son fils un testament comme inofficieux, peut-il s'il succombe recueillir le legs ? Tryphoninus (loi XXII, § 1, *De inofficioso testamento*, Dig.) décide qu'il le pourra. Le doute était permis, parce que le père ne peut être ici

assimilé au tuteur ; ce n'est pas en effet dans l'intérêt de son fils que le père intente cette accusation qui ne profitera pas à ce fils, mais dans son propre intérêt. Il est difficile d'admettre l'explication d'Accurse qui traduit les expressions « *quoniam alii commodum victoriae parat* » par ceci « attendu que le père procure à son fils l'avantage du succès » et qui en fait ainsi la raison de décider. Le fils, à l'exception du pécule castrens n'acquerrait à cette époque que pour son père, et le jurisconsulte a vu là une raison de douter, le père seul profitant de la rescision du testament. Néanmoins le père doit intenter la *querela* à l'honneur de son fils qui n'a pas mérité cette disgrâce, et c'est à la raison de décider en faveur du père.

Celui qui, ayant succédé à titre universel, continue l'instance commencée par son auteur à l'effet d'obtenir l'infirmité du testament n'est pas indigne de recueillir les libéralités testamentaires qui lui ont été faites personnellement. Il agit non pas en vertu d'un droit qui lui est propre, mais en vertu d'un droit qui fait partie de la succession ; il n'y a pas eu changement de personne juridique (loi XXII, § 2 et 3, *De inofficioso testamento*).

Comme quatrième et dernière exception, l'âge était quelquefois une excuse pour ne pas encourir l'indignité. D'après les principes le tuteur ne pouvait supporter les conséquences de la non-réussite d'une attaque que ses devoirs lui imposaient. Le pupille ne devait pas non plus subir la peine de l'indignité, peine

qui frappait un acte auquel il était resté étranger. La clémence du prince fit disparaître cette difficulté. La loi XXII *in fine* (*De his quæ ut indignis*) décide que les legs faits au pupille dans le testament qu'attaque le tuteur passent au fisc, parce que le tuteur est le défenseur et comme le patron de son pupille ; mais le prince par une faveur spéciale peut, au moyen de la *restitutio in integrum*, relever le pupille de l'indignité et le réintégrer dans ses droits.

S'il y a eu mauvaise foi de la part du tuteur qui attaque le testament au nom de son pupille, le tuteur sera exposé à une action *tutelæ* destinée à indemniser le pupille de ce que l'indignité lui enlève et de plus aux conséquences pénales qu'entraînait en droit romain la *calumnia*; la loi mettait ainsi un frein aux accusations imprudentes des tuteurs. Les empereurs Sévère et Antonin, dans un rescrit adressé au tuteur Vérus (loi II, *De his quibus ut indignis*, cod.) que commente Cujas, décident ainsi; il s'agissait d'un pupille cohéritier de sa sœur et d'autres héritiers encore inscrits dans le testament de son père; ce pupille devient plus tard héritier de cette sœur qui avait consenti moyennant une somme d'argent à transiger sur la validité du testament avec ces étrangers institués. Le tuteur, ayant au nom du pupille relevé cette accusation de faux contre les cohéritiers, succombe. Le fisc n'enlève au pupille que sa part personnelle dans le testament de son père, ce dont le tuteur devra l'indemniser, et non pas les biens paternels qu'il a

recueillis dans la succession de sa sœur. La loi VII (*De his quæ ut indignis*) décide en effet que l'on peut recueillir indirectement la succession de celui qui a hérité de la personne dont on a attaqué les dernières volontés.

Un tuteur testamentaire ne peut pas puiser dans les attaques qu'il dirige à tort contre le testament un motif de se dispenser de la tutelle; cette fonction est une charge et non un émolument. Mais Paul ajoute qu'il sera privé du legs qui lui a été laissé par le défunt comme témoignage de reconnaissance (loi V, § 16, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

L'institution d'héritier formait la base essentielle de tout testament. Aussi celui qui l'attaquait à tort était-il déchu à la fois de l'institution, des substitutions et des codicilles qui, quoique non confirmés par le testament, sont censés en faire partie puisqu'ils ont été écrits après. L'héritier au contraire peut sans encourir l'indignité succomber dans son attaque contre les codicilles et les substitutions parce qu'il n'atteint en rien la validité de l'institution (loi V, § 14, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Papinien pose en termes laconiques une application de ce principe dans la loi XV de notre titre que Cujas commente en ces termes (*in lib. VI Respons. Papinian.*, pag. 269) : Un testateur propriétaire de 1000 institue deux héritiers par parts égales; mais dans des codicilles il partage entre eux ses biens, le premier obtient le fonds italique d'une valeur de 200, et

le second 800 de biens provinciaux. *Ipsa jure* ces héritiers ont chacun la moitié de la succession, et la quarte Falcidie de chacun est de 125. Mais le testateur semble leur avoir légué, à Primus 100 part du second sur le fonds italique, à Secundus 400 part du premier sur le fonds provincial. Il est de l'office du juge de l'action *familiæ erciscundæ* que Primus prenne le fonds italique partie *jure hereditario* comme venant de lui-même, partie *jure legati* comme venant de son cohéritier. Il en est de même pour Secundus quant au fonds provincial. Si Primus attaque en faux les codicilles et est repoussé dans sa demande, le fisc lui enlèvera les 100, moitié du fonds italique qu'il a reçu *jure legati* de son cohéritier; quant à l'autre moitié il la conservera en qualité d'héritier, car il n'a pas attaqué le testament. Si Primus veut retenir sur la moitié du fonds provincial que son cohéritier reçoit de lui à titre de legs les 25 qui lui manquent pour compléter sa quarte, puisqu'il ne reçoit que 100 *jure hereditario*, il sera repoussé par l'exception *doli mali* et on lui opposera en compensation ce qu'il a reçu à son tour de son cohéritier Secundus et que le fisc lui a enlevé. En effet les 100, moitié du fonds italique que lui fournit Secundus et qu'il a perdue par sa faute en accusant les codicilles de faux, suffisent et au delà pour compléter les 25 auxquels il prétend avoir droit d'après la loi Falcidie sur la moitié du fonds provincial qui appartient à titre de légataire à son cohéritier.

Les empereurs Antonin et M. Aurèle avaient décidé que l'héritier institué qui succombe dans son attaque perd le bénéfice de rétention auquel il a droit en vertu de la loi Falcidie (loi V, § 19, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Signalons en terminant les différences qui séparent les voies d'attaque contre le testament énumérées ci-dessus. Le légataire qui a accusé l'un des héritiers de s'être inscrit par un faux dans le testament, n'est pas privé comme indigne du legs qu'est chargé de lui remettre le cohéritier qu'il n'a pas inquiété, car l'institution d'un héritier seule est attaquée (loi IV, *De his quæ ut indignis*). Au contraire, quoique la *querela* n'ait été dirigée que contre un des héritiers, l'exhéredé qui succombe sera déchu de tous les legs qu'il aurait pu recueillir. L'injure faite au testateur par la demande en inofficiosité n'admet pas de division dans ses conséquences. Cujas (*in lib. V Quæst. Papinian.*, p. 120) explique ainsi cette décision : « Totum testamentum accusavit, neque enim potuit agere querela pro parte, quin diceret testatorem dementem fuisse videri. Hic enim est color querelæ; si abesset hic color, non esset locus querelæ quæ est actio colorata. » Enfin l'acceptation du legs n'empêche pas le testament de pouvoir être accusé plus tard de faux; la *querela* au contraire n'est pas admissible dans cette circonstance.

§ XI. — *Inexécution des volontés du défunt.*

Pothier déclare (*Pandectes*, n° 11) que l'on voit très-fréquemment les héritiers et les légataires, sans attaquer la volonté du testateur, ne pas se soumettre à ce qu'elle prescrit et omettre d'exécuter ce qu'a ordonné le défunt. Un fragment des *Sentences de Paul* (livre III; tit. v, § 13) rapporte que l'indignité frappe tous ceux qui ne se conforment pas aux dernières volontés du mort quand les dispositions du testament ne prescrivent rien de contraire aux lois, rien d'impraticable.

1° Le luxe des funérailles fut toujours dans les goûts et les mœurs de Rome. D'après le savant travail de MM. Dirksen et Ortolan, la dixième table de l'œuvre législative des Décemvirs *De jure sacro* était consacrée tout entière à réprimer les somptuosités funéraires, à régler la qualité du bois employé au bûcher, le nombre des bandelettes, des autels, des lits, des pleureuses et des joueurs de flûte (Cicéron, *De legibus*). Il sembla utile aux Décemvirs de prohiber ces prodigalités excessives qui ruinaient les héritiers seuls et qui altéraient la simplicité des mœurs de la République. C'est dans le même esprit que fut rendue la loi *Furia Caninia*. Mais il était nécessaire en revanche de punir l'avarice des héritiers qui, au mépris des

liens du sang et de la reconnaissance, ne rendraient pas au défunt les honneurs dont il voulait être entouré. Aussi Alfenus (loi CCII, *de verborum significatione*) déclare-t-il que l'héritier peut dépenser pour les obsèques plus d'argent que ne le comportaient les ordres du testateur, mais qu'il encourt l'indignité s'il dépense moins. Ulpien s'exprime ainsi à ce sujet : « *Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. Funus autem facere oportet quem decedens elegit; sed si non ille fecit, nullam esse hujus rei poenam nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est; tunc enim si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur* (loi XII, *De religiosis*, Dig.).

Le testament contenant souvent des dispositions exorbitantes inspirées par la vanité ou par un caprice, l'empereur Alexandre dans la loi V au code (*De his quibus ut indignis*) décida que l'inexécution des volontés du défunt quant aux funérailles n'était plus un motif suffisant d'indignité; mais deux mois après il tempéra cette règle trop absolue sans doute par une seconde constitution (loi V, *De religiosis*, cod.) qui atteint les héritiers coupables d'avoir omis l'accomplissement d'un devoir sacré.

2^o Certains jurisconsultes avaient pensé que le fils, institué à la fois par son père héritier et légataire, se rendait indigne de la seconde qualité s'il répudiait la première. Ils s'appuyaient pour décider ainsi sur ce motif, que le fils attaque les volontés du père en rendant autant qu'il est en son pouvoir ce dernier in-

testat malgré le testament qu'il a fait. Papinien trouve cette décision trop rigoureuse et déclare que le fils qui s'abstient peut recueillir le legs, « nam justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari » (loi LXXXVII, *De legatis* 1^o, Dig.); l'institution d'héritier n'est pas une charge qui puisse nuire à celui que le testateur en a jugé digne. Mais si l'intention évidente du testateur a été telle que le legs ne fût acquis qu'avec l'hérédité, l'indignité doit frapper l'héritier qui s'abstient, bien que l'institution ne soit pas conçue dans des termes conditionnels. Papinien examine même quelles sont les expressions desquelles on peut induire la volonté du défunt (loi XC, *De legatis* 1^o, Dig.).

3^o Le tuteur qui s'excuse de la tutelle testamentaire encourt l'indignité et ne peut pas recueillir en conséquence l'hérédité ou le legs qui lui ont été laissés par testament. En refusant la tutelle il a désobéi aux dernières volontés du défunt; de plus, il est à supposer que le testateur a considéré le legs par exemple comme une indemnité de la charge qu'il lui impose et une récompense des services qu'il en attend. Toute excuse même acceptable doit donc enlever au tuteur la libéralité, parce qu'elle est désormais sans cause. Contrairement aux règles ordinaires de l'indignité romaine, le legs dont le tuteur est privé comme indigne ne passe pas au fisc, mais reste à l'enfant dont les intérêts n'ont pas été sauvegardés suivant les intentions du testateur comme dédommagement (loi V, § 2, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

D'ailleurs la volonté du testateur est tout en cette matière ; s'il paraît certain que l'institution ou le legs aient été faits avec l'intention formelle que le testateur en soit gratifié indépendamment de toute acceptation de la tutelle, l'indignité n'a pas lieu (loi XXXIII, *De excusatione*, Dig.). Il n'y a pas à distinguer si le tuteur s'est fait décharger de la tutelle ou d'une partie seulement ; il y a toujours inexécution des volontés du défunt. Le tuteur repoussé comme suspect est déclaré indigne ainsi que celui qui n'a pas rempli ses devoirs de tuteur sous le prétexte que ses coluteurs étaient plus aptes que lui à administrer la fortune du pupille (loi XXXV, *De excusatione*, Dig.).

Le père seul en droit romain avait le droit de donner de son autorité privée un tuteur par testament à son fils en puissance. Cependant le magistrat devait confirmer sans enquête le tuteur nommé par le père de famille à son fils émancipé ; il confirmait après enquête le tuteur indiqué dans le testament de la mère, ou d'un étranger qui constituait comme son héritier un impubère. Ces tuteurs étaient donc nommés à la fois par le magistrat et par le testateur. On les considérait néanmoins comme des tuteurs testamentaires, et on écartait de la succession comme indignes ceux qui se déchargeaient de cette tutelle en se faisant excuser. Scævola disait pour justifier cette décision que le Préteur en confirmant le tuteur ne fait que suivre les intentions du testateur (loi XXXII, *De excusat.*, Dig.).

La substitution pupillaire a pour but de faire venir le substitué à la succession de l'héritier, si celui-ci meurt encore impubère. Celui qui s'est fait excuser de la tutelle du pupille n'est pas par cela même déchu de son titre de substitué. Car le testateur n'avait pas subordonné la substitution à l'acceptation de la tutelle, puisque cette dernière finit quand s'ouvre la première (loi XXXVI *proëm.*, *De excusat.*).

De même que l'acceptation du legs ferme la voie de la *querela*, de même dans ce cas le tuteur ne peut plus présenter d'excuse (l. V, § 2, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

4° Une dernière cause d'indignité parmi celles qui prennent leur source dans l'inexécution des volontés du défunt est signalée par Ulpien dans la loi I, § 3 (*Ubi pupillus educari*, Dig.); elle offre de grandes analogies avec celle qui vient d'être étudiée. D'après une constitution de l'empereur Alexandre le Préteur ou le président étaient chargés d'examiner où devait être élevé le pupille. Mais si un héritier ou un légataire vient à refuser de se charger d'une éducation qui lui a été imposée par le testament du défunt, Sévère décida à plusieurs reprises qu'il serait indigne d'acquiescer, à la condition toutefois que la libéralité ne fût considérée par le testateur que comme la récompense d'une charge souvent pénible.

§ XII. — *Abandon des intérêts du pupille.*

Tous ceux qui, dans le délai d'un an après la mort du père, ont négligé de faire nommer un tuteur au pupille quand ce devoir leur était imposé par la loi, sont déchus de tout droit à la succession *ab intestat* ou à la substitution pupillaire, s'il meurt impubère (loi X, *De legit. hered.*, cod.).

La mère ne peut être tutrice et est passible aussi de l'indignité, si elle ne fait pas nommer un tuteur à son enfant. Cependant la faveur du prince la relevait quelquefois de cette incapacité de gérer la tutelle. Toutefois si elle contractait un second mariage, elle devait auparavant faire nommer un autre tuteur et rendre ses comptes. Sinon elle était indigne, comme héritière *ab intestat* ou comme substituée pupillaire, de recueillir la succession de son enfant impubère (loi VI, *ad S. C. Tertullianum*, code).

SECTION III

Indignité qui dérive de la volonté du défunt.

La volonté des mourants était sacrée pour les Romains. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que les jurisconsultes examinassent avec soinsi le défunt avait testé suivant la réalité de ses intentions, tel fait étant acquis qu'il avait ignoré et qui intervertissait la dévolution de sa succession. La tendance du fisc à étendre ses droits altéra quelquefois ce qu'avait de bon cette recherche ardente de la vérité. Pline dans son panégyrique félicite Trajan comme de son premier titre de gloire, de ce que sous son règne « sæpius vincitur fiscus, cujus mala causa nunquam est, nisi sub bono principe. » Nous allons examiner quels sont les faits d'où l'on induisait au profit du fisc un changement dans la volonté du défunt.

§ 1. — Supposition de part reconnue après le décès.

Celui qui a été institué héritier par le testateur comme étant son fils et qui est reconnu supposé après

la mort du testateur est indigne de recueillir la succession. C'est ce qu'avaient décidé Sévère et Antonin. Nous trouvons au code des constitutions de Gordien et de Valérien qui confirment cette disposition (loi V, *De testamentis*, code), (loi IV, *De hered. inst.*, code). Car d'après le texte le testateur a été *falsa opinione ductus*. Le testateur au contraire ne s'est-il trompé que sur la parenté ; n'y a-t-il pas eu supposition de part ? On décide différemment : le fise ne profite pas de la succession, et l'institution est considérée comme *non scripta* (loi VII, *De hered. instit.*, code).

§ II. — *Incapacité des personnes instituées dans le second testament.*

Dans les différents cas que nous allons étudier, le testateur a bien manifesté un changement de volonté, mais il n'a pas suivi les formes prescrites par la loi pour mettre à néant une institution d'héritier portée dans son premier testament.

Une personne, après avoir fait un premier testament, institue d'autres héritiers dans un second acte de dernières volontés. Ce dernier testament est nul, parce que les institués sont incapables. Les principes posés aux Institutes (*Quibus modis testam. infirmar.*) établissent qu'un testament ne peut être révoqué que par un second testament *jure perfectum*. D'un autre

côté la volonté manifeste du testateur ne permet pas de conférer la succession aux premiers institués. Un sénatus-consulte dont l'époque est inconnue, mais que Papinien regarde comme fort ancien, trancha cette difficulté en décidant qu'ils devaient être exclus comme indignes et que les biens devaient être dévolus au fise (loi XII, *De his quæ ut indignis*, Dig.). Si la seconde institution est nulle comme faite à des incapables, la première institution est contraire à la volonté du testateur ; et de plus, ajoute Cujas : « *Quandiu testamento locus est, repelluntur legitimi venientes ab intestato.* » Le fise vient donc ici fort à propos pour tout concilier.

S'attachait-on uniquement au changement de volonté du testateur pour rendre cette décision ? Cujas ne le pense pas. En effet, la loi XXXVI, § 3 (*De testamento militis*), décide qu'un vétérân qui avait testé suivant le droit commun, et qui, à sa mort, avait voulu annuler son testament et mourir *intestat*, est impuissant par sa volonté seule à détruire l'institution et les substitutions, et que les légataires seuls seront repoussés dans leur demande par l'exception de dol. Le grand romaniste du xvi^e siècle, s'autorisant de cette loi, continue ainsi dans son livre XVI des *Questions de Papinien*, pag. 425 : « Celui-là est indigne des biens que le défunt a jugé tel en faisant un second testament par lequel il institue un incapable ; le testateur a préféré un incapable à une personne capable, car il n'ignorait pas les lois sur les

incapacités et ne pouvait pas les ignorer. Il n'a donc pas testé dans un autre but que de montrer sa haine et l'indignité qui devait frapper le premier institué, puisqu'il savait bien que le second testament n'était pas valable et que le premier en droit pur n'était pas rompu. Le Sénat devait donc être convoqué pour déclarer que la volonté du testateur avait été telle. Mais il n'est pas toujours vrai que celui-là soit indigne, comme le dit Papinien loi XII, qui n'a pas eu en sa faveur la dernière volonté du défunt. Dans la loi XXXVI, § 3, citée plus haut, ainsi que dans la loi XXII, *De adimend. vel transferend.*, l'indignité ne frappe pas l'héritier institué contrairement cependant aux désirs du mourant. Je dirai donc ici que celui-là est indigne par haine duquel le testateur s'est écarté de ses premières volontés, pourvu qu'il l'ait fait d'une façon très-évidente. Notre pensée n'est pas celle de Cujas qui croit que le sénatus-consulte n'a prévu qu'un cas particulier, et que la haine conçue par le testateur est dans la loi XII, *De his que ut indignis*, un élément nécessaire de l'intégrité. Mais nous croyons qu'il faut seulement chercher dans les derniers mots du jurisconsulte, *liquido*, la raison de concilier la loi XXXVI *De testam. milit.* et la loi XII de notre titre. Dans la première loi, Paul suppose qu'il n'y a eu qu'une simple déclaration de volonté qui n'était pas assez manifeste, malgré les privilèges accordés aux militaires, pour annihiler une institution d'héritier et ne pas appliquer les principes si formellement

établis aux Institutes. Dans la loi XII, au contraire, Papinien suppose un testament pour la confection duquel on a rempli toutes les formes exigées par la loi et que l'incapacité des héritiers institués peut seule invalider ; ici la volonté du défunt est trop clairement opposée à la première institution pour que cet héritier puisse recueillir en paix la succession.

Faut-il assimiler le testament *imperfectum* quant aux effets sur l'indignité des premiers institués au testament devenu *irritum* par incapacité ou à la simple volonté de révoquer ? Les Institutes (§ 7, *Quib. mod. testam. infirm.*) déclarent que la volonté seule du testateur ne suffit pas pour infirmer un testament, tellement que, si quelqu'un, après un premier testament, en a commencé un second qu'il n'a pas achevé, il est décidé dans une *Oratio* de Pertinax que le premier testament régulièrement fait ne deviendra pas inutile, à moins que le second ne soit également *perfectum*, car un testament inachevé est nul sans contredit. Accurse avait prétendu que ce paragraphe n'était pas opposé à l'idée que le second testament, quoiqu'*imperfectum*, rend indigne le premier institué, mais qu'il décidait seulement qu'un testament n'était pas rompu par un second qui est *imperfectum*. Mais Cujas observe avec raison que l'*Oratio* du prince, lue par lui ou par un questeur en son nom au Sénat, précédait à Rome tout acte législatif, et qu'elle était prise communément dans le même

sens que la loi elle-même. En outre Julius Capitolinus rapporte ce fait : « Pertinax legem tulit ut priora testamenta non prius irrita essent quam alia perfecta essent, neve ob hoc fiseus aliquando succederet. » Il faut noter enfin qu'il est peu vraisemblable qu'une loi spéciale ait été portée au temps de Pertinax pour trancher un point élémentaire de droit civil. Nous déciderons donc qu'un second testament *imperfectum*, loin d'annuler le premier, ne rend pas indignes les premiers institués, malgré la volonté apparente du testateur. Il est inutile de rappeler que si le testament *jure perfectum* est fait après un autre, les premiers institués seraient étrangers à la succession et qu'il ne saurait être question d'indignité dans ce cas.

§ III. — *Nom de l'héritier effacé par le testateur.*

Le testateur, qui efface sur son testament le nom de l'héritier, manifeste la volonté de l'écarter de la succession. Mais on ne songea pas en droit romain à faire revenir les biens aux héritiers *ab intestat*. Marc-Aurèle, d'après ce que dit Papinien dans la loi XII, *De his quæ ut indignis*, Dig., décida que la succession appartiendrait en ce cas à l'État. Les legs subsistaient, mais l'héritier dont le nom était effacé était déclaré indigne, et les avocats du fise renvoyés devant les préfets du Trésor pour se faire délivrer l'hérédité.

Cette décision qui peut paraître injuste est contredite en outre par deux lois qui décident que dans des hypothèses semblables l'institution est considérée comme nulle et la succession dévolue aux héritiers *ab intestat* : *Sed si, ut intestatus moreretur, incidit tabulas ; sed hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas, »* (loi IV, *De his quæ in testam. delent. Dig.*) • *Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere : dicendum est ab intestato rem eos habituros »* (loi I, § 8, *Si tabulæ testam. null. extol.*).

Mais il suffit de parcourir ces lois pour voir que mourir intestat est le mobile unique qui pousse ici le testateur à effacer le nom de l'héritier. C'est donc réaliser ses intentions que d'attribuer la succession à ses héritiers légitimes. Dans la loi XII, au contraire, le testateur n'a voulu ni mourir intestat, ni laisser d'héritier institué : Marc-Aurèle a fourni la solution.

Quant au légataire qui réclamerait un legs effacé par le testateur, l'héritier l'écarterait par l'exception *doli mali* (loi I, § 3, *De his quæ in test. delent., Dig.*).

§ IV. — Révocation par un codicille.

Une hérédité déléguée par testament ne peut être révoquée par un codicille ou une simple missive, bien que la révocation soit conçue en termes directs. L'empereur Alexandre, dans une constitution qui forme au code la loi IV *De his quibus ut indig.*, décide que si le testateur a déclaré que l'un des héritiers institués était indigne de la succession, c'est légitimement que la portion de cet héritier sera transférée à un autre. Le fisc doit venir la revendiquer comme bien d'indigne, l'héritier institué ayant contre lui la volonté formelle du défunt.

APPENDICE

Cas d'indignité introduits par les Nouvelles.

Les héritiers n'obéissaient pas toujours aux dernières volontés du défunt ; ils n'acquittaient pas les libéralités qui leur avaient été imposées. Justinien dans la Nouvelle I retrace cet état de choses et se propose d'y remédier : « *In devote autem et res ad eum et*

cas percipiunt heredes; et quod est jussum non faciunt: cum utique etiam a veteribus legislatoribus datum sit, competentes deficientium dispositiones, quæcumque non repugnant legibus, omnibus modis impleri. Sed quoniam ita positas leges jam plerumque neglectas invenimus, reparare eas judicavimus oportere. »

1° Les héritiers, qui n'exécuteront pas les charges auxquelles le testament les oblige dans l'année qui suit l'interpellation du juge, se verront enlever l'hérédité. La légitime seule leur sera laissée, s'ils sont au nombre des réservataires. Mais ces biens ne profiteront pas au fisc; ils seront dévolus suivant les règles de la matière aux autres héritiers, puis aux légataires et fidéicommissaires et à leur défaut au trésor public (Novelle I, cap. I, § 1).

2° Une personne atteinte de folie est abandonnée par ses héritiers légitimes ou testamentaires. L'étranger qui, après les avoir sollicités en vain de recueillir le *furiosus*, lui donne des soins jusqu'à sa mort, est substitué aux héritiers dans leurs droits à la succession dont ils sont justement exclus comme indignes; c'est ce que décide la Novelle CXV, chap. III, § 12.

3° Si ces mêmes parents ou héritiers négligent de tirer le *de cuius* de captivité et de payer sa rançon, la succession sera dévolue aux églises du lieu de sa naissance pour être employée exclusivement au rachat des captifs, comme œuvre expiatoire du crime dont les héritiers se sont rendus coupables par leur indif-

férence et dont l'indignité a été le juste châtement (Novel. CXV, chap. III, § 13).

CHAPITRE III

DES EFFETS DE L'INDIGNITÉ

§ I. — *Effets de l'indignité quant aux biens enlevés.*

L'indignité est une peine qui doit frapper dans ses intérêts le coupable, mais le coupable seul. L'indigne est donc privé non-seulement de la libéralité qui lui a été faite directement, mais encore des legs ou fidéicommissés laissés aux personnes par lesquelles il acquiert, telles que son esclave ou son fils en puissance. Paul décide, d'après ces mêmes principes, que l'indignité ne frappe pas celui qui ne profite pas personnellement de la libéralité ; il accorde les actions héréditaires au père de famille dont le fils a attaqué en faux un testament *invito patre* (loi V, § 3 et 5, *De his que ut indig.*, Dig.). C'est ainsi encore que la faute du fiduciaire indigne ne doit pas nuire au fidéicommissaire ; ce dernier pourra donc réclamer la portion que l'héritier était obligé de lui restituer comme le décide Papinien au livre II de ses Réponses.

L'héritier indigne ne jouit pas de la quarte que lui accordent la loi Falcidie et le S. C. Pégasien sur les legs et les fidéicommiss qui sont mis à sa charge (loi 59, *Ad legem Falcidiam*). Il en est ainsi par exemple au cas de fidéicommiss tacite et de soustraction d'effets de la succession. Mais si l'engagement de restituer à l'incapable porte seulement sur une partie de la succession, si la soustraction n'a été que partielle, l'indignité parfaitement divisible dans ses conséquences n'est encourue que par rapport à cette portion des biens, et l'indigne par cela même perd la quarte calculée sur cette partie seule (lois XI et VI, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Si le testament contenait des legs en faveur de l'héritier institué pour partie qui se rend indigne de l'hérédité, ces prélegs lui seront aussi refusés. Car l'indignité doit frapper et punir dans la même personne aussi bien le légataire que l'héritier, coupables au même titre, la loi XV, § 1, *Ad S. C. Silanian.* est formelle à cet égard. Cependant deux textes de notre titre semblent être contraires à cette décision, mais il y a tout lieu de croire qu'ils s'appliquent à des espèces bien différentes. La loi XII (*De his quæ ut indignis*, prévoit le cas où, un prélegs ayant été fait à l'héritier pour partie, le nom seul de l'héritier a été effacé par le testateur; l'indignité n'atteindra dans ce cas que l'institution et non le préciput, car dit Papinien « *quæstio voluntatis erit et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem voluisse appa-*

reat. » De même l'héritier, qui est en outre prélégaire, s'il vient à être déclaré indigne pour s'être engagé à restituer un fidéicommiss à un incapable, conservera le legs seul (loi XVIII, § 2, *De his quæ ut indignis*, Dig.).

Les fruits et intérêts indûment perçus par l'indigne devaient lui être enlevés. Une constitution des empereurs Sévère et Antonin, qu'il faut combiner avec quelques principes établis par Papinien dans la loi XVII, *De his quæ ut indignis*, règle cette matière. Cujas dit sur ce point (*Respons. Papinian.* p. 546) : « In hereditate auferenda non distinguimus inter scientem et ignorantem ; at in fructibus auferendis quos percepit heres post aditionem et in restituendis heredi obligationibus vel servitutibus quas aditio confudit, distinguimus inter scientem et ignorantem. Scientem dicimus restituere fructus omnes, id est aperte, quoquo tempore perceptos aut percipiendos ante vel post motam a fisco controversiam bonorum, quia malæ fidei possessor est. »

L'indigne doit donc restituer tous les fruits. S'il est de bonne foi, il ne rendra que ceux perçus après la *litis contestatio* ; il est tenu de payer les intérêts du prix des choses héréditaires qu'il a vendues ou des sommes qu'il a reçues des débiteurs du défunt à partir de la *litis contestatio*. Domat dans la section III des successions (*lois civiles*) se pose la question suivante sur ce point : « Puisque l'indigne est qualifié au code possesseur de mauvaise foi même avant la de-

mande, *ante illatam controversiam*, pourquoi ne devrait-il les intérêts des deniers qu'il a reçus des débiteurs héréditaires ou des acheteurs que depuis la demande? à moins qu'on ne l'entende ainsi des deniers qui seraient en nature ou encore dûs par ceux qui auraient acheté de cet héritier. »

L'indigne doit au fisc les *semisses usuræ*, c'est-à-dire environ comme taux d'intérêt six pour cent, les *centesimæ usuræ* les plus élevées étant de 12 0/0. Quant aux fruits et intérêts trouvés et perçus, la constitution à l'instar de Papinien décide qu'il en devra même les intérêts à l'exception de ceux qu'il a employés à son usage. Cependant, dans un rescrit sans doute postérieur rendu à l'occasion d'un fidéicommiss tacite en faveur d'un incapable, Sévère tempérant la rigueur du droit ordonna que dans ce cas seul d'indignité les fruits perçus après la *litis contestatio* seraient dûs, mais non pas les intérêts des fruits; l'usage consacra depuis cette décision en droit romain (loi XVIII, *De his quæ ut indignis*. Dig. ; loi I, *De his quibus ut indignis*, cod.).

Il a été dit ci-dessus d'après la loi VII, *De his quæ ut indignis*, que l'indigne n'est pas moins admis malgré sa faute à succéder à l'héritier de celui qu'il a offensé « quia non principaliter hereditatem succedit ». Il est cependant difficile d'admettre, comme le veulent des auteurs, la généralité de cette décision en présence de la loi VII, § 4, *De bonis damnatorum* (argument *a fortiori*) et surtout de la loi X,

§ 1, *De soluto matrimonio*, où Pomponius déclare que « non æquum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere ». Enfin la sentence si sage d'Ulpien qui forme la loi CXXXIV, *De regulis juris*, vient corroborer notre opinion, « nemo ex suo delicto meliorem suam facere potest ». Comme il va l'être expliqué, la loi IX, *De jure fisci*, si l'on suit notre interprétation confirme cette idée, à savoir que la loi VII de notre titre ne prévoit qu'une hypothèse spéciale et qu'il n'est pas vrai de décider d'une façon générale que l'indigne vient à la succession *non principaliter*.

Pothier, dans sa dixième règle sur le titre des indignes au Digeste, déclare que ce que l'indigne acquiert et conserve injustement des biens du défunt est enlevé après sa mort à son héritier. Paul en effet dit que la poursuite quand elle est pécuniaire n'est pas éteinte par la mort de l'héritier ingrat (loi XXII, *De S. C. Silaniano*, Dig.). De plus, un fils ayant supprimé le testament de son père et étant mort après s'être conduit comme un héritier *ab intestat*, il fut décidé que son héritier serait exclu de l'hérité paternelle.

On peut enfin appuyer ce principe sur la loi IX, *De jure fisci*, qui a donné lieu à quelques difficultés et dont l'espèce est la suivante : « Lucius Titius a institué héritiers sa sœur pour les trois quarts, son épouse Mœvia et le père de Mœvia pour le dernier quart. Son testament vient à être rompu par la nais-

sance d'un posthume qui lui-même décéda peu de temps après, de sorte que l'hérédité s'est trouvée être dévolue à la mère du posthume. La sœur du testateur a accusé Mœvia d'avoir empoisonné Lucius Titius. Ayant succombé dans son accusation, elle a interjeté appel et meurt sur ces entrefaites. Cependant l'appel est reçu par les juges supérieurs. Le fisc n'en sera pas moins fondé à poursuivre les biens que l'on prouverait avoir été acquis par un crime. »

Deux interprétations se trouvent en présence. Cujas oppose à cette déclaration de Modestin la loi VII, *De his quæ ut indignis*, qui décide d'après lui d'une façon générale que l'indignité vis-à-vis d'une personne n'empêche pas que l'indigne puisse recueillir ses biens confondus dans la succession d'un autre; la loi IX, *De jure fisci*, au contraire semblerait supposer que la succession de la victime, échue à Mœvia par l'intermédiaire du posthume qui l'avait acquise et à qui elle succède, est frappée néanmoins d'indignité. Pour concilier ces deux décisions si différentes, Cujas suppose que c'est le posthume qui a été empoisonné par sa mère. Dans ce but il lit *veneficii in posthumum*, ou bien encore ne changeant rien au texte il entend ce passage du posthume qui porte le même nom que son père et non pas de Lucius Titius le testateur; car, si Mœvia eût empoisonné le testateur et non son fils, Modestin ne l'aurait pas déclarée indigne de recueillir le patrimoine de son époux puisqu'elle le recevait

confondu dans la succession du posthume à qui seul elle succédait. Tel n'est pas notre système. Toute correction, toute supposition plus ou moins arbitraire semble ici superflue, si l'on se réfère à nos explications de l'alinéa précédent. Les lois X, § 1, *De solut. matrim.*, VII, § 4, *De bonis damnat.*, CXXXIV, *De regul. jur.*, prouvent suffisamment que la règle contenue dans la loi VII, *De his quæ ut indign.*, est loin d'être générale. D'ailleurs il n'y a pas lieu d'être surpris que les jurisconsultes aient été plus rigoureux dans le cas de meurtre que dans le cas d'attaque contre le testament, et qu'ils n'aient pas permis au meurtrier de succéder même indirectement à sa victime, surtout ici où la succession du posthume n'est en réalité que celle de Titius.

§ II. — *Effets de l'indignité quant à la dévolution de la succession.*

L'indigne est exclu de la succession. Cujas (*Comment. in lib. VIII Respons. Papir.*, p. 374) indique quelle en est la dévolution : « *Quæ ut indignis auferuntur, a fisco ea eripiuntur plerumque exceptis duobus vel tribus casibus.* » Le fisco donc en règle générale acquérait les successions enlevées aux indignes. Telle fut sans doute la cause qui donna tant de variété dans les sources et tant d'importance quant au nombre des

cas à l'indignité romaine. Mais à cette dévolution il existe des exceptions qu'il importe d'étudier (loi I, § 12, *De caducis tollendis*, cod.).

1° Le droit d'usufruit est de sa nature essentiellement personnel. Le legs d'usufruit est donc inséparable de la personne du légataire ; si celui-ci se rend indigne de le recueillir, le legs doit être considéré *pro non scriptum*, l'héritier profitera de cette déchéance et non le fisc. « Car, dit Cujas, *cum quid confiscat lex confiscat proprietatem, id est rem ipsam; ususfructus confiscatio non est; quare leges caducariæ non pertinent ad usumfructum.* » Mais Scævola décide dans la loi XXVII, *De usu et usufructu*, que dans le cas où l'indignité est reconnue quand l'indigne jouit déjà depuis longtemps de son legs d'usufruit, l'héritier peut exiger de lui les fruits qu'il a indûment perçus.

2° Le tuteur, qui n'ayant pas égard aux dernières prières du défunt s'est fait décharger de la tutelle qui lui avait été confiée, ne recueille pas les legs qui lui ont été laissés comme juste indemnité de ses peines et comme témoignage de gratitude. Le pupille peut éprouver par cet abandon un grave préjudice. Aussi Paul décide-t-il que le fisc se relâche ici de ses droits et que le pupille « *cui tutor utilis esse noluit* » reçoit comme compensation ce qui devait appartenir au tuteur (loi V, § 2, *in fine De his que ut indignis*).

L'empereur Sévère décida de même pour celui qui se refusait à se charger d'une éducation que lui avait

imposée la dernière volonté du défunt (loi I, § 3, *Ubi pupillus*, Dig.).

3° Le fisc est encore écarté quand le mari a tué sa femme; la dot qui devait appartenir à l'époux survivant est attribuée aux héritiers de la femme. Telle est la décision de la loi X, § 1, *De soluto matrimonio*. Ulpien au contraire dans la loi XXVII, *Jure fisci*, cite un rescrit de l'empereur Sévère dans lequel la dot est dévolue au fisc comme bien d'indigne. Il est vrai qu'il s'agit d'une hypothèse toute différente, d'un mari qui n'a fait qu'apporter de la négligence dans la poursuite du meurtre de son épouse; les héritiers de la femme ont perdu par un crime, auquel le mari est resté complètement étranger, l'espoir éloigné qu'ils pouvaient avoir d'acquérir un jour dans la succession de leur parente devenue veuve la dot qu'elle avait apportée à son mari. Quant à la faute qu'a commise plus tard ce dernier en laissant le meurtre impuni et qui amène son indignité, elle ne lèse en rien les intérêts des héritiers qui ont depuis longtemps perdu tout droit d'acquérir en espérance. Pourquoi donc le fisc, appelé par une faute à recueillir la dot, dérogerait-il à la règle générale de la matière en se retirant devant des héritiers à qui cette faute n'a pu préjudicier?

Il n'en est pas de même dans la loi X, § 1, *De soluto matrimonio*; la dot peut être dévolue aux successeurs de la femme comme la représentation de ce qu'aurait dû éventuellement leur procurer la survie de la femme au mari, événement dont le crime de ce dernier

a détruit la réalisation possible. Il est vrai qu'ainsi ils acquièrent de suite ce qui n'était que fort aléatoire.

4° Justinien dans une constitution au code décide que le légataire ou le fidéicommissaire, qui a tenu caché le testament du défunt que l'on vient plus tard à découvrir, est indigne d'en recueillir les libéralités; au lieu d'être attribuées au fisc, elles appartiennent à l'héritier comme si le testateur n'en avait pas disposé (loi XXV, *De legatis*, cod.). Marcellus avait déjà prévu une hypothèse semblable dans la loi XXVI, *De lege Cornelia de falsis*: un fils a détruit le testament de son père et meurt après avoir joui des droits d'un héritier *ab intestat*; le jurisconsulte dit que: « *justissime tota hereditas paterna heredi ejus eripietur* ». On a voulu voir dans cette dernière expression la preuve que la dévolution des biens était ici faite au fisc contrairement à ce qui fut réglé plus tard par Justinien, et l'on a justifié cette décision et cette différence par ce fait, que dans la constitution le testament cédé apparaît à la lumière, tandis qu'il n'est jamais découvert dans le cas prévu par le jurisconsulte. D'autres auteurs rejettent cette distinction qui n'est pas dans les textes et dont il semble difficile de donner les motifs.

5° Justinien confirma en ces termes les décisions souvent fiscales de ses prédécesseurs: « *Quæ autem antiquis legibus dicta sunt de his quæ ut indignis auferuntur, et nos simili modo intacta servamus; sive in nostrum fiscum, sive in alias personas perve-*

niant » (loi 1, § 12, *De caducis tollendis*, cod.). Mais dans le droit des Nouvelles qui a déjà été étudié il sut écarter le fisc au profit d'autres personnes appelées aux biens des indignes.

§ III.—*Effets de l'indignité quant à la situation de l'indigne.*

Une erreur d'Accurse qui avait confondu l'incapacité avec l'indignité fournit à Cujas l'occasion de signaler les différences qui les séparent : « Incapaces sunt quibus ab initio relinquitur inutiliter. Indigni quibus relinquitur utiliter ab initio, sed relictum a fisco eripitur; quæ relinquuntur indignis, indigni possunt capere, sed non retinere. » Il indique encore une autre différence sur la transmission de la succession *sine vel cum onere* sur laquelle il sera nécessaire de revenir. De tout ceci il résulte que l'indigne est devenu héritier et continue de l'être, mais que les biens qu'il a acquis seuls lui sont enlevés. Le titre lui reste sans le bénéfice du titre.

L'héritier institué étant seulement indigne, mais néanmoins capable d'acquérir, et son indignité ne concernant que la détention et la conservation de la succession à laquelle il est appelé et qui vient à lui être ôtée, les legs et les fidéicommiss sont maintenus dans tout leur effet. En cas d'incapacité, au con-

traire, l'institution d'héritier est absolument inutile; il ne peut donc être rien dû de tout ce qui est laissé par le testament du défunt suivant la règle : « *Heredis institutio est caput et fundamentum totius testamenti, atque adeo ea corrumpente cætera omnia quæ in testamento relicta sunt, corrumpantur necesse est.* » L'empereur Antonin, à l'occasion d'un fidéicommiss tacite, déclare que les legs sont maintenus malgré l'indignité (loi III, § 4, *De jure fisci*); et Gaius s'étonne que le fisc en revendiquant l'hérédité en vertu du sénatus-consulte Silanien ne maintienne ni les legs ni les affranchissements; ce qui, dit-il, est contre toute raison, puisque dans tous les autres cas, lorsque les successions sont dévolues au fisc, les legs et les libertés restent toujours intacts (loi XIV, *De jure fisci*).

La substitution vulgaire est une institution subordonnée à la condition que le premier héritier institué ne viendra pas à l'hérédité. En cas d'indignité donc, le substitué est déchu de ses droits éventuels, puisque le titre d'héritier appartient à l'institué. Papinien justifie en outre cette décision par une raison d'équité : « *pœna illius hujus præmium esse non debet* » (loi XV, *De S. C. Silaniano*).

L'indigne, en faisant adition d'hérédité, éteint ainsi par confusion les actions résultant de créances qu'il pouvait avoir contre le défunt et sa succession. Cette confusion subsiste après son exclusion comme une suite nécessaire de son titre d'héritier qu'il conserve

toujours sans en avoir l'émolument ; il ne peut être à la fois créancier et débiteur de lui-même. La loi XVIII, § 1, *De his quæ ut indignis*, décide même que l'héritier, à qui l'acceptation de la succession a fait perdre quelque chose par suite de la confusion qui s'est opérée en sa personne, soit d'actions, soit de servitudes, n'y sera pas rétabli même par voie de restitution. Mais Papinien, dans la loi précédente, tempère la rigueur de ce principe en admettant que s'il y a erreur, ignorance du fait ou bonne foi, l'indigne pourra demander à être rétabli dans les actions qu'il a perdues par l'adition d'hérédité dont il aurait dû prudemment s'abstenir.

Malgré le silence des textes à cet égard, on peut penser que les créances que la succession avait à exercer contre l'indigne sont également éteintes. Il semblerait injuste, après avoir appliqué rigoureusement les principes contre l'héritier, de ne pas lui en accorder les bénéfices par un argument *a simili* ; puisqu'il y a eu confusion, la succession n'a pas plus de droits à son égard qu'il n'en a lui-même contre elle.

Un rescrit de Dioclétien inséré au code indique que la décision n'est pas la même si le testament est rescindé. Un père de famille avait institué sa femme héritière pour le tout sans rien laisser à sa fille en puissance. Cette dernière intente la *querela* et triomphe ; elle doit restituer à sa mère les actions qui au moment de la mort du mari appartenaient à la

femme contre lui. Car avec l'annulation du testament en disparaissent tous les effets (loi XXII *De inoffic. testam*, cod.)

§ IV. — *Effets de l'indignité quant aux charges de la succession.*

L'indigne était héritier en droit romain, mais le fisc la plupart du temps acquérait la succession. Le législateur recula devant l'idée de mettre tout le passif de l'hérédité à la charge de l'indigne, quand l'universalité de l'émolument lui échappait. Les principes durent céder devant l'équité. Aussi fut-il reconnu sans difficulté que les legs et les fidéicommissaires seraient payés par celui qui profiterait de l'actif. C'est une des différences avec l'incapacité signalées par Cujas (*Comment. in lib. XVI Quæst. Papinian*, p. 425) : « Relictum incapaci remanet apud heredem vel transmittitur ad heredem legitimum sine onere, quia si est pro non scripto et onus ei adscriptum, pro non scripto est necessario. Indigno autem reliquum fiscus aufert cum onere. » Les dettes de la succession lui incombent aussi (loi XVIII, § 1, *De his quæ ut indignis*). Le fisc est même tenu d'affranchir les esclaves désignés par le testateur. Ceux qui appartiennent au légataire indigne ne sont pas exceptés de cette faveur si telle a été la volonté du défunt;

car le fait du maître qui s'est rendu indigne du legs ne doit pas préjudicier à l'esclave, mais on ne peut forcer l'indigne à le vendre au fisc (loi V, § 4, *De his quæ ut indignis*).

Si l'indigne a fait adition d'hérédité et que le fisc ne veuille pas recueillir la succession qui peut être mauvaise, l'héritier subira nécessairement le fardeau du paiement des dettes et des legs. Si dans l'hypothèse d'une succession onéreuse l'héritier qui regrette d'avoir fait adition aposte un délateur qui le dénonce pour se faire enlever l'hérédité au profit du fisc, cette fraude ne lui profitera pas, et il restera tenu des charges de la succession dont ce moyen seul lui permettait de s'affranchir (loi L, § 2, *De legatis 1^o*).

Deuxième partie

ANCIEN DROIT FRANÇAIS



Les coutumes ne traitant pas des cas d'indignité, les seuls monuments législatifs de notre ancien droit furent les textes du droit romain et les arrêts des Parlements. Aussi Lebrun et Domat ne cherchent pas à limiter les causes d'indignité et laissent au discernement des magistrats le soin d'apprécier les cas où les faits, l'équité et les bonnes mœurs commandent de déclarer l'héritier indigne. Néanmoins il est intéressant de les parcourir, car le laconisme des textes a produit chez nos anciens auteurs de savantes dissertations ; de plus la législation romaine a subi des changements profonds nécessités par les mœurs et par les siècles. Nous signalerons simplement ces différences, sans revenir sur les points réglés par la loi romaine qui n'ont pas été modifiés par l'action du temps.

L'homicide même impuni ne peut recueillir la succession testamentaire ou *ab intestat* de celui qu'il a tué. L'ancien droit est sur ce chef d'une sévérité très-grande. Aussi Lebrun (*Successions*, livre III, chap. ix) repousse les distinctions de Bartole (loi X, *De soluto matrimonio*, Dig.) sur le meurtre permis *ex consuetudine vel statuto* ainsi que la théorie subtile de Vasquez (*De success. resol.*, lib. II, § 2) sur l'assassinat méritoire ; il déclare que, même au cas de meurtre de l'épouse surprise en adultère et tuée par son mari, il n'existe pas d'excuse qui puisse faire disparaître l'indignité. Un arrêt du parlement cité par Peleus (*Actiones forenses*) vient à l'appui de cette décision qui se justifie encore ainsi : l'homicide qui est en horreur à la nature ne peut être une voie naturelle ni légitime pour acquérir ; et si la loi n'est point armée pour punir un crime, elle n'a garde de prêter son secours et sa main pour récompenser une cruauté qui l'offense. C'est ainsi que s'exprime le *Nouveau Denisart*. Il est nécessaire d'ajouter que, d'après la plupart des coutumes du royaume, des lettres de rémission du roi seules pouvaient accorder l'impunité du crime au mari meurtrier. Cependant Bouteiller dit dans sa *Somme rurale* : « Item si ne seroit aucun qui trouveroit un autre avec sa femme ou sa fille ; car lors par l'ire qu'il a et peut avoir, peut mettre à mort hastivement et incontinent celui que ainsi trouveroit sans porter peine criminelle ni civile. »

Le meurtrier excusable n'était écarté que de la succession directe. Un arrêt de parlement du 7 juillet 1615 décide qu'il peut recueillir les biens de sa victime dans la succession de sa fille. Lebrun, § 9, *loco citato*, n'admet qu'une seule cause d'excuse, celle de légitime défense. Pothier moins rigoureux (*Traité des successions*, chap. 1) suit la même doctrine quant aux cas fortuits ; l'indignité est une peine, et il ne doit pas y avoir de peine là où il n'y a point de faute.

Contrairement à cette sage doctrine de nombreux arrêts (*Recueil de jurisprudence*, de Durousseaud) avaient décidé que l'indignité passe aux enfants qui viennent de leur chef à la succession du défunt. Ils sont écartés comme leur père tant directement qu'indirectement. Un arrêt célèbre, connu sous le nom de la Morineau, rendu par la Grand' Chambre du parlement de Paris, le 15 mai 1665, a consacrée cette décision que devait repousser plus tard Pothier : Une femme, après avoir tué son père et prescrit sa peine à l'étranger, réclama sa part de succession et fit paraître subsidiairement sa propre fille qui vint soutenir ses droits comme héritière directe à défaut de sa mère de la succession du *de cujus* ; et au cas où cette petite-fille serait repoussée sur ce chef, elle fondait ses prétentions sur sa qualité de seule héritière d'une tante fille de la victime qui ayant recueilli la succession se trouvait ainsi la lui transmettre. La mère et la fille furent déclarées non recevables dans leurs demandes (Lebrun, § 10, *loco citato*).

On faisait exception à cette règle en faveur des enfants communs, quand un des époux avait tué l'autre. « Ce serait, dit Bourjon, *Droit commun de la France*, chap. I, section VIII, punir la victime dans la personne de ses enfants si l'on agissait autrement. » L'arrêt cité ci-dessus consacra aussi la maxime : la peine se prescrit et non l'indignité.

L'indignité s'appliquait encore à celui qui a été complice de la mort, soit en y donnant occasion, soit en ne révélant pas le projet du crime (arrêt du 13 mars 1608), soit en ne portant pas secours au défunt dans sa maladie par des soins intelligents ou dans l'attentat dont il est victime par une aide efficace, dans le sens le plus large (Godefroy, sur l'art. 244 de la *Coutume de Normandie*). Des arrêts nombreux avaient réglé tous ces cas (Durousseaud, *Indignité*).

A la différence du droit romain l'héritier de celui qui avait été assassiné ne se portait pas accusateur. Ce rôle appartenait au ministère public dont l'origine remonte aux procureurs chargés par le roi à titre de simple client de protéger ses intérêts fiscaux et domaniaux et que ses attributions augmentant chaque jour finirent par transformer en un gardien de la sécurité publique (M. de Valroger à son cours). Au temps de Loysel déjà ces procureurs du roi n'appartenaient plus au barreau et étaient attachés d'une façon permanente au service public (*Dialogue des avocats*). Mais l'héritier de la victime devait sous peine d'indignité poursuivre en justice la punition des coupables. Cette

règle, universellement observée dans la jurisprudence des parlements, était destinée à inspirer une juste frayeur aux meurtriers. Comme on le disait alors, il faut un vengeur inexorable des embûches domestiques et des crimes du dehors. Cette idée ne cessa d'inspirer notre législation sans aucune interruption depuis la domination romaine jusqu'à nos jours. En effet Brodeau (dans son *Commentaire sur Louet*, tome I, page 634) rapporte d'après les chroniques de *St-Denis* et des chartes de 652 et de 813 que les barons assemblés en cour de justice dépouillèrent d'après les lois de l'héritage de leur père les enfants du duc d'Aquitaine qui avaient laissé impuni le meurtre de leur père et que vingt-huit de ces villes et salines furent données à l'abbaye par Dagobert. Enfin dans une lettre au roi, Charles d'Orléans demandant justice de l'assassinat de son père par le duc de Bourgogne s'exprime ainsi : « Nous sommes à ce tenu obligé et nous est commandé par les lois à très-grandes et grosses peines, c'est à sçavoir d'encourir tache d'infamie, de non être censé ni réputé son enfant ni lui appartenir en aucune manière, être réputé indigne de sa succession..... etc. » (Juvénal des Ursins). Brodeau sur Louet, après avoir cité des arrêts dans ce sens, excepté de cette disposition de rigueur les parents pauvres auxquels la succession ne pourrait suffire pour intenter des poursuites coûteuses (30 juillet 1630). On décidait de même quand l'héritier était le conjoint, le père, le fils et même

le frère du coupable (arrêt du parlement de Provence de 1684). L'affection doit ici avoir le pas sur la vengeance ; décider autrement, ce serait faire violence aux sentiments les plus tendres de la nature. Pothier, contrairement à cette doctrine, ne pense pas que de son temps la négligence à venger le défunt soit une cause d'indignité.

L'héritier qui avait voulu s'assurer des biens du défunt en empêchant ou extorquant un testament par dol ou par violence était privé non-seulement des biens dont le défunt pouvait disposer, mais encore des réserves coutumières ; sinon, il n'eût pas subi la peine de cet attentat. Quant au cohéritier innocent du crime, il prenait tous les biens du défunt, sauf ce qu'on pourra présumer qu'il aurait donné par testament à ceux qu'il aimait le plus, à ses parents pauvres et éloignés, à ses enfants naturels, à ses domestiques (Lebrun, § 13).

Enfin d'une manière générale les causes, qui, si elles fussent venues à la connaissance du défunt, auraient amené de sa part l'exhérédation, produisaient l'indignité s'il les avait ignorées ou s'il n'avait pas eu le temps de faire ses dernières dispositions. Les torts de l'héritier envers le défunt étaient la cause commune de l'exclusion qui résultait de l'exhérédation et de l'indignité. Mais cette exclusion prenait le nom d'exhérédation quand elle avait été prononcée par le *de cuius* lui-même, et le nom d'indignité quand le soin de la déclarer était réservé à la loi seule. Il est

donc permis de dire que dans notre ancien droit l'indignité reposait sur une présomption d'exhérédation (Pothier).

Les causes d'exhérédation et par suite les causes d'indignité dans les circonstances voulues étaient déterminées par la Nouvelle CXV, chap. III, qui prévoyait quatorze faits très-graves. Quelques-uns de ces cas ont déjà été examinés en droit romain. Quant aux autres, l'enfant qui portait des mains impies sur ses parents ou qui les dénonçait pour un crime autre que celui de lèse-majesté, « major esse debet pietas erga patriam quam erga parentes », encourait l'exhérédation et par suite l'indignité dans notre ancien droit français. Il en est de même de l'enfant qui s'est associé à des malfaiteurs et à des vagabonds. La fille que les parents ont voulu doter et marier et qui a préféré mener une vie débauchée subit la même peine. Enfin Pothier (*Successions*, chap. I) ajoute que la fille qui avant l'âge de vingt-cinq ans et le fils qui avant trente ans se marient sans le consentement de leurs père et mère sont sujets à la peine de l'indignité d'après la Déclaration de 1639 (M. Chambellan à son cours).

A l'exception du cas de meurtre, le pardon exprès ou tacite qui résultait du silence gardé par le *de cujus* depuis le jour où il avait connu l'offense, paralysait l'effet rigoureux des lois en matière d'indignité, comme dans le cas de violation de l'art. 2 de l'Ordonnance de 1639.

Laissant de côté d'autres cas d'indignité prévus et

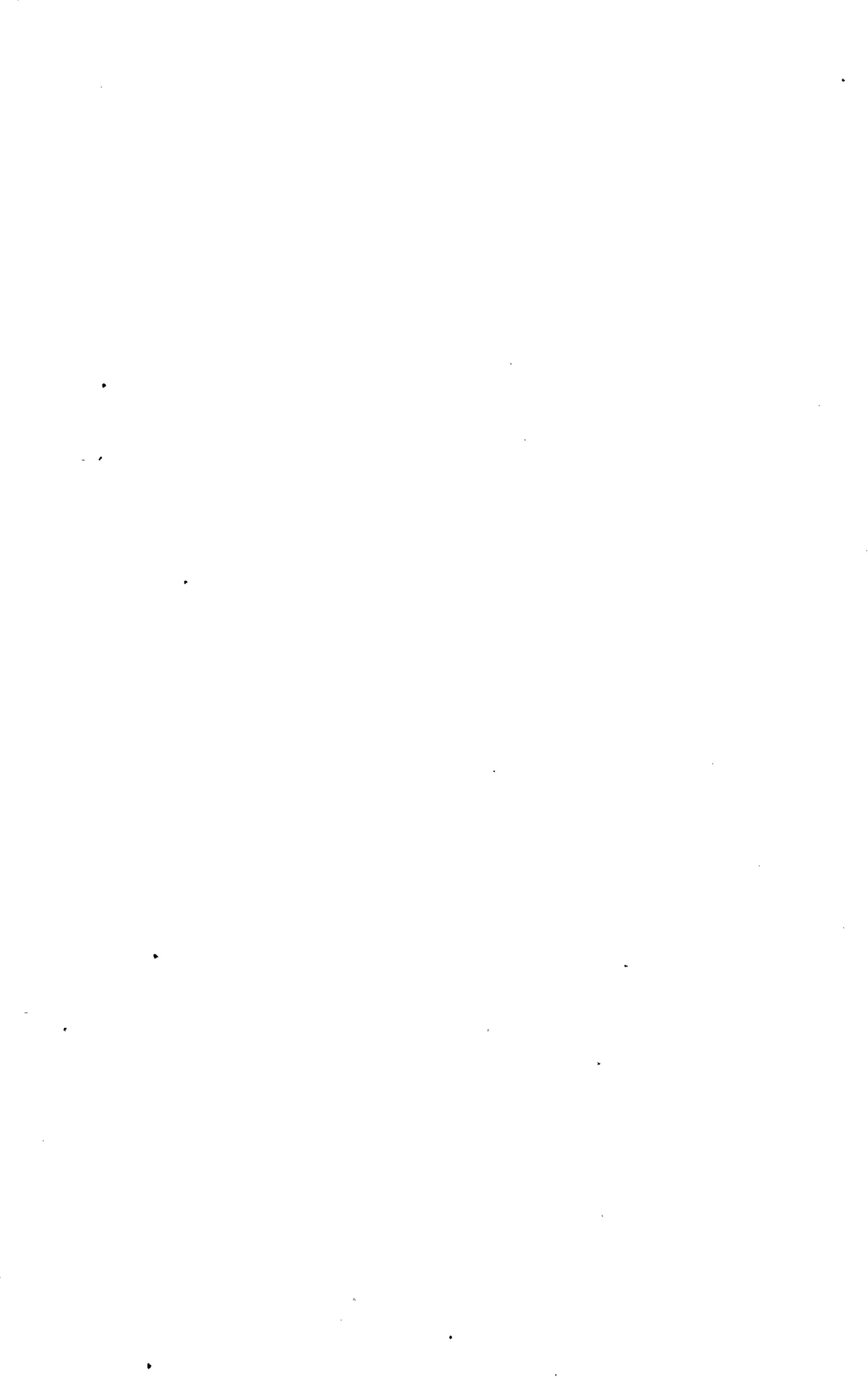
examinés dans le droit romain, il faut exposer les différences profondes qui séparaient notre ancien droit des lois du Digeste et du code. La confusion, occasionnée un instant entre les créances de l'héritier indigne et les dettes de la succession, ne persistait pas comme en droit romain où le bénéfice attaché à la qualité d'héritier disparaissait seul en laissant subsister le titre. « Car le droit dit que ce qui ne dure pas n'est pas censé arriver, et il ne compte pas pour fait ce qui ne subsiste qu'un moment » (Lebrun).

Mais la différence capitale signalée par Pothier consiste en ce que l'indignité qui profitait au fisc en droit romain amène dans l'ancien droit la dévolution des biens aux cohéritiers ou aux héritiers du degré subséquent. Car il est équitable que « la peine tombe sur l'indigne seul et non sur celui à qui l'hérédité doit appartenir par son exclusion » (Domat, *Lois civiles*, titre I, section III). Celui-là recueille l'hérédité grevée de toutes les charges qui incombaient jadis au fisc.

C'est ainsi qu'était établi ce principe que l'indignité est un défaut accidentel provenant des mœurs et de la conduite de celui qui a la capacité naturelle de succéder, mais qui trouve en lui et par son fait un obstacle à l'exercice de cette capacité. L'incapacité au contraire n'a pas de rapports avec les devoirs de l'héritier envers le défunt ; c'est un vice réel dans la personne, une prohibition qui émane de la loi (Ferrière). Désormais les successions que ne re-

cueillent pas les indignes allaient appartenir comme celles des incapables au plus proche héritier. Des différences importantes existaient encore cependant entre ces deux classes de personnes : Lebrun déclare que l'indigne est saisi, tandis que l'incapable ne l'est pas. « Incapax nihil omnino capere potest ; indignus vero recte quidem acquirit, sed retinere acquisitum non potest. » L'intervention de la justice est nécessaire pour qu'il y ait indignité, elle n'a pas lieu de plein droit ; il n'en est pas ainsi quant aux incapables. Enfin ceux qui profitent de l'incapacité ne sont pas tenus des legs faits par le défunt, à la différence de ceux qui viennent à la succession par suite de l'indignité.

Le principe de la conservation des biens dans la famille qui formait la base fondamentale de l'ancien régime des successions avait dû triompher en effet de la fiscalité des nombreuses décisions rendues par les empereurs contre l'héritier violateur des lois de l'État et des devoirs de la famille. C'est ainsi que se préparait avec le temps l'apparition du régime actuel de l'indignité qui sait ne frapper que le coupable.



Troisième partie

CODE NAPOLÉON

CHAPITRE I

DES CAUSES D'INDIGNITÉ

Si l'incapacité empêche de naître le droit à la succession, l'indignité ne permet pas de conserver la succession après qu'elle a été acquise. Cette peine est basée sur une idée de démerite encouru par l'héritier vis-à-vis du défunt, Exclusion de la succession, tel est donc le principe fondamental qui forme le terrain commun sur lequel se rencontrent les trois législations en matière d'indignité. Mais le droit romain et souvent celui de l'ancienne France appliquaient cette sorte de peine aux dispositions testamentaires d'une

partie ou d'une universalité de biens comme aux successions *ab intestat*. Il n'en est plus ainsi sous l'empire du code Napoléon : l'indignité n'embrasse aujourd'hui que les hérédités déférées par la loi ; il ne nous appartient donc pas de traiter des legs et de leur révocation.

Telle n'est pas la seule transformation qui a été opérée dans la théorie des indignes par les législateurs de l'Empire. Elle n'est plus basée seulement sur l'intention présumée qu'aurait eue le défunt d'enlever sa succession à une personne coupable envers lui des torts les plus graves. Le pardon n'est plus possible maintenant de la part de l'offensé. La loi seule prononce souverainement l'indignité. M. Treilhard disait en effet au Corps législatif (Germinal an xi) : « L'ordre de succéder établi par la loi est fondé sur une présomption d'affection du défunt pour ses parents plus proches. Or il est de la nature de toute présomption de céder à la vérité contraire quand elle est démontrée ou même à des présomptions plus graves. » Et après avoir établi la justice de ce châtement, il ajoutait que celui-là ne peut réclamer les droits de la nature qui en a abjuré tous les sentiments.

Les rédacteurs du code, abandonnant l'idée d'une exhérédation tacite et présumée qui avait eu l'arbitraire pour conséquence, concentrèrent dans un cercle restreint les cas d'indignité si nombreux en droit romain. La limitation des causes n'est plus aujourd'hui abandonnée aux décisions des tribunaux

qui dans l'ancienne législation prononçaient arbitrairement, suivant Domat, d'après la qualité des faits et des circonstances. Le code tombant peut-être dans un excès contraire ne prévoit que trois séries d'actes qui rendent indigne un héritier. « Il ne faut pas sous le prétexte spécieux de remplir la volonté du défunt autoriser des inquisitions qui pourraient être également injustes et odieuses. C'est par ce motif que quelques causes reçues en droit romain n'ont pas été admises ; elles ne présentent pas des points fixes sur lesquels l'indignité serait déclarée, elles portent sur des faits équivoques susceptibles d'interprétation dont la preuve est bien difficile ; l'admission en serait par conséquent arbitraire. Sans doute l'ennemi du défunt ne doit pas être son héritier, mais les causes d'indignité doivent être tellement précises qu'on ne puisse se méprendre dans leur application ; autrement pour venger un défunt on jetterait dans toute la famille des semences inépuisables de haine et de discorde. » Telles furent, dans la bouche d'un des plus illustres, M. Treilhard, les considérations qui portèrent les législateurs de 1804 à restreindre dans ses limites les plus étroites la théorie de l'indignité. En présence de ces paroles il n'est pas permis même après les plus graves outrages de voir, hors les cas de l'article 727, un indigne dans l'héritier coupable. Cette matière est essentiellement de droit strict. « L'indignité qui entraîne l'exclusion des successions est une peine, dit Toullier, que les juges ne pourraient aujourd'hui

sans excès de pouvoir étendre au delà des limites prévues par le Code. »

L'article 727 est en effet ainsi conçu :

Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions :

1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.

3° L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

Si les rédacteurs du Code se sont montrés plus faciles pour l'admission des causes qui rendraient les legs révocables, c'est que les liens de reconnaissance doivent enchaîner plus encore celui qui tient la libéralité de la volonté seule du défunt que celui qui y est appelé par la loi. Ils ont aussi voulu rattacher d'une façon immédiate l'indignité à la mort du *de cuius* et à l'ouverture de sa succession, soit que les faits qui ont provoqué cette peine aient eu pour mobile d'ouvrir les droits de l'héritier à la succession, soit qu'ils aient fait présumer un accord tacite entre ce dernier et les coupables, accord qui méritait une sévère répression et dont la punition était commandée, indépendamment de tout pardon de l'offensé, par la morale et par l'ordre public.

§ 1. — *Attentat à la vie du défunt.*

La première cause d'indignité, de toutes la plus motivée et la plus grave, a pour objet d'enlever au meurtrier le fruit de son crime. Mais afin d'éviter des procès regrettables qui diviseraient les familles, le Code, après avoir limité et déterminé les faits constitutifs de l'indignité, n'admet pour le premier d'entre eux qu'une allégation qui se fonde sur une condamnation prononcée en justice. L'art. 727 exige formellement que l'héritier ait été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. Le crime alors seulement est certain devant la loi.

Contrairement aux principes généraux sur les délits (art. 3, Code Pénal), le précédent article déclare que toute tentative de crime qui a été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. L'art. 727 1° ne déroge donc pas aux dispositions préliminaires du Code Pénal en frappant d'indignité celui qui n'a pas réussi dans ses projets criminels comme le meurtrier même.

Il suffirait aussi que l'héritier fût reconnu complice du meurtrier pour qu'il fût dépouillé de la succession.

Malgré le silence de la loi à cet égard, on doit décider que le complice qui a coopéré au crime doit être aussi sévèrement puni que celui qui néglige de dénoncer le meurtre par une incurie coupable (art. 727, 3°). D'ailleurs l'art. 59 du Code Pénal décide que les complices du crime, et même du délit, sont réputés coupables du crime lui-même, assimilés à l'auteur principal et punis comme tels.

La loi parle de condamnation sans s'expliquer sur sa nature. Il est question d'une condamnation prononcée par la Cour sur la déclaration du jury que l'accusé est coupable, en un mot d'une condamnation pénale. « Car, dit M. Demante, si le même effet devait être attribué à une simple condamnation civile, il eût été plus juste de n'exiger aucune condamnation préalable et de subordonner simplement l'exclusion à une constatation judiciaire. On ne voit pas en effet pour 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. » Car il est de toute évidence que les tribunaux civils ne peuvent pas être saisis *a priori* d'une demande, à l'effet d'établir que l'héritier est le meurtrier et que son indignité en conséquence doit être prononcée.

La condamnation doit-elle être contradictoire ? Les auteurs s'accordent à prononcer l'exclusion même en cas de condamnation par contumace, mais avec cette restriction nécessaire que, l'arrêt étant conditionnel,

l'indignité qui en est la suite doit être aussi conditionnelle, en un mot qu'elle ne sera définitive qu'après le délai de vingt ans pendant lequel le condamné met à néant par sa représentation forcée ou volontaire l'arrêt rendu par contumace (art. 2 et 476 du Code d'Inst. crim.). On doit décider ainsi non-seulement quand les parents héritiers à défaut de l'indigne ont obtenu à titre de parties civiles la déclaration d'indignité dans l'arrêt même de condamnation par contumace, mais encore quand elle a été prononcée sur le vu d'un arrêt semblable par le tribunal civil. Car l'effet de la sentence d'indignité doit être subordonné à celui de la condamnation, puisque l'exclusion n'a pu être motivée que sur elle.

L'indignité n'est pas encourue par le meurtre même, mais seulement par la condamnation prononcée à la suite du crime. La condamnation est donc nécessaire, mais elle est suffisante. Rien, dès qu'elle a eu lieu, ne peut en détruire les effets. La prescription de la peine, qu'il ne faut pas confondre ici surtout avec la prescription de l'action criminelle, laisse subsister l'indignité. Les lettres de grâce accordées par le souverain n'éteignent que la peine due au crime et non le crime lui-même ; d'ailleurs la condamnation seule est exigée et non pas l'exécution par l'art. 727 1°. Il en était de même dans l'ancien droit, et l'on doit suivre encore la décision de Pothier qui déclare que les lettres d'abolition même entérinées mettent bien le criminel à couvert de l'action publique, mais ne

purgent pas le vice d'indignité qui subsiste toujours une fois encouru (*Traité des successions*, chap. 1). Cependant ces lettres d'abolition avaient pour effet d'éteindre le crime et la condamnation elle-même ; l'Ordonnance de 1670 avait conservé ce droit aux rois de France malgré les efforts de Lamoignon. De plus les lettres de grâce de nos jours ne doivent jamais porter atteinte aux droits acquis à des tiers qui excluent ici de la succession l'héritier indigne en vertu de la condamnation.

Quant au pardon que la victime aurait accordé d'une façon expresse à l'héritier coupable, il éteignait dans l'ancien droit l'indignité alors même qu'on ne faisait que le présumer ou l'induire d'une inaction prolongée ; l'indignité alors était basée sur une présomption d'exhérédation tacite. Aujourd'hui les héritiers légitimes appelés par la loi écartent l'indigne et lui enlèvent au nom de l'ordre public sa vocation légale que ne saurait lui rendre le *de cujus*. Pourquoi d'ailleurs ce dernier, s'il persiste dans ses intentions généreuses vis-à-vis d'un ingrat, ne disposerait-il pas par testament d'une façon souveraine que la loi devrait alors protéger ? L'art. 902 en effet déclare capable de recevoir par testament toute personne à l'exception de celles que la loi en déclare incapables. Or les incapacités sont de droit strict et ne sauraient se présumer.

La condamnation est nécessaire, d'où il suit que la prescription de l'action criminelle par les dix ans

écoulés sans poursuite du ministère public (art. 637, Code d'Instr. crim.) fait obstacle à l'indignité. Il en est de même en cas de mort de l'accusé, alors même qu'elle a lieu pendant les poursuites. On a été jusqu'à prévoir le cas où l'accusé devient un coupable et où il n'est pas encore un condamné néanmoins : s'il se suicide après la déclaration affirmative du jury et avant l'application de la peine par la Cour, il meurt dans l'intégrité de ses droits, quoique sa culpabilité soit manifeste. On s'est même demandé si la mort étant survenue après la condamnation avant que l'indignité eût été prononcée, l'exclusion de l'héritier comme indigne est encore possible.

Si la condamnation est nécessaire pour qu'il y ait indignité, *a fortiori* faut-il qu'il y ait eu crime pouvant entraîner une condamnation. Aussi l'héritier qui était en état de démence ou contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ne commet ni crime ni délit et n'est pas en conséquence passible d'indignité (art. 64, Cod. Pén.). Ici en effet ne se trouve aucun des trois éléments de l'imputabilité, l'intelligence, la liberté et la volonté; par *a fortiori* il y a donc non-culpabilité qui entraîne l'acquiescement; *heres non agit, sed agitur*.

Il en est de même lorsque l'auteur de l'homicide avait moins de seize ans et qu'il est acquitté comme ayant agi sans discernement, tout en étant envoyé dans une maison de correction pour un temps plus ou moins long. On a vu en effet dans cette mesure non

pas une peine publique prononcée par la loi, mais une correction domestique destinée à remplacer dans l'intérêt de l'avenir du mineur la correction de ses parents dont la mauvaise direction a pu développer chez lui des instincts vicieux (art. 66 Cod. Pén.).

L'héritier, qui, comme exécuteur des hautes œuvres ou encore comme défenseur obligé de l'ordre public, obéit à la loi et à l'autorité légitime en donnant la mort au *de cuius*, n'est pas indigne de lui succéder (art. 327, Cod. Pén.). Le droit canonique disait en effet : « Cum homo juste occiditur, lex eum occidit, non tu. » Il est bien entendu que l'acte pour être légitime doit avoir été accompli dans les conditions de fond et de formes légalement prescrites (Ortolan). Enfin la même décision est applicable à celui qui était en état de légitime défense et qui a été acquitté comme tel. La légitimité de la défense s'étend à la défense d'autrui comme à celle de soi-même ; elle tire son origine de ce sentiment de conservation que la nature a placé en nous comme un droit inviolable (art. 328, 329, Cod. Pén.).

De ces différentes solutions et des termes de l'art. 727 1°, il faut conclure que la volonté est un élément nécessaire pour qu'il y ait indignité. Ce n'est pas le fait seul, mais l'intention coupable que le Code veut punir. L'homicide involontaire ne constitue qu'un délit. Or il ne peut exister de tentative d'homicide involontaire, et l'article cité ci-dessus n'a pu avoir pour objet que l'homicide volontaire puisqu'il

assimile la tentative à l'exécution du fait. Aussi MM. Demante et Demolombe décident-ils que l'héritier n'est pas indigne qui a été condamné pour avoir volontairement porté au défunt des coups et des blessures qui ont occasionné la mort sans intention de la donner. Quoique les art. 309 et 310 du Code Pénal appliquent dans ce cas la peine des travaux forcés à temps ou à perpétuité suivant la gravité des circonstances, le meurtrier est condamné non point pour avoir donné la mort, mais, comme il est traité dans la deuxième section du titre II du Code Pénal, pour avoir porté des coups ou fait des blessures volontaires, espèce qui ne rentre nullement dans le 1^o de l'art. 727.

Si l'héritier a été condamné à l'emprisonnement (art. 319, Cod. Pén.) pour avoir commis un homicide ou en avoir été involontairement la cause par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, devra-t-on prononcer l'indignité? La négative doit être adoptée malgré les antécédents du droit romain que la cupidité du fise guida souvent en cette matière. Il n'existe pas ici de volonté criminelle qui ait poussé l'héritier à avancer par un crime le jour où la succession devait lui échoir naturellement; la nature ne se soulève plus à l'idée de voir le meurtrier recueillir, comme on l'a dit, les dépouilles de sa victime. Car il est plus malheureux que coupable, et sa vie sera souvent empoisonnée par des regrets. La véritable raison juridique de cette décision

est que ce n'est pas pour avoir donné la mort qu'il a été condamné ; la peine correctionnelle qui le frappe atteint son imprudence seule.

L'admission par le jury de circonstances atténuantes ne saurait modifier l'application de l'indignité. Car l'élément essentiel qui la constitue, c'est l'intention coupable qui existe toujours. Deux motifs seuls ont présidé en effet à la création des circonstances atténuantes par le législateur. Elles fournissent le moyen de tenir compte dans chaque procès et à l'égard de chaque personne des nuances variées de la culpabilité individuelle, lesquelles échappent aux prévisions de la loi ; mais elles furent aussi, par une sorte d'abandon du pouvoir législatif au profit du jury, un moyen d'étendre à toutes les matières la possibilité d'un adoucissement aux rigueurs de la loi pénale autrement que par une minutieuse révision des moindres détails.

Que décider si le meurtrier a été jugé excusable et condamné comme tel à des peines correctionnelles ? Les excuses, abandonnées dans l'ancienne jurisprudence à l'appréciation des juges, sont aujourd'hui déterminées par la loi (art. 321 à 326, Cod. Pén.). Le meurtre a-t-il été la suite d'une provocation grave, ou commis en repoussant une tentative d'escalade, ou accompli sur l'épouse surprise en flagrant délit d'adultère ? La peine ne peut alors excéder un emprisonnement de plus de cinq ans. L'excuse est-elle une circonstance atténuante spécialement formulée par le législateur ? Peut-on voir dans

cette analogie relative une raison de décider de même en matière d'indignité? La question prête à la controverse. Il convient d'écarter d'abord l'opinion de Delvincourt qui pense que les juges doivent ou non prononcer l'indignité d'après les circonstances et la nature du fait sur lequel l'excuse est fondée. La loi en effet pour ne plus s'égarer dans l'arbitraire a énuméré dans trois propositions les faits qui seuls devaient entraîner l'indignité; elle a dans le même but limité les cas d'excuses. Ce serait donc à la fois en violer la lettre et l'esprit que d'attribuer cette faculté aux juges. Cette tendance fâcheuse vient d'être condamnée à la Cour de cassation elle-même : « Donner au juge un pouvoir aussi exorbitant, c'est organiser le plus déplorable des arbitraires, celui de la justice distributive, celui des condamnations et des absolutions » (*Discours de rentrée, 1868*).

Restent donc deux opinions en présence : le meurtre excusable entraîne l'indignité; le meurtre excusable n'entraîne pas l'indignité.

La majorité des auteurs semble s'être ralliée au premier système. L'excusabilité, a-t-on dit, ne détruit pas la criminalité; malgré l'adoucissement de la peine l'héritier est condamné pour avoir donné la mort au défunt, ce qui rentre dans les termes de l'art. 727 1° que l'on violerait si l'on ne prononçait pas l'indignité. La loi réduit la peine (art. 326, Cod. Pén.); mais elle qualifie l'acte de crime et y voit toujours un meurtre; c'est ce meurtre qu'elle punit.

Quelle a d'ailleurs été son intention ? Au nom des convenances sociales elle n'a pas permis à celui qui a ouvert la succession par un crime de la recueillir en paix, *nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest*. Qui sait, au cas où le meurtrier n'aurait pas eu l'espoir d'acquiescer plus vite une fortune que bien des années écoulées lui auraient sans doute seules procurée, s'il se serait porté à un acte aussi grave envers le parent qui l'aurait provoqué en s'abandonnant à un premier mouvement de colère ? Ce serait accorder une prime à la violence. L'ancien droit français envisageait ainsi cette question. Ne trouve-t-on pas d'ailleurs dans la décision qui a été rendue au sujet des circonstances atténuantes une raison de décider que l'indignité doit frapper le meurtrier bien qu'excusable. (En ce sens Duvergier, Demante, Zachariæ, Aubry et Rau, Demolombe).

Le second système se base sur les considérations suivantes proposées par MM. Durantou, Marcadé, Ducaurroy et Bonnier. Si l'on scrute l'intention du législateur sans s'attacher plus que de raison aux termes mêmes qu'il emploie, l'indignité semble ne frapper que le meurtre entraînant après lui les peines sévères dues aux crimes, et non pas celui qui n'est puni que des peines correctionnelles attachées aux simples délits (art. 319, Cod. Pén.). Il n'y a pas dans notre hypothèse meurtre dans le sens que donne à ce mot l'art. 727 1°. Celui-là en effet n'est pas condamné comme meurtrier qui est dans un cas d'excuse légale

et qui ne subit pas en conséquence la peine due aux meurtriers. La loi pénale, quoique qualifiant cet acte de meurtre, le traite cependant en réalité comme un simple délit, la condamnation variant de un à cinq ans d'emprisonnement. La loi civile dont l'effet est subordonné ici à la loi pénale ne peut donc pas en appliquant l'indignité traiter comme un crime l'acte répréhensible auquel cette dernière applique simplement la peine des délits ; l'harmonie et la corrélation qui doivent exister entre la cause et l'effet seraient alors détruits. L'indignité est une des peines du meurtre ; or, puisque l'excuse d'un meurtre empêche d'en appliquer les peines, elle doit faire aussi disparaître cette indignité. Il semblerait difficile d'admettre que des coups ayant occasionné la mort et emportant les travaux forcés soit temporaires soit perpétuels ne produisent pas l'indignité, tandis qu'elle serait la conséquence d'un emprisonnement de cinq ans au maximum.

Il n'existe pas ici d'ailleurs d'analogie véritable avec l'hypothèse des circonstances atténuantes, où, tout en laissant subsister l'indignité, des considérations d'équité font abaisser le taux de la pénalité sans que pour cela le fait cesse d'être considéré comme un crime et puni comme tel. Aux yeux de la loi on peut dire que le meurtrier a agi sans intention de tuer ou du moins que sa volonté a été égarée par des circonstances impérieuses ; or l'indignité résulte surtout de l'intention.

L'ancien droit milite il est vrai contre ce second système. Mais est-il possible d'en tirer des conséquences sérieuses, quand on sait quelle était sa sévérité en cette matière et combien étaient multiples les cas d'indignité aujourd'hui si restreints ? Les dispositions pénales (et l'indignité en est une) sont de droit strict.

En équité d'ailleurs on ne saurait assimiler l'homme qui violemment provoqué par une sanglante injure se laisse entraîner à commettre un meurtre regrettable assurément, à celui qui froidement, de sa volonté libre, a tué le *de cuius*. La loi elle-même en a donné l'exemple, et l'on ne saurait considérer comme une mesure dangereuse pour l'ordre public et pouvant provoquer de sanglantes représailles la non-admission de l'indignité dans des cas d'excuse si rigoureusement restreints par le Code. Telles sont les raisons qui nous font adopter ce dernier système.

Que décider contre le duelliste ? La mort donnée en duel peut avoir tantôt les caractères de l'assassinat, tantôt ceux du meurtre, tantôt ceux de simple homicide commis dans l'état de nécessité de légitime défense de soi-même. On ne peut donc décider d'une façon générale si le duelliste est ou non indigne de succéder à son adversaire. La loi pénale ne renferme aucune disposition spéciale contre le duel. Il faut donc distinguer en cette matière : ou l'on peut considérer le duelliste comme en état de légitime défense s'il n'y a pas eu toutefois de sa part

une fraude criminelle et si tous les usages reçus en pareille occurrence ont été fidèlement observés, et alors il y aura comme presque toujours acquittement ou peine correctionnelle pour imprudence suivant les circonstances : il est évident qu'il n'y a pas lieu dans cette hypothèse à l'indignité ; ou bien l'héritier a été condamné pour avoir donné la mort au défunt parce que le combat a été déloyal, et alors l'indignité sera une des peines du meurtre qualifié et puni comme tel (Duranton).

§ II. — *Accusation capitale jugée calomnieuse.*

La seconde cause d'indignité trouve son application dans le fait de l'héritier d'avoir porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse (art. 727-2°). Cet article nécessite par sa rédaction des explications qui en feront comprendre la portée.

Et d'abord il faut qualifier d'impropre dans son acception juridique le mot *accusation* dont se sert le Code. Les magistrats du ministère public peuvent seuls requérir la mise en accusation ; et un arrêt de la Cour impériale peut seul prononcer la mise en accusation du prévenu en le renvoyant devant la Cour d'assises (art. 218, 221, 231, Cod. d'Inst. crim.). Il n'en était pas ainsi dans le droit romain où tout citoyen pouvait se charger du rôle d'accusateur à la

condition d'en subir les conséquences. Les législateurs du Code Napoléon ont voulu parler d'une imputation faite devant les magistrats chargés de réprimer les crimes. Chacun peut en effet de nos jours provoquer une instruction et par suite une mise en accusation au moyen d'une dénonciation, ou bien d'une plainte si la personne elle-même se prétend lésée (art. 30 et 63 Cod. d'Inst. crim.). Mais les imputations les plus outrageantes, qui n'auraient pas été portées devant la justice, quand même elles auraient été jugées calomnieuses, qu'elles aient eu lieu verbalement ou dans des écrits, ne suffiraient point pour faire encourir l'indignité à l'héritier. Elles n'ont point le caractère de l'accusation dont parle la loi.

On s'accorde même à ranger dans le cas de l'art. 727 2° le faux témoignage porté en justice contre le défunt, s'il réunit d'ailleurs les autres conditions exigées par la loi.

L'accusation doit être *capitale*. Toute accusation pouvant entraîner la peine de mort est capitale. Avant la loi du 31 mai 1854 la mort civile frappait les condamnés aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation ; il y avait donc lieu à indignité au cas d'accusation pouvant entraîner une peine de ce genre (Duranton). La dénonciation calomnieuse des mêmes faits pourrait-elle aujourd'hui causer l'indignité, alors que la mort civile est abolie ? M. Mourlon penche pour l'affirmative et l'appuie sur les raisons suivantes : avant l'abrogation de la mort civile les

peines de la déportation et des travaux forcés à perpétuité étaient certainement capitales. Elles ne le sont plus aujourd'hui il est vrai : mais comme à l'époque de la rédaction de l'art. 727 la loi visait par sa disposition la dénonciation d'un crime pouvant entraîner outre la mort ces deux genres de peines, on doit lui conserver le sens que lui ont donné les législateurs en créant l'art. 727. Il y aurait d'ailleurs injustice à ne pas punir l'héritier coupable d'un acte qui pouvait avoir pour conséquence les travaux forcés à perpétuité. Nous n'admettrons pas ce système qui quoique juste attribue à certaines peines un caractère qu'elles n'ont plus et qui en tire des conséquences destinées à étendre la matière de l'indignité. Ces peines en effet n'entraînent plus aujourd'hui qu'une certaine incapacité, tandis qu'autrefois elles avaient pour conséquence l'ouverture de la succession, seul fait auquel se rattache de nos jours l'indignité (Massé et Vergé).

Il s'élève de plus grandes difficultés encore sur le sens véritable à donner au mot *capital*. D'après un premier système toute accusation de nature à entraîner une peine afflictive et infamante ou même seulement infamante (art. 7 et 8, Cod. Pén.) serait capitale dans le sens de l'art. 727. On se base sur ce motif qu'à Rome l'accusation capitale s'entendait de celle qui pouvait entraîner soit la mort soit la perte de la cité : car il était défendu à l'individu condamné à une peine capitale de paraître pour un autre en justice et « *appellatio capitalis, mortis vel amissionis*

civitatis intelligenda est • (loi 103, *de verbor. significat.*, Dig.). De plus la succession d'un homme ne peut pas passer à celui qui a voulu détruire son honneur en le couvrant d'infamie; car pour un honnête homme l'honneur est plus cher que la vie, et c'est se rendre coupable à son égard d'un homicide moral que de chercher à le lui enlever. (En ce sens Delvincourt et Poujol).

Un second système a rallié bien des auteurs et paraît plus conforme à l'esprit de la loi. Puiser dans le droit romain l'idée du mot capital quand des difficultés graves se présentent là déjà sur ce point, ce serait s'exposer à trouver entre les deux législations des analogies trompeuses. D'ailleurs la loi CIII *De verbor. signific.*, a plutôt pour but de restreindre la signification du mot *capitalis*. En effet la *relegatio*, qui se rapproche de notre bannissement que l'on voudrait taxer de peine capitale, n'était pas *capitalis*, dit le juriconsulte, quia ad existimationem non ad capitis periculum pertinet • ; elle laissait la vie civile au citoyen romain. Enfin d'après la seconde loi au Digeste, *De publicis judiciis*, les peines capitales sont celles d'après lesquelles l'individu est considéré comme n'existant plus aux yeux de la cité, telles que la mort et la déportation. Il faut donc décider que l'accusation capitale a été en droit romain et est celle qui met en péril la vie.

La loi répressive n'a pu assimiler dans les peines qu'elle inflige les atteintes portées à l'honneur, aux

actes qui s'attaquent à la vie des hommes. Nous repousserons donc, dans une accusation ayant pour but coupable la condamnation d'un innocent à une peine infamante, l'idée de meurtre moral et la conséquence qu'en tirent les partisans du premier système. Ce serait en législation marcher à l'arbitraire ; car toute accusation destinée à entraîner la condamnation à une peine infamante devrait dans cette doctrine avoir sans exception pour conséquence l'indignité ; celle tendant à la dégradation civique par exemple, qui frappe quelquefois le fonctionnaire public et non pas l'homme privé sans atteindre en rien son honorabilité, serait plus sévèrement punie que la dénonciation d'une escroquerie dont le résultat serait une peine correctionnelle bien plus déshonorante ! On ne saurait admettre un pareil résultat, à moins de retomber dans le vague de notre ancienne jurisprudence. La matière de l'indignité ne comporte pas d'interprétation extensive sous le régime du Code Napoléon ; et ce principe a d'autant plus de valeur ici qu'il s'agirait de faillir à l'essence de l'indignité française qui est de rattacher les faits constitutifs de l'indignité à l'ouverture de la succession.

La dénonciation doit être calomnieuse, et la loi n'aurait pas pu décider autrement sans se mettre en contradiction avec l'art. 30 du Code d'Inst. crim., qui impose le devoir, à toute personne témoin d'un attentat, d'en donner avis aux magistrats chargés de la vindicte publique.

Mais de plus elle doit être jugée calomnieuse. De quelle juridiction le législateur a-t-il voulu parler ? Trois sortes de tribunaux peuvent être appelés à juger sur une action en dénonciation calomnieuse, à savoir la cour d'assises, le tribunal correctionnel et le tribunal civil. Un premier système que défend M. Demolombe soutient que ces deux premières juridictions sont les seules dont les jugements puissent avoir pour conséquence l'indignité. Aux termes de l'art. 359 du Code d'Inst. crim., l'accusé acquitté peut obtenir des dommages et intérêts contre ses dénonciateurs pour faits de calomnie ; dans ce but, sous peine d'être non recevable, il doit former sa demande avant le jugement s'il a connu le dénonciateur, ou avant la fin de la session s'il ne l'a connu que depuis le jugement ; mais, s'il ne l'a connu qu'après la clôture de la session, c'est devant le tribunal civil qu'il formera sa plainte, et il n'aura à cet effet que trois ans à partir du délit. L'art. 373 du Code Pénal déclare en outre que quiconque aura fait par écrit une dénonciation calomnieuse contre un ou plusieurs individus aux officiers de police ou de justice administrative ou judiciaire sera puni, outre une amende, d'un emprisonnement d'un mois à un an. D'après la première opinion jugé ici a le même sens que *condamné* dans le 1^o de l'art. 727. Il n'y a que la cour d'assises ou le tribunal correctionnel qui puisse rendre ce jugement, puisqu'il faut, non pas seulement que l'accusation ait été déclarée calomnieuse à fins

civiles, mais encore que la peine ait été prononcée contre le calomniateur. Et si l'on objecte qu'il n'est question dans l'article 359 tout entier que de dommages et intérêts, on répondra victorieusement que cela tient à ce que, à l'époque où cet article a été rédigé, l'art. 373 du Code Pénal n'existait pas encore non plus qu'aucune autre disposition semblable. Seul l'art. 426 du Code de brumaire an IV avait réglé cette matière par ces mots : « Tout individu ainsi acquitté peut poursuivre ses dénonciateurs pour dommages et intérêts. » Aujourd'hui, en présence de l'art. 373 du Code Pénal et des principes établis pour les juridictions, on doit exiger une condamnation pénale pour prononcer l'indignité ; l'art. 373 est venu combler une lacune en armant la loi contre la calomnie.

Notons ceci en passant : il y a tout lieu de penser, comme le remarque si justement M. Demante, qu'aujourd'hui la Cour d'assises, saisie de la demande en dommages et intérêts contre le dénonciateur et calomniateur, devra prononcer aussi la peine de l'art. 373 sur les réquisitions du ministère public. La demande, quand la Cour n'aura pu être saisie, devra être portée devant le tribunal correctionnel.

Enfin le premier système ajoute que les tribunaux civils, toujours compétents pour évaluer le préjudice causé par une dénonciation calomnieuse, ne le sont jamais pour qualifier les infractions à la loi pénale ; donc leur jugement seul, quant au fait calomnieux,

ne peut remplir les conditions voulues par l'article 727 2°.

Dans un second système, l'accusation doit être jugée calomnieuse par la Cour d'assises ou le tribunal correctionnel, et peut-être aussi par le tribunal civil dans le cas de l'art. 359. En faveur de cette opinion, on peut faire ressortir la différence qui existe entre les mots *condamne* employé dans le 1^{er} de l'art. 727, et *jugé* dont se sert le 2^o et qui peut s'appliquer aussi bien au tribunal civil qu'aux tribunaux de la loi pénale. De plus, il serait à craindre, si l'on exigeait une condamnation pénale, que le calomnié ne pût pas agir utilement par suite des délais si courts qui lui sont accordés. Mais ces deux genres d'objections tombent devant le premier système, si l'on considère quelle est, malgré quelques inconvénients secondaires, l'utilité de la prescription, surtout au point de vue du droit pénal, et quel était comme cela a été expliqué l'état de la législation sur la matière au moment de la confection du Code Napoléon.

Il est à remarquer que l'on ne doit pas confondre ici l'action tendant à faire déclarer calomnieuse la dénonciation qui a été faite contre le défunt, avec l'action tendant à faire prononcer l'indignité. Ces deux actions sont bien différentes. A l'inverse de l'action en calomnie, la seconde ne peut être intentée qu'après la mort du *de cuius* ; mais elle ne sera déclarée recevable que si la première n'a pas été repous-

sée. Toutefois, contrairement à l'opinion générale, M. Demante penche vers une opinion qui admettrait le tribunal civil saisi de la demande en indignité à se prononcer à la fois sur la calomnie de la dénonciation et à déclarer par forme de dommages et intérêts l'exclusion pour cause d'indignité. Il s'appuie sur ce motif que la loi exige, non pas une condamnation, mais un jugement qui qualifie l'accusation.

Le jugement peut avoir été rendu sur les réquisitions d'office du ministère public, sans que la victime de la calomnie ait paru dans l'instance, au cas de faux témoignage (art. 361 et 362, Cod. Pén.). On ne pourrait donc pas dire d'une manière générale que la demande en justice du calomnié est nécessaire pour l'application du second cas d'indignité. S'il laisse passer les délais ordonnés par la loi sans agir, son action en calomnie est prescrite, et il ne pourrait y avoir lieu à indignité. Mais il est bien entendu que si la peine seule infligée au calomniateur est prescrite, l'indignité une fois encourue par la condamnation ne peut être détruite ni par l'impunité, ni par le temps. Le *de cuius*, en ne poursuivant pas le dénonciateur, a le pouvoir de lui pardonner son offense et de le soustraire ainsi à l'indignité, qui aurait pu l'atteindre. Mais après le jugement prononcé sur l'imputation calomnieuse, il ne saurait par un pardon formel lui rendre un droit que la loi a retiré à l'héritier coupable au bénéfice des autres héritiers. L'indignité, il est vrai, n'a lieu qu'au moment de l'ouverture de la suc-

cession ; mais il n'est pas moins constant que le fait d'avoir été jugé coupable d'une accusation calomnieuse imprime pour toujours à l'héritier la qualité d'indigne, quand le moment sera venu de le déclarer tel.

Il peut se faire d'ailleurs que l'accusé ait été acquitté et que néanmoins à raison des circonstances il n'y ait pas lieu de la part des juges de regarder la dénonciation comme calomnieuse.

Les héritiers de la personne qui aurait été calomnieusement dénoncée pourraient-ils intenter une demande à l'effet de faire juger comme un calomniateur celui qui a des droits à la succession et qu'ils écarteraient ainsi comme indigne ? Deux opinions sont en présence : une première refuse ce droit aux héritiers, car le droit de se plaindre d'une calomnie ne peut être exercé que par celui qui a souffert devant les tribunaux correctionnels, et un tribunal civil ne peut pas à la fois statuer sur le fait calomnieux et sur la déclaration d'indignité. Les héritiers d'ailleurs poussés par la cupidité pourraient intenter un procès injuste.

L'affirmative au contraire tire un argument d'analogie de l'art. 957 qui permet aux héritiers du donateur de poursuivre la révocation pour ingratitude. Pendant le délai de la prescription les héritiers succédant aux droits du défunt jouiront par conséquent de la faculté de faire condamner le calomniateur et d'obtenir par là son indignité.

§ III. — *Défaut de dénonciation du meurtre.*

Le dernier cas d'indignité prévu par le Code s'applique à l'héritier majeur qui instruit du meurtre du défunt ne l'a pas dénoncé à la justice (art. 727, 3°).

Cette cause d'indignité a subi en passant dans les diverses législations de profondes modifications. A Rome, l'héritier devait porter lui-même l'accusation contre le meurtrier ; il devait dans l'ancien droit français se constituer le vengeur du défunt en se portant partie civile comme le prouvent des arrêts de parlements cités par Durousseaud. Cependant Pothier avoue ses doutes sur cette cause d'indignité : « Si l'héritier n'a pas vengé la mort du défunt, je ne pense pas que ce soit parmi nous une cause d'indignité, le soin de la vengeance étant selon nos usages remis au ministère public plutôt qu'aux héritiers » (*Traité des successions*).

Le Code Napoléon ne s'est pas montré aussi absolu : l'héritier ne peut plus traîner lui-même le meurtrier devant les tribunaux ; le premier article du Code d'Instruction criminelle réserve au ministère public seul le droit d'intenter l'action tendant à l'application de la peine. L'héritier n'est plus obligé sous peine de déchéance de se porter partie civile, la société dans la personne du ministère public est suffisamment armée

contre les transgresseurs des lois. Mais l'héritier est tenu de dénoncer le crime dont il a connaissance ; sinon s'étant rendu coupable par son silence et son indifférence d'une sorte de complicité et d'un grave outrage envers le défunt, il doit être frappé dans ses intérêts par son exclusion de la succession.

La loi impose comme un devoir la dénonciation du crime à l'héritier seul. Le parent du défunt, qui n'était pas héritier quand il a connu le crime, n'est donc pas tenu de le dénoncer ; et il ne serait pas indigne quand bien même il serait appelé plus tard à la succession par la loi. Mais du jour où par la renonciation du parent le plus proche il se trouve être héritier du *de cuius*, il doit sous peine de déchéance donner avis du meurtre encore ignoré si l'on se trouve encore dans les délais de l'action criminelle.

De plus il faut que l'héritier soit majeur pour que l'indignité soit encourue. Deux raisons ont guidé le législateur ; le mineur ne peut pas par des actes formels aliéner son patrimoine ; *a fortiori* par son seul silence, à supposer qu'il fût blâmable, ne peut-il pas être dépouillé d'une succession qu'il a acquise. Et d'ailleurs par son âge il n'a pas pu connaître les devoirs qui lui étaient imposés, la faute doit être imputée au tuteur seul.

L'interdit, sous ce rapport comme sous beaucoup d'autres, doit être assimilé au mineur (art. 509). M. Demante ajoute que l'état mental, indépendamment du fait de l'interdiction, doit être pris en con-

sidération s'il y a lieu pour exclure l'idée de faute et par conséquent pour soustraire l'héritier à l'indignité: ainsi l'individu non interdit placé dans une maison d'aliénés (loi du 25 juin 1838). Mais on ne saurait laisser aux juges le soin d'apprécier si l'héritier avait l'intelligence trop peu développée pour comprendre les conséquences de son silence, sans tomber dans l'arbitraire que le législateur a eu si grand soin d'éviter en ne signalant comme exception à sa règle que l'héritier mineur. En cas d'interdiction ou de folie au contraire, l'état mental a été judiciairement constaté par suite des formalités que prescrit la loi. Les inconvénients qu'offrent des recherches toujours délicates sur le développement de l'intelligence au moment du crime ne sont donc plus à craindre dans ces deux cas.

L'héritier mineur ou interdit lors de l'ouverture de la succession est-il, après avoir atteint sa majorité ou après avoir été relevé de l'interdiction, tenu sous peine d'indignité de dénoncer le meurtre du défunt dont il est instruit et qui n'a pas été poursuivi? Les auteurs ont adopté sur ce point des opinions différentes. D'après un premier système l'art. 727 détermine les indignités de succéder et les causes d'exclusion des successions, et non pas les causes de déchéance; il suppose par conséquent que la cause existe au moment de l'ouverture de la succession pour en exclure l'héritier indigne. Ce serait donc en méconnaître le sens que de décider que l'héritier, qui

n'est pas indigne de succéder et qui par suite a succédé, puisse plus tard devenir indigne de conserver les biens qu'il avait irrévocablement et justement acquis. Sa conduite postérieure, quelque blâmable qu'elle puisse paraître aux yeux de la morale, ne doit pas suffire pour lui faire enlever un droit qu'il a légitimement obtenu. De plus, ajoute-t-on, la loi se montre assez sévère en frappant d'indignité un simple défaut de dénonciation pour que l'interprétation n'étende pas encore une pénalité semblable. Enfin pour être toujours logique avec ce principe, que l'art. 727 ne se rapporte pas à une cause qui, prenant naissance après l'ouverture de la succession, aurait pour effet de faire déchoir l'héritier d'un droit dont il était légalement saisi, on va jusqu'à décider que l'héritier majeur qui au moment de l'ouverture ignorait le meurtre du défunt, ne deviendra pas indigne faute de dénonciation, quand même il en aurait été instruit postérieurement, à une époque si rapprochée qu'elle fût. (En ce sens Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Massé et Vergé).

Tel n'est pas notre système. Nous pensons avec Duranton et Demante que le 3° de l'art. 727 n'exige pour son application que deux choses, à savoir la majorité de l'héritier et sa connaissance du meurtre, peu importe d'ailleurs le moment où il l'apprend. Ces deux conditions se trouvent remplies. Les causes d'indignité sont des causes de déchéance. On ne peut pas admettre en effet que l'héritier non dénonciateur ne

soit frappé d'indignité qu'au cas seul où il a été témoin du meurtre, car il existera toujours un certain temps pendant lequel l'héritier ne connaissant pas le crime ne sera pas coupable de ne pas l'avoir dénoncé et par conséquent aura valablement acquis la succession. Ce serait restreindre singulièrement contre l'esprit du texte cette troisième cause d'indignité, si ce n'est l'annihiler presque complètement. L'indifférence criminelle dont l'héritier a fait preuve en profitant d'un meurtre qu'il laisse ignoré, cause première de l'indignité, resterait impunie le plus souvent.

La loi parle de *meurtre* (art. 295 Cod. Pén.). Si l'homicide a été commis dans les cas prévus par les art. 327 et 328 du Code Pénal, c'est-à-dire quand la loi l'ordonne ou l'autorise pour légitime défense, il est bien certain que l'héritier qui ne dénonce pas l'auteur de l'homicide n'encourt pas l'indignité, puisque dans ces cas il n'y a ni crime ni délit. La même décision est applicable à l'hypothèse, d'un homicide par imprudence (art. 319 Cod. Pén.), que la loi ne qualifie pas de meurtre et ne punit pas comme tel. Mais que décider si la mort a été donnée dans des circonstances où les législateurs ont prononcé l'excusabilité (art. 321 et suivants, Cod. Pén.) ? Ici l'homicide est qualifié meurtre, mais n'est pas puni en conséquence de sa qualification. Il suffit de se référer aux explications déjà données au sujet de l'art. 727 1°. Quoiqu'il en soit, la prudence et les devoirs de famille commandent à l'héritier de prévenir la justice

au cas de mort violente ; car la non culpabilité ne ressortira le plus souvent que des débats ou tout au moins de l'instruction faite par les magistrats sur les circonstances de la mort.

L'héritier n'est tenu qu'à dénoncer le fait du meurtre, abstraction faite de la personne du meurtrier. C'est à la justice toutefois qu'il appartient souverainement de décider s'il a eu ou non connaissance du crime. On a appuyé cette décision sur la crainte d'exposer l'héritier à se voir, au cas d'erreur de sa part, en but à une accusation pour calomnie, crainte qui aurait pu l'empêcher de déposer sa dénonciation. L'héritier qui restera dans l'inaction n'aura aucune excuse à alléguer dans l'état actuel de la législation pour justifier son indifférence vis-à-vis du défunt. De plus il aurait été inique de le forcer, quand ses convictions n'étaient pas encore affermies, à désigner un coupable ; eût été exposer la justice à se laisser égarer et à condamner un innocent.

Si l'héritier est appelé comme témoin dans le cours d'un procès, il doit à la justice la vérité tout entière, au risque de compromettre son parent. S'il remplit fidèlement ce devoir et ce rôle, il ne s'expose pas à une condamnation en dommages et intérêts envers l'accusé qui serait acquitté, comme pourrait le faire la qualité de dénonciateur ou de plaignant (Duranton).

La rédaction de l'art. 727 ne permet pas par sa généralité de penser que le pardon accordé au meur-

trier par la victime soit une raison suffisante pour excuser et soustraire à la peine de l'indignité l'héritier qui n'a pas dénoncé le meurtre. Il n'en était pas ainsi dans l'ancienne jurisprudence où l'indignité était basée sur une présomption d'exhérédation tacite de l'héritier par la victime, fondée sur l'oubli de ses devoirs ; cette présomption tombait naturellement en présence du pardon qui avait été donné. Aujourd'hui l'indignité étant surtout une peine commandée par l'ordre public, la loi ne se laisse pas ainsi désarmer.

La loi pénale française, sauf les cas exceptionnels prévus par les art. 60 et 61 du Code Pénal, ne punit pas celui qui, témoin d'un crime ou connaissant des desseins homicides, ne s'oppose pas à leur accomplissement. Il n'en était pas ainsi dans les législations des temps anciens. Une prétendue loi égyptienne citée par Delamarre aurait dit : « Si quelqu'un trouve en chemin un homme que l'on tue ou que l'on maltraite et qu'il ne le secoure pas quand il le peut, qu'il soit condamné à mort. » Quoiqu'il en soit, le droit romain et le droit canon frappaient d'une peine celui qui par ses actes ou par ses révélations aurait pu empêcher un crime (Ortolan. *Éléments de droit pénal*). Loysel dit dans ses *Institutes coutumières* : Qui peut et n'empesche, pèche. Aussi Lebrun déclare-t-il indigne celui qui, pour n'avoir pas révélé le dessein de l'assassin, est cause de la mort du *deujus* quoiqu'indirectement. Que décider aujourd'hui

si celui qui a connu le projet de meurtre est venu le dénoncer après son exécution ? Admettre un pareil héritier à la succession du *de cuius* serait assurément un résultat bien immoral ; et cependant ce cas ne rentre ni dans le 1° de l'art. 727 puisque la loi pénale ne voit pas dans ce fait un acte de complicité, ni dans le 3° du même article puisqu'il y a eu dénonciation. Or l'indignité est une peine et il n'est pas permis d'étendre les peines aux cas qui n'ont pas été prévus par la loi.

Le délai accordé à l'héritier qui a été instruit du meurtre pour le dénoncer sous peine de déchéance n'est pas déterminé par la loi. Si la dénonciation a été faite avant la mort du *de cuius*, elle a toujours eu lieu en temps utile. Si au contraire ce n'est qu'après le décès que la justice a été prévenue par l'héritier, c'est alors seulement que se présente la question de savoir si elle a été ou non tardive. Les tribunaux apprécieront les circonstances dans lesquelles se trouvait l'héritier et décideront si le retard qu'il a apporté dans sa dénonciation résulte de l'indifférence coupable que l'indignité est destinée à punir, ou au contraire d'événements indépendants de sa volonté tels qu'une maladie ou un voyage. C'est avant tout une question de fait. Il est donc du devoir et de l'intérêt de l'héritier d'apporter dans sa dénonciation une grande célérité et de la déposer dès que cela lui sera moralement possible.

Mais l'héritier peut être prévenu et devancé par les

magistrats chargés de l'ordre public. De ce que la justice, instruite par la clameur publique ou par ses agents de l'existence d'un crime aussitôt ou presque aussitôt après son accomplissement, a fait de suite les actes nécessaires pour sa constatation et a même déjà lancé des mandats avant que l'héritier ait fait sa dénonciation, ce dernier n'encourrait pas par cela seul l'indignité. Si ses cohéritiers ou autres parents ont agi avant lui, on doit décider de même, car suivant M. Duranton la succession ne peut pas être le prix de la course, et un pareil empressement dénoterait plutôt une cupidité blâmable. On a même soutenu (et un code italien le décide formellement) que lorsque, le crime ayant été public et déjà dénoncé, la justice en a été aussitôt saisie et lorsque le ministère public a exercé ses poursuites, on a soutenu, dis-je, que l'héritier qui n'a pas montré de négligence est dispensé de déposer sa dénonciation; car sa démarche n'aurait pas de but sérieux.

Le droit romain et l'ancien droit décidaient que l'héritier devait par respect pour la mémoire du défunt s'abstenir de s'immiscer dans les biens héréditaires avant de l'avoir vengé. Le Code Napoléon ne s'explique pas sur ce point. On a induit de ce silence une abrogation tacite des anciens usages. Il pourrait donc faire acte d'héritier avant d'avoir déposé sa dénonciation, pourvu qu'il n'apporte pas de négligence; le fait seul de son immixtion ne suffirait pas pour le faire déclarer indigne, alors que la loi ne

veut punir que son indifférence. Il appartient aux juges de se prononcer sur ce fait qui constituera un des éléments nécessaires pour la constatation de sa culpabilité ou de son innocence. Dans une autre opinion on décide que l'héritier doit s'abstenir sous peine d'indignité de toucher aux biens de la succession tant qu'il n'a pas rempli le devoir que lui impose la loi et qui doit être pour lui sacré à tous égards. Il lui est permis de toute façon de faire certains actes conservatoires avant de dénoncer le meurtre.

Dans le troisième cas d'indignité qui nous occupe, il n'y a lieu à aucune condamnation pénale préalable. La juridiction chargée de déclarer l'indignité pour défaut de dénonciation du meurtre du défunt, après avoir auparavant constaté l'existence de cette charge, sera le tribunal civil compétent.

L'article 728 présente un cas où la loi cesse de punir le silence de l'héritier : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants ou descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles ou tantes, ni à ses neveux et nièces. » Le législateur ne pouvait, sans placer dans une position regrettable l'héritier, entre les devoirs du sang et son intérêt personnel, prononcer l'indignité contre celui qui n'aurait pas voulu livrer à la justice son proche parent et compromettre ainsi l'honneur de la famille. « Nous avons pensé, disait M. Treilhard au Corps législatif, que le défaut de dénoncia-

tion ne pourrait être opposé à ceux qui, unis avec le meurtrier par les liens d'une parenté étroite, ne pourraient le dénoncer sans blesser les règles de la morale et de l'honnêteté publique » (Fenet). D'après les anciens docteurs, déclare Lebrun, trois sortes de personnes étaient seules exceptées de l'obligation de venger le défunt, à savoir les époux, les enfants et les père et mère ; un arrêt du parlement de Provence de 1684 avait bien aussi dispensé la mère de la victime de poursuivre son frère, mais on ne pouvait rien en conclure parce que dans l'espèce le mourant avait pardonné au meurtrier. Le Code s'est montré plus large, il dispense de la dénonciation les parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré.

En est-il de même des alliés en ligne collatérale ? Les termes de l'art. 728 ne semblent pas autoriser à le croire. Car les mots *alliés au même degré* viennent immédiatement après *ascendants et descendants* sans se référer aux autres personnes désignées dans l'article. Mais l'historique de la rédaction vient mettre à jour la vraie pensée du législateur qui a voulu étendre le bénéfice de la disposition aux alliés dont il est question. Le Conseil d'État, dans sa séance du 9 nivôse an XI, avait arrêté le projet d'article suivant : « Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés en ligne directe, ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères et sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces. » L'exception de l'art. 728 se

trouvait donc ainsi restreinte aux alliés en ligne directe. Le Tribunal ayant reçu communication du projet fit remarquer que « dans toutes les lois relatives au mariage ou aux témoins en matière civile et criminelle (art. 206, 407, 408, Cod. Civ.—art. 156, 322, Cod. d'Inst. crim.) les alliés sont toujours placés sur la même ligne que les parents. Pour être admis ou exclus comme eux, il faut qu'ils soient au même degré, l'alliance les identifie avec la famille. » Aussi proposa-t-il d'étendre le bénéfice aux alliés en ligne collatérale en substituant aux mots *alliés en ligne directe* les expressions *alliés au même degré* que l'on reporterait à la fin de l'article. Le Conseil d'État adopta cette proposition. Mais une inadvertance maintint à l'ancienne place dans l'article les nouveaux mots qui auraient dû être placés à la fin. La meilleure preuve que l'on puisse donner de cette erreur du codificateur, c'est que, placés où ils sont, les mots *alliés au même degré* sont dénués de sens; car puisque le défaut de dénonciation du meurtre du *de cuius* est excusable si le meurtrier est, à quelque degré que ce soit, l'ascendant ou le descendant de l'héritier, pourquoi parler des degrés des alliés en ligne directe? La pensée du législateur a donc été en faveur des alliés en ligne collatérale.

Si le parent ou l'allié de l'héritier n'a pas été l'auteur principal du meurtre, mais s'il y a participé comme complice, il est hors de doute qu'il y aura encore dans ce cas lieu de dispenser l'héritier de la dénonciation ;

car la peine du meurtre l'attend. Les auteurs s'accordent même à dire que l'héritier ne sera pas indigne pour n'avoir pas dénoncé le meurtre, s'il est prouvé qu'il a soupçonné, d'après des apparences, mais à tort, son parent d'être l'auteur du crime, quand un autre seul était coupable. Sa bonne foi qu'il devra établir lui servira d'excuse, car l'élément de cette cause d'indignité l'indifférence criminelle ne se rencontre pas ici ; et comme le disait le tribun Siméon au Corps législatif, « le devoir de venger la mort a été étouffé par un devoir contraire, celui de ne pas se rendre le dénonciateur d'un parent » (Fenet).

La loi ne force pas les parents et alliés les plus proches du meurtrier à provoquer par leur dénonciation une instruction judiciaire dont le résultat probable serait d'exposer un membre de leur famille aux rigueurs de la loi pénale. Mais pour profiter de cette dispense ils doivent faire connaître les liens qui les unissent au meurtrier, et alors ils sont obligés, non seulement de dénoncer le meurtre, mais encore d'en faire connaître l'auteur. L'héritier ne jouira donc pas toujours efficacement de la dispense que la loi lui accorde dans l'art 728. Il pourra en user utilement quand le meurtrier est connu au moment où la demande en indignité est formée contre lui pour défaut de dénonciation, ou bien encore si le meurtrier est décédé inconnu, ou si l'action publique est prescrite. Il n'est plus dans ce dernier cas de peine à craindre pour le coupable, mais sa mémoire sera

atteinte. Mais si le meurtrier encore ignoré est en vie et exposé aux punitions de la loi, dans le cas par exemple où il a été le complice ignoré d'un criminel qui a été seul condamné, que fera l'héritier son parent? S'il ne veut pas être déclaré indigne du jour où il sera reconnu qu'il a eu connaissance du crime, il doit dénoncer le meurtrier pour justifier son silence et le livrer lui-même à la justice en faisant connaître les liens de la parenté; il désobéit ainsi au vœu de la nature et à l'esprit de la loi. Si au contraire il continue de se taire, il sera exclu comme indigne pour n'avoir fait que remplir son devoir en réalité. L'héritier se trouvera ainsi réduit à l'impuissance morale de profiter de l'art. 728. Mais M. Demante déclare que cette dure alternative sera exceptionnelle, car il faudra établir, pour fonder l'exclusion, qu'il y a eu meurtre et il n'y a guère qu'un débat contradictoire avec le meurtrier qui puisse imprimer à l'homicide commis le caractère de meurtre. On peut toutefois citer comme exception à ce principe, outre le cas indiqué ci-dessus, celui où une instruction judiciaire démontrerait qu'il y a eu meurtre sans découvrir le coupable.

L'exclusion ayant été prononcée contre l'héritier qui a préféré la subir plutôt que de dénoncer son parent, que décider si, ce dernier venant à être découvert, il est reconnu que l'héritier en vertu de l'art. 728 était dispensé d'avertir la justice? Peut-il encore invoquer utilement la loi et se faire relever de son

indignité? S'il est encore dans les délais voulus, certaines voies de recours lui sont ouvertes, soit ordinaires comme l'opposition ou l'appel, soit extraordinaires comme le pourvoi en cassation ou la requête civile. Cette dernière voie lui serait encore permise à raison du dol (art. 480 — 1^o, Code de Procéd.), si les héritiers qui ont fait prononcer son exclusion de la succession connaissaient les motifs de son silence et en ont abusé. Mais s'il n'y a eu lieu à aucun de ces recours et s'il y a autorité de la chose jugée, légalement l'indigne le restera toujours et sera victime de ses devoirs.

Enfin l'héritier qui, instruit du meurtre dont il soupçonnait un étranger, n'a pas fait sa dénonciation, sera déclaré indigne alors même que le meurtrier réel serait un de ses parents désignés dans l'art. 728. Mais il appartient à ceux qui intentent la demande en déclaration d'indignité d'établir la véritable croyance de l'héritier; car c'est sa négligence intentionnelle seule qui sera punie.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE L'INDIGNITÉ

SECTION I

De la déclaration d'indignité.

Après avoir étudié les cas où la loi juge indigne de recueillir la succession l'héritier qui par ses actes a démerité à l'égard du défunt, il convient d'examiner quelles sont les conditions de fond et de formes nécessaires pour consommer cette exclusion, soit quant à la nature de l'exclusion pour indignité et de la juridiction compétente, soit quant au temps où l'indignité est encourue et où elle doit être prononcée, soit quant aux personnes qui y jouent un rôle.

§ 1. — Nature de l'exclusion pour indignité et juridiction compétente.

1° L'incapacité est le défaut absolu d'aptitude à recueillir; elle a donc lieu de plein droit sans demande

en justice pour la faire prononcer. En est-il ainsi de l'indignité? « L'indignité, dit Pothier dans son *Traité des successions*, n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée. C'est pourquoi par le droit romain l'indigne acquérait l'hérédité, mais le fise l'en dépouillait lorsqu'il en avait été déclaré indigne. » A l'appui de cette affirmation que l'indignité était judiciaire en droit romain, point qui n'a pas encore été touché, on peut citer deux textes du Digeste : dans le premier, au sujet d'une demande ayant pour objet de prouver la fausseté d'un testament, Scævola rapporte que, cette demande ayant été repoussée comme injuste, le préfet de la ville fit verser la douzième portion qui revenait à Maximilla la demanderesse dans la succession. « Præfectus urbis falsum testamentum non esse pronuntiavit et Maximillæ partem duodecim a fisco cogi jussit » (loi XXIV, *De lege Cornelia de falsis*). De même l'empereur Marc-Aurèle, ayant décidé que le nom de l'héritier rayé par le testateur serait un cas d'indignité, renvoya les avocats du fise devant les préfets du trésor pour se faire délivrer l'hérédité (loi XII, *De his quæ ut indignis*). Quant à l'ancien droit français, Lebrun déclare que l'indigne doit être considéré comme un successeur légitime qui ne peut être privé de ses droits que par la déclaration qui doit être faite en justice de son indignité; mais c'était aux cohéritiers de l'indigne ou aux parents du degré subséquent qu'il appartenait de proposer cette cause d'exclusion à la justice.

La législation actuelle a-t-elle changé sur ce point ? L'indignité a-t-elle lieu de plein droit ou doit-elle être prononcée en justice ? La question est capitale. M. Demolombe établit une comparaison entre la nullité et l'annulabilité des conventions et l'indignité légale ou judiciaire : « Déclarer nulle une convention, c'est exprimer l'idée que, cette prétendue convention n'ayant pas d'existence légale, il n'est pas besoin d'agir en justice pour la mettre à néant. La convention annulable au contraire a une existence légale provisoire, et la justice seule peut la faire tomber ; certaines personnes et non plus tous ceux qui ont intérêt à provoquer la nullité peuvent en proposer l'annulation. » Il en est de même en matière d'indignité. Si l'on décide que l'indignité a lieu de plein droit, le titre de l'indigne sera nul, d'où il suit que la qualité d'héritier ne lui appartiendra légalement pas et qu'il ne sera pas nécessaire d'agir en justice pour l'en faire déchoir. Toute personne donc qui y aura intérêt pourra opposer à l'indigne son indignité. Si au contraire elle est judiciaire, l'indigne n'ayant qu'un titre annulable, il faut agir en justice pour lui enlever la succession, et certaines personnes seules en ont le droit. Telles sont les différences importantes qui séparent les deux systèmes.

La première opinion a su rallier autour d'elle quelques auteurs. Les causes d'indignité, a-t-on dit, n'étant pas autrefois limitées, la justice devait avoir à se prononcer. Mais de nos jours ces causes étant

rigoureusement déterminées par la loi, pourquoi le législateur qui refuse la succession dans ces cas la laisserait-il prendre pour l'enlever aussitôt ? Il y aurait d'ailleurs à établir ici des distinctions suivant les causes d'indignité. Il n'est pas nécessaire de faire déclarer indigne par les tribunaux civils l'héritier qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; leur intervention serait inutile, car ils ne peuvent ni ajouter, ni retrancher à l'effet de la condamnation prononcée au criminel par les tribunaux compétents. Il en serait de même pour le 2^o de l'article 727 ; le jugement déclarant que l'accusation capitale est calomnieuse suffit, quand il a acquis force de chose jugée, pour qu'il y ait indignité, car il ne saurait être infirmé par une décision postérieure d'un tribunal civil. Si au contraire l'indignité provient de ce que l'héritier n'a pas dénoncé le meurtre, il faut s'adresser au tribunal civil qui prononcera si l'héritier a été instruit ou non du meurtre du défunt et si par suite il est ou il n'est pas indigne. Car le défaut de dénonciation n'avait pu donner lieu à aucune condamnation préalable.

On allègue en outre la rubrique du chapitre II, dans lequel il est traité à la fois de l'indignité et de l'incapacité : *Des qualités requises pour succéder* ; il y a donc aussi dans la première comme dans la seconde absence des qualités requises pour succéder et analogie de conséquences. Dans l'article 727 la loi elle-même prononce l'indignité en disant sont in-

dignes, comme elle dit dans l'article 725 *sont incapables*. La jurisprudence semble adopter ce système : un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1^{er} décembre 1853, statuant sur une espèce où le meurtre avait été commis par l'héritier, décide que l'indignité a lieu de plein droit sans avoir été prononcée par les tribunaux civils comme une conséquence directe et nécessaire de l'arrêt de la Cour d'assises ; il se base sur ce considérant : « Attendu que nul ne pouvant se rendre justice à soi-même, le juge civil peut bien être appelé à statuer sur les difficultés auxquelles peut donner lieu l'indue détention des biens héréditaires par l'héritier exclu, mais que cette nécessité n'infirmé nullement la force attachée à l'arrêt de condamnation. » (En ce sens Massé et Vergé sur Zachariæ).

Ce système n'est pas admis et avec raison par la plupart des auteurs. Il ne peut pas s'appliquer d'une façon satisfaisante au troisième cas d'indignité, et même, de l'aveu de M. Devilleneuve un de ses partisans, au 2^o de l'art. 727. Or, les mots *sont indignes de succéder*, qui d'après lui auraient dû être remplacés si l'indignité eut été judiciaire par ceux-ci *peuvent ou doivent être déclarés indignes*, ne s'appliqueraient donc dans leur sens vrai qu'au premier cas d'indignité ! Cela ne nous paraît pas acceptable puisque l'art. 727 ne fait aucune distinction entre les trois cas. Il n'est pas entré dans la pensée des législateurs du Code d'assimiler l'incapacité en la rendant légale et en méconnaissant les anciennes tradi-

tions à cet égard. M. Demante le prouve par l'étude du texte lui-même : « 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 du mot *exclusion* (art. 727) qui dans le langage ordinaire exprime plutôt l'idée d'expulsion que celle d'obstacle à l'entrée. » L'indigne, à l'inverse de l'incapable, a les qualités générales requises pour succéder. Il succèdera donc et restera héritier tant qu'on ne l'expulsera pas pour l'offense dont il s'est rendu coupable envers le défunt.

Il y a donc eu déchéance d'un droit acquis, et cette déchéance comme toute peine spéciale doit être prononcée par un tribunal. L'inutilité d'un jugement pour déclarer l'indignité ne nous paraît pas bien établie : même au cas de condamnation pour meurtre et tentative de meurtre, n'existera-t-il pas des questions de fait fort délicates à examiner ? C'est au juge qu'il appartiendra de décider si les conditions exigées par l'art. 727 sont réunies. (En ce sens Ducaurroy, Bonnier et Roustain, Duranton, Demante, Marcadé, Demolombe).

2° Ce principe une fois admis, que l'indignité doit être prononcée en justice, on s'est demandé quelle était la juridiction compétente en matière de demande en indignité. L'indignité est une peine qui consiste à priver de l'émolument de la succession celui à qui elle a été dévolue. Mais cette peine a des

caractères qui lui sont particuliers : un intérêt d'ordre public l'a dictée, et cependant elle est établie au profit de particuliers qui sont les héritiers appelés par les liens du sang à recueillir la succession à défaut de l'indigne. De plus l'action qui en est la suite est civile, elle a pour objet une question d'argent que les tribunaux civils sont appelés à trancher. Le tribunal compétent sera celui du domicile de l'héritier, parce que l'action est ici personnelle et qu'en matière personnelle l'action doit être portée régulièrement au domicile du défendeur qui est l'héritier (art. 59, Code de Procéd.), *actor sequitur forum rei*.

Mais si tel est le principe général, il peut se présenter des exceptions nombreuses. L'action en exclusion pour cause d'indignité offre certaines analogies avec l'action en dommages et intérêts. Quand l'indignité a comme base une condamnation pour avoir donné la mort au *de cuius*, elle pourra, ainsi que l'action en réparation du dommage, aux termes de l'art. 3 du Code d'Instruction criminelle, être poursuivie devant les mêmes juges que l'action criminelle, c'est-à-dire devant la Cour d'assises. La morale et le respect des lois édictées exigent qu'il en soit ainsi. Car, s'il en était autrement et si l'on décidait aussi que l'action en indignité ne peut être exercée contre les héritiers de l'indigne, il y aurait donc un espace de temps fort court séparant la condamnation de son exécution et insuffisant pour obtenir la déclaration d'indignité devant les tribunaux civils du vivant du crimi-

nel. Les héritiers devront donc en tous cas dans leur intérêt introduire leur demande en déclaration d'indignité avant que la condamnation à mort soit prononcée.

Le tribunal civil compétent ne sera même pas toujours celui du domicile de l'héritier. Si c'est sur une demande en partage de la succession ou bien pétition d'hérédité que se présente incidemment la demande en indignité, c'est le tribunal saisi de la demande principale, c'est-à-dire du domicile du *de cuius*, qui aura à déclarer l'indignité.

Il est bon de remarquer en passant que le système qui déclare légale l'indignité ne repousse pas par cela seul l'admission de la justice en cette matière. Si l'indignité est opposée comme exception à l'héritier qui demande à prendre part à la succession, ou si elle sert de fondement à l'action en délaissement des biens de la succession appréhendés par l'indigne, les tribunaux auront même dans cette doctrine à vérifier s'il y a réellement indignité, c'est-à-dire s'il y a un jugement de condamnation rendu contre l'héritier. Mais cette vérification faite, ils n'auront qu'à appliquer les conséquences de l'indignité sans avoir à la déclarer eux-mêmes, et ils ne pourront refuser d'appliquer ces conséquences sous prétexte que l'indignité n'a pas été préalablement déclarée. « Dans les deux premiers cas de l'article 727, disent MM. Massé et Vergé, les héritiers n'ont à agir contre l'indigne que s'il s'est mis en possession des biens de la succession. Ils ont alors

contre lui une action en délaissement soumise à la prescription ordinaire de trente ans à compter de l'ouverture de la succession. »

§ II. — *Temps où est encourue l'indignité et où elle doit être prononcée.*

1° L'indignité est-elle encourue du moment où la condamnation est prononcée ou seulement du moment où la succession est ouverte ? Peut-il y avoir un indigne avant la mort du *de cuius* ? Cette question a donné lieu à quelques difficultés par l'importance qu'elle présente. car si l'on admet la négative comme le fait la majorité des auteurs, il faut décider que l'indignité ne peut pas se réaliser dans la personne de celui qui se trouvait dans un cas d'indignité s'il meurt avant le *de cuius*, et nous tirerons de ce principe des conséquences utiles.

Il est admis, par tous ceux qui veulent que l'indignité soit prononcée en justice, que la demande ne peut être intentée qu'après l'ouverture de la succession, lors même que la condamnation pour accusation capitale et calomnieuse ou pour tentative de meurtre aurait été rendue et par conséquent que la cause d'indignité aurait été judiciairement constatée avant cette ouverture. Pour intenter une action il faut un intérêt; or les héritiers du degré subséquent ou les cohéritiers

sont sans moyen d'action, puisque l'héritier lui-même auquel ils voudraient se substituer n'a personnellement aucun intérêt actuel ni aucun droit à la succession. L'indigne ne peut pas être déchu d'une qualité qu'il n'a pas, ni exclu d'une succession dont il n'est pas encore question. Décider autrement, ce serait violer la loi en laissant discuter des hérédités qui ne sont pas encore ouvertes.

Dans un système opposé, l'indignité doit exister à l'époque de la condamnation, que l'indigne soit mort avant ou après l'ouverture de la succession. Duvergier sur Toullier ajoute même que, le jugement n'ayant pour but que de constater le fait allégué, l'effet après la prononciation du jugement doit remonter au jour où le fait a été commis, et que de plus l'indigne n'est coupable ni par le jugement ni depuis le jugement, mais parce qu'il a commis l'acte répréhensible et à partir de l'époque où il l'a commis.

Mais M. Demolombe pense au contraire que la théorie de l'indignité de plein droit consacrée en jurisprudence par l'arrêt de la Cour de Bordeaux ne peut pas avoir pour conséquence forcée de faire encourir l'indignité avant l'ouverture de la succession. Que l'indignité soit légale ou judiciaire, dit-il, elle suppose toujours nécessairement une relation, un rapport entre l'indigne et la succession. Digne ou indigne, ces mots impliquent une idée de comparaison. Digne, de quoi? Indigne, de quoi? D'ailleurs les art. 727 à 730 du Code civil mettent l'indigne nécessairement en présence

de la succession ouverte puisqu'ils l'en déclarent *exclu*.

2° Le Code n'a déterminé aucun délai particulier pour l'exercice de l'action en déclaration d'indignité. Or, l'art. 2262 décide que toutes les actions réelles et personnelles sont prescrites par trente ans, à moins d'une disposition spéciale de la loi. L'action dont il s'agit pourra donc être exercée pendant trente ans, d'autant plus qu'elle a le caractère d'une pétition d'hérédité. Cette dernière raison n'est pas convaincante ; car on pourrait dire aussi que l'action en indignité est une sorte d'action en rescision destinée à faire annuler le profit de l'hérédité qui reviendrait à l'indigne ; que les actions en rescision d'après l'art. 1304 ne durent que dix ans à cause des questions de fait et de circonstances rendues difficiles à étudier par l'éloignement du temps, questions qui peuvent aussi se rencontrer en matière d'indignité ; enfin que l'analogie des motifs doit par suite faire restreindre à dix ans la durée de l'action en indignité. Mais il n'en est pas ainsi ; et on trouve là une des différences qui séparent l'action en indignité d'une durée de trente ans de l'action en révocation pour cause d'ingratitude qui se prescrit par une année.

§ III. — *Personnes jouant un rôle dans l'action en indignité.*

Dans toute action civile il y a un demandeur et un défendeur. Quelles sont les personnes qui, dans une demande en indignité, peuvent et doivent exercer ces deux rôles si différents? C'est ce qu'il importe de déterminer en présence des difficultés qui s'élèvent sur ce point.

1° Contre qui la demande en déclaration d'indignité peut-elle être intentée? Pour être déclaré indigne il faut avoir été saisi de la succession; l'indignité étant une exclusion de l'hérédité acquise et une résolution de la saisine, il ne peut pas y avoir déclaration d'indignité du vivant de la personne offensée. Mais est-il nécessaire en outre que l'héritier coupable soit encore vivant pour que l'indignité soit prononcée? Pourrait-on agir contre ceux qui sont ses héritiers? Une vive controverse s'est engagée sur ce point de droit entre les partisans de la théorie de l'indignité judiciaire.

Quant aux auteurs qui décident que l'indignité a lieu de plein droit, ils ne peuvent pas avoir d'hésitation à ce sujet, et par la bouche de l'un d'eux leur pensée est celle-ci : « Comme l'exclusion qui résulte de l'indignité n'est pas une peine, auquel cas elle ne

pourrait être prononcée que du vivant de l'indigne, mais aussi comme elle est la conséquence civile et légale des condamnations prononcées contre lui, il faut en conclure qu'il n'est pas nécessaire que l'action en délaissement soit intentée contre l'indigne lui-même et de son vivant, mais qu'après sa mort elle peut être dirigée contre ses héritiers • (Massé et Vergé sur Zach.). .

Un héritier qui s'est rendu coupable d'un acte entraînant l'indignité vient à mourir lui-même après le décès de l'offensé et l'ouverture de sa succession, mais avant qu'il soit intervenu un jugement prononçant l'indignité. L'instance sur la demande en déclaration d'indignité pourra-t-elle être commencée ou poursuivie contre les héritiers de l'indigne ?

D'après une première opinion, adoptée par la jurisprudence et défendue par M. Demolombe avec une force et un talent qui donnent carrière à de longues hésitations, l'exercice de l'action en indignité contre les héritiers de l'indigne serait consacré par l'exemple qu'offrent les anciennes législations, par les principes généraux du Code et par les conséquences qui en découlent. D'autres auteurs cependant soutiennent le système contraire (Demante, Ducaurroy, Bonnier, Roustain, Marcadé). Il faut mettre ces deux opinions en présence pour en apprécier la valeur.

Le droit romain, dit la première doctrine, autorisait l'action contre les héritiers de l'indigne comme le prouve ce fragment du Digeste : • Faut-il décider

que l'action est éteinte par la mort de Titia coupable d'ingratitude? Paul a répondu que la cause dont il s'agit étant pécuniaire n'est pas éteinte par la mort de l'héritière Titia • (loi XXII, *De senat. Silanian.*, Dig.). Il en était de même dans l'ancien droit. Furgole est bien formel à cet égard, et il justifie cette décision en déclarant « qu'il ne s'agit pas ici de la punition personnelle du défunt, ce que la loi ne permet pas, puisqu'elle déclare le crime éteint, mais bien d'ôter à ses héritiers un bien dont leur auteur s'est rendu indigne » (*Des Testaments*). De plus la jurisprudence et Lebrun excluait même les enfants de l'indigne de sa succession à quelques titres qu'ils pussent venir et confirmaient encore cette doctrine. « La maxime qui rend les fautes et leurs peines personnelles, dit ce dernier, ne concerne que la peine corporelle, mais elle ne regarde pas l'indignité. »

A ces arguments historiques il faut répondre qu'il serait dangereux de se laisser guider par des législations qui diffèrent si profondément de la nôtre en cette matière. Accroître d'une façon exagérée, souvent au mépris des règles du droit et de la justice, les cas d'indignité pour enrichir le trésor public, telle était la tendance des empereurs romains qui influait sur leurs décisions. Quant à l'ancien droit français, de l'aveu de M. Demolombe et de Pothier lui-même, il était d'une dureté extrême, d'une manifeste injustice, puisqu'il traitait les enfants de l'indigne comme s'ils eussent personnellement commis l'acte coupable, et

certes il méconnaissait profondément par là le principe de la personnalité des peines. Aujourd'hui que le Code Napoléon a pour tendance constante de restreindre les cas d'indignité en rendant surtout les fautes personnelles, on ne saurait admettre l'exercice de l'action contre les héritiers.

Mais, a-t-on dit dans la première opinion, les principes du Code (art. 724, 873, 1220) établissent que les actions qui pouvaient être formées contre le défunt peuvent l'être aussi contre ses héritiers, à moins d'une règle spéciale à cet égard. Et que l'on ne dise pas que, l'indignité étant une peine, l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu (art. 2, Cod. d'Inst. crim.). Elle n'est pas une peine dans le sens technique du mot, ce n'est qu'une déchéance de droits héréditaires prononcée par la loi civile pour empêcher l'indigne ou ses héritiers de s'enrichir du fruit du crime.

Tel n'est pas dans le second système le caractère de l'indignité. Il existe deux sortes de peines, celles qui sont prévues par le droit pénal et parmi lesquelles ne figure pas l'indignité, celles au contraire qu'inflige la loi civile pour certains faits prévus par elle, et l'on ne saurait nier qu'elle soit une de ces peines civiles. Or les peines ne doivent frapper que les coupables et non pas les héritiers qui n'ont pas commis de faute. Et d'ailleurs ce qui prouve la vérité de cette doctrine, c'est que d'après l'art. 957 la révocation d'une donation entre vifs pour cause d'ingratitude, qui est

aussi une peine civile, offrant de grandes analogies avec l'indignité, ne pourra pas être demandée contre les héritiers du donataire ; le principe de la personnalité des peines est donc applicable aussi aux peines civiles. Les causes de révocation sont plus nombreuses que les causes d'indignité, et l'on aurait dû prononcer plus facilement la révocation contre les héritiers du donataire qui ne tenaient leurs droits qu'indirectement de l'ingrat, plutôt que d'exclure de la succession des héritiers qui avaient peut-être un droit direct, tout au moins subordonné au prédécès du coupable, à l'ouverture de la succession du *de cuius*.

Nous n'admettrons pas l'argument que l'on pourrait tirer, en faveur du premier système, du silence de la loi en matière d'indignité, tandis qu'elle s'est expliquée formellement à l'égard de la révocation pour ingratitude. Dans des sujets qui présentent une telle analogie un argument *a contrario* souvent dangereux ailleurs n'est pas acceptable.

L'opinion que nous combattons invoque aussi des raisons de morale et d'ordre public. « Supposez, dit M. Demolombe, qu'un homme ruiné ayant des enfants conçoive l'abominable projet de conquérir par l'assassinat pour sa propre famille la fortune de son frère riche et sans enfants. Ne pourrait-il pas faire un odieux calcul : ou il ne sera pas condamné comme assassin et alors la succession lui est acquise à lui-même ; ou au contraire une condamnation sera prononcée contre lui, et dans ce cas il pourra rendre

impossible la prononciation de son indignité par le suicide, assurant ainsi à ses enfants la succession de sa victime. • Ce danger, croyons-nous, est peu à craindre. L'amour paternel n'est pas en général le mobile qui pousse les assassins à commettre leurs crimes, mais bien plutôt un intérêt personnel.

MM. Massé et Vergé, enfin, font ressortir avec la Cour de Bordeaux dans l'affaire Venayre (1 décembre 1853) les conséquences inadmissibles suivant eux que produirait le premier système. Si le coupable condamné à mort ne se pourvoyait pas et qu'il fût en conséquence exécuté dans un bref délai qui ne permit pas de faire déclarer son indignité au civil, il mourrait saisi de la succession qui serait irrévocablement transmise à ses descendants sans que les héritiers, absents peut-être, aient pu jouir du bénéfice de la loi ; que si, au contraire, le meurtrier n'est condamné qu'à une peine temporaire comme les travaux forcés, l'exercice de l'action en indignité durerait trente ans ! Et l'on arriverait ainsi à ce triste résultat que, plus la cause d'indignité serait grave et le châtement sévère, moins l'indignité serait applicable et fréquente !

Ces considérations ne sont pas décisives, si l'on songe en premier lieu que l'indignité est une peine qui doit frapper les coupables sans punir les innocents, et qui a été édictée, non pas au profit de tel ou tel cohéritier ou héritier du degré subséquent dans un cas bien rare assurément, mais pour protéger le

respect des lois et des liens du sang. En outre, la mort est une punition telle qu'elle efface toutes les autres peines ; il n'y a donc rien d'étonnant en ce que le condamné à mort ne soit pas puni encore dans ses intérêts pécuniaires dont la jouissance lui est à jamais retirée. Si, au contraire, il est en vie, il importe qu'il ne profite pas des dépouilles de sa victime, et qu'un temps suffisant à cet effet soit accordé à ceux qui doivent l'exclure de la succession.

Parmi les auteurs qui admettent, comme nous le faisons, que l'indignité ne peut pas être demandée contre les héritiers de l'indigne, il s'en est trouvé qui pensent que l'action en déclaration d'indignité, une fois intentée contre l'indigne, peut être continuée contre ses héritiers. Il s'agit, dit-on, d'une peine civile ou pécuniaire, et en cette matière on peut continuer contre les héritiers l'action commencée contre le coupable. On doit décider ainsi en matière d'indignité comme au sujet de l'art. 957. Telle n'est pas notre opinion ici comme en matière de révocation pour cause d'ingratitude. Toute action pénale, quelle qu'elle soit, qu'elle ait été intentée ou non, s'éteint par la mort dès qu'il n'y a plus de coupable à punir (Mourlon).

2° Par qui la demande en déclaration d'indignité peut-elle être formée? Tel est le second ordre d'idées qui reste à examiner quant à la procédure de cette action.

Tous ceux qui ont intérêt à ce que l'indigne soit

exclu de la succession ont seuls le droit de faire prononcer l'indignité : ses cohéritiers que lèse le principe *concurtu partes fiunt*, les héritiers du degré subséquent dans sa ligne, puis les héritiers de l'autre ligne jusqu'au douzième degré et enfin les successeurs irréguliers comme les enfants naturels, le conjoint et l'État; telles sont les personnes qui, à défaut les unes des autres, peuvent provoquer la demande en déclaration d'indignité, puisqu'elles profiteront de l'exclusion en recueillant la succession enlevée à l'indigne.

Les légataires et donataires institués par le *de cujus* peuvent aussi provoquer l'indignité de l'héritier qui, ayant droit à une réserve, veut leur faire subir une réduction que lui seul aurait le droit de demander ou tout au moins de demander aussi forte. Car, en le faisant déclarer indigne, ils lui enlèvent la qualité d'héritier qui entamait les libéralités dont ils avaient été gratifiés. Ils seraient sans intérêt et par conséquent sans action, si l'héritier du degré subséquent qui doit prendre la place de l'indigne avait une réserve égale.

Quid juris, si la personne à laquelle appartenait le droit de demander la déclaration d'indignité est morte et si ses héritiers se trouvent encore dans le délai utile pour exercer cette action? L'art. 957, second alinéa, fournit un puissant argument d'analogie. De plus, cette action se trouve faire partie des droits actifs et passifs du défunt. Elle sera donc transmissible à ses héritiers (M. Dutanton).

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si l'action en indignité peut, aux termes de l'art. 1166, être exercée par les créanciers de celui auquel elle appartient et qui néglige de l'exercer. Des auteurs, Duranton, Marcadé, ont penché vers la négative. L'action en indignité, disent-ils, est un de ces droits qu'excepte la règle générale de l'art. 1166, un de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur et qui ne forment pas le gage commun des créanciers. La question d'indignité est un débat intime auquel les étrangers ne doivent pas être mêlés sous peine d'apporter le trouble dans les familles. Lorsque les héritiers, par respect pour la mémoire de leur parents, épargneront le coupable afin d'éviter un fâcheux éclat, des créanciers ne pourront pas, malgré leur défense, user d'un droit qui se rattache à la constitution même de la famille dans un pur intérêt pécuniaire. Un parent seul pourra être juge des circonstances et garder dans la poursuite les ménagements désirables.

Dans un second système on soutient au contraire que le législateur n'a pas considéré l'action en indignité comme un droit exclusivement attaché à la personne, puisque de l'avis unanime des auteurs les légataires ou donataires, qui n'ont qu'un pur intérêt pécuniaire, moins respectable à coup sûr que celui des créanciers, puisque « certant de lucro captando », peuvent exercer cette action. Elle existe dans le patrimoine et s'intente comme une pétition d'hérédité.

Elle a de plus un caractère de protection pour l'ordre public qui doit en généraliser et en simplifier l'application, toutes les fois que le coupable est à punir. Décider autrement, ce serait donner lieu à une collusion honteuse et fréquente entre un débiteur insolvable qui partagerait en secret le fruit de son crime avec le coupable dont l'impunité pécuniaire serait ainsi assurée. Les créanciers peuvent donc intenter la demande en déclaration d'indignité que n'exerce pas le débiteur. (En ce sens Aubry et Rau sur Zachar. Demolombe).

Les mêmes difficultés se présentent au sujet de la renonciation expresse que ferait le débiteur du droit d'intenter la demande en indignité. Nous pensons qu'ils auront l'action Paulienne en vertu de l'art. 1167 ; ils pourront, dans le cas où il aurait renoncé en faveur de l'indigne ou de l'héritier subséquent, faire rescinder cette renonciation et exercer l'action en indignité. Durantou contre cette opinion ajoute aux considérations de famille qui ont été exposées cet argument, que ce n'est point là une renonciation faite au préjudice des créanciers, puisque la succession n'était pas échue à leur débiteur, ce qu'exige l'art. 788 pour qu'ils puissent se faire autoriser en justice à l'accepter jusqu'à concurrence de leurs droits. Nous répondons à cela qu'aujourd'hui, en vertu de l'art. 1167, les créanciers peuvent faire annuler, sans distinguer comme en droit romain entre les actes qui diminuent et les actes qui n'aug-

mentent pas le patrimoine, tout ce que fait le débiteur en fraude de ses droits ; or l'action en indignité est un droit qui est dans les mains du débiteur comme le gage de ses créanciers.

On a supposé dans les deux cas qui viennent d'être étudiés une renonciation tacite ou expresse à l'action en indignité. Mais ici se pose une question complexe et fort discutée : peut-on renoncer à l'action en indignité ? Peut-on en particulier empêcher les héritiers du degré subséquent d'exercer pour leur compte personnel l'action en indignité si l'on y a renoncé soi-même ?

Mais d'abord il est une espèce qui ne donne lieu à aucun doute. C'est celle où le demandeur laisse passer en force de chose jugée la décision qui l'a déclaré non recevable dans son action en indignité (arrêt de la Cour de cassation, 14 déc. 1813). Dans ce cas comme dans celui où il a cru devoir transiger avec l'héritier dont la déclaration d'indignité pouvait présenter des difficultés, personne n'a le droit de venir exercer une action qui a été épuisée, puisque le droit sur lequel elle était fondée n'existe plus lui-même. Il est bien évident en outre que le silence de tous ceux qui étaient intéressés à l'exclusion de l'indigne aura pour résultat valable de laisser la succession à ce dernier, les délais de l'action une fois écoulés. « La peine sera évitée, dit M. Demante, 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 sur l'idée de pardon et que l'intérêt personnel laissera d'ailleurs rarement se produire. »

En premier lieu l'action en indignité est-elle un droit auquel on puisse renoncer d'une façon pure et simple ? Dans un premier système on soutient l'affirmative en disant que l'indignité, quoique fondée sur un intérêt d'ordre public, embrasse dans son objet des intérêts pécuniaires et des droits qui sont dans le patrimoine de l'héritier comme son bien propre, dont il lui est permis d'user ou de ne pas user à la condition de ne pas violer l'art. 2093. Le *de cuius*, il est vrai, ne peut pas pardonner l'offense et son héritier jouit d'un droit que n'a pas son auteur. Mais pourquoi en est-il ainsi ? C'est parce que l'indignité est prononcée après sa mort par la justice au nom de la loi et sans sa participation.

La négative a été soutenue. L'indignité, a-t-on dit, est prononcée dans l'intérêt des bonnes mœurs et de l'ordre public ; on ne peut donc pas y déroger par des conventions particulières en vertu de l'art. 6 du Code.

Cette question offre un grand intérêt pratique. Si l'on adopte le dernier système, il faut décider que l'héritier ne peut pas en renonçant empêcher l'héritier du degré subséquent d'intenter la demande. A cet effet le parent le plus éloigné mettrait en cause le parent le plus proche afin qu'il décide s'il entend ou

non renoncer à l'action en indignité, et dans la première hypothèse il l'exercerait alors en son lieu et place (Demolombe).

Le système de l'affirmative est préférable. Les héritiers du droit subséquent ne peuvent avoir aucun droit, tant qu'un héritier qui ne renonce pas en leur faveur remplit sa place et les précède. Quel désordre jetterait dans les familles une pareille mesure ? On pourrait voir un collatéral éloigné forcer en quelque sorte le fils à demander l'indignité de son père dans un but de cupidité déplorable. Et d'ailleurs comment régler tous les détails d'un ordre de dévolution que l'on créerait ainsi puisqu'il n'existe pas dans la loi ?

Après avoir supposé des héritiers de degrés inégaux, que décider s'il y a plusieurs cohéritiers ayant le droit de demander l'indignité chacun ?

Si l'indignité est indivisible considérée en elle-même, c'est-à-dire si la même personne ne peut pas être à la fois digne à l'égard de certains héritiers et indigne vis-à-vis des autres, l'action en indignité au contraire est essentiellement divisible. Car elle a pour objet une pétition d'hérédité qui est susceptible de division. Certains cohéritiers peuvent donc intenter contre l'indigne leur action en restitution de la succession sans la participation des autres. Si donc il n'y a qu'un cohéritier qui exerce son action en indignité et que ce demandeur ne conclue qu'à la restitution de sa part héréditaire, l'indigne gardera la succession, moins bien entendu la part qui a été adjugée au cohéritier.

De même, au cas où tous les héritiers auraient succombé en première instance dans leur demande en indignité, si l'un d'eux appelle de cette décision et triomphe, il obtiendra sa part de succession.

Enfin, si tous les cohéritiers, moins un seul qui intente l'action, déclarent qu'ils renoncent à la succession, le demandeur en indignité devient alors seul héritier par cette renonciation et l'exclusion de toute la succession devra être prononcée contre l'indigne à son profit. On a combattu cette décision en disant que, tant que l'indignité n'a pas été prononcée par les juges sur la demande des héritiers, l'indigne conserve la qualité d'héritier et par conséquent que les cohéritiers ne peuvent pas renoncer à un titre qu'ils n'ont pas. C'est donc à sa part seule que dans ce cas le cohéritier demandeur aurait droit ; car il ne peut y avoir accroissement de ce qui n'existe pas.

On décidera aussi dans notre doctrine que si, au moment où l'un des héritiers agit, les autres déclarent positivement renoncer à l'action en indignité afin de laisser à l'indigne les biens qu'ils pourraient lui enlever, l'héritier demandeur ne pourra pas retirer à l'indigne les parts auxquelles les autres cohéritiers avaient droit. Contre ce système il existe toutefois un arrêt de cassation ainsi motivé : « Attendu qu'un seul des cohéritiers peut former l'action en indignité, et que seul il doit profiter de toute la succession si les autres cohéritiers refusaient de se joindre à lui » (14 décembre 1813).

Enfin si les cohéritiers du demandeur ne font aucune déclaration de volonté et restent dans l'inaction, que décider ? Le demandeur qui conclura à la restitution de toute la succession en sa faveur obtiendra-t-il gain de cause ? Marcadé y voit une renonciation à l'action d'indignité au profit de l'indigne plutôt qu'une renonciation à la succession au profit du cohéritier demandeur. La non-réclamation d'une personne est une preuve de l'adhésion de cette personne à la continuation de l'état présent des choses quant aux droits qui la concernent. L'indigne gardera donc la succession moins la part attribuée au demandeur, sauf aux autres cohéritiers à agir plus tard, s'il leur convient, pour obtenir leur part de l'hérédité avant la prescription des délais qui ont été fixés.

SECTION II

Des conséquences de la déclaration d'indignité.

§ 1. — Nature de la déchéance résultant de l'indignité quant aux droits qui en sont l'objet.

I. L'indignité produit une déchéance qui, en vertu du principe de la personnalité des peines, ne doit s'étendre qu'à l'indigne et à ses droits propres et per-

sonneis. Aussi dans l'art. 730 le Code décide que « les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef ne sont pas exclus pour la faute de leur père ». Les législateurs de 1804 se sont expliqués formellement afin d'abroger le système injuste de l'ancienne jurisprudence ; en effet par le fameux arrêt la Morineau le parlement de Paris adjugea à Lebrun ses conclusions en décidant que la petite-fille ne pouvait pas succéder à son aïeul quo sa mère avait assassiné. Quoiqu'on ait vu dans la législation actuelle un danger à faire profiter les enfants du crime de leur père, l'équité et la loi défendent impérieusement de punir des innocents. Posons donc en principe que les enfants ne peuvent pas être atteints eux-mêmes directement par l'indignité de leur père dans leur vocation héréditaire propre et personnelle, quand ils puisent leurs droits à la succession dans leur degré de parenté avec le *de cuius*. Ainsi, en supposant l'indigne mourant après l'ouverture de la succession, ses enfants pourront venir à la succession de leur oncle ou de leur aïeul qui ont été assassinés par leur père, si le meurtrier était le frère ou le fils unique de la victime ou bien si les autres frères et fils sont eux-mêmes indignes ou renonçants (art. 750 et 745). Car si le *de cuius* eût eu des frères ou des enfants venant à la succession, les fils de l'indigne auraient été primés par eux, puisqu'ils ne peuvent pas représenter leur père qui est encore en vie et qui occupe son degré dans la famille. Si au contraire celui qui a commis l'acte auquel la

loi attache l'indignité de succéder meurt avant l'ouverture de la succession, il ne peut pas y avoir de difficultés quant aux droits que ses enfants ont de leur chef; il n'y a pas eu indignité, puisqu'il ne peut y avoir de succession et par suite d'exclusion à prononcer du vivant de l'offensé et qu'après la mort du coupable et de la victime l'indignité ne peut pas être déclarée contre les héritiers du premier. Les enfants pourront donc exercer tous les droits qu'ils possèdent de leur chef.

Mais, au cas où celui qui s'est rendu coupable d'un acte prévu par l'art. 727 mourait avant que la succession fût ouverte, déciderait-on que ses enfants peuvent venir non-seulement de leur chef mais encore par représentation? Le Code présente à cet égard des difficultés. Un fils a porté contre son père une accusation jugée calomnieuse et meurt; son père décède quelques jours après en laissant pour parents un second fils et les enfants du fils calomniateur. Si l'on ne consultait que les règles ordinaires de la représentation, on n'hésiterait pas à déclarer que les enfants du fils coupable peuvent le représenter pour venir à la succession de leur aïeul, car leur père étant mort son degré est vacant. Mais l'on se trouve en présence de l'art. 730 ainsi conçu: « Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation ne sont pas exclus pour la faute de leur père. » Les auteurs ont expliqué cet article différemment.

Un premier système défendu par Merlin, Delvincourt, Aubry et Rau sur Zachariæ ne regarde pas la représentation comme possible au cas de prédécès du coupable (je ne dis pas de l'indigne parce qu'il ne peut pas y avoir déclaration d'indignité tant que la succession n'est pas ouverte). D'après la maxime *qui dicit de uno negat de altero*, dit-on à l'appui de ce système, il ressort de l'art. 730 que les enfants qui ne peuvent venir que comme représentants de leur père coupable sont exclus de la succession. Or l'art. 730 a entendu parler d'une personne décédée avant le *de cuius*; sinon il serait inutile et n'aurait aucun sens, puisqu'il était bien évident que les enfants de l'indigne ne pouvaient pas le représenter dans un cas où la représentation est impossible même au profit des enfants de celui qui n'est pas indigne, c'est-à-dire quand le représenté est encore vivant aux termes de l'art. 744.

De plus, pour succéder le représentant doit invoquer les droits qu'aurait eus le représenté s'il eût survécu au *de cuius* (art. 739). Or si le coupable avait survécu, il n'aurait pas eu de droit à la succession; il ne pourra donc pas être représenté quant à des droits dont la jouissance lui eût été refusée.

Enfin les partisans du premier système ajoutent que le représentant succède aux obligations comme aux droits du représenté. Il subit même l'action en rapport qu'aurait supportée le représenté aux termes

de l'art. 848 qui décide que le fils qui vient par représentation doit rapporter ce qui a été donné à son père, même dans le cas où il aurait renoncé à sa succession ; il doit donc subir la perte d'une hérédité dont celui au nom duquel il vient aurait été lui-même exclu.

Duranton, entraîné à opter pour cette opinion par l'argument tiré de l'art. 848, en admet néanmoins difficilement les conséquences et en énumère les inconvénients. Aussi ce premier système a-t-il rencontré à juste titre de nombreux adversaires. D'après une seconde opinion les enfants du coupable prédécédé peuvent venir à la succession par représentation de leur père. L'article 730 signifierait donc simplement alors qu'on ne peut pas représenter un indigne parce que, pour être indigne, il faut être vivant au moment de l'ouverture de la succession et que l'on ne représente pas les personnes vivantes. Cette explication de l'art. 730 a l'avantage de prendre le mot *indigne* dans son sens juridique, sans le dénaturer pour en comprendre les termes ; il reste à prouver qu'elle s'accorde avec les principes de notre droit.

L'indignité ne peut pas être encourue, si le parent qui s'est rendu coupable des actes prévus par l'art. 727 vient à mourir avant l'ouverture de la succession de celui dont il devait hériter ; la cause d'indignité dont le germe est en sa personne n'a pu se réaliser ni produire aucun effet. Or c'est seulement en cas de prédécès de leur père que les enfants sont appelés

à le représenter aux termes de l'art. 744. Pour être indigne il faut être avant tout l'héritier ; par conséquent le père n'a jamais été indigne puisque l'indignité suppose l'investiture de la succession. Les enfants de celui qui est mort avant l'ouverture ne sont pas les enfants d'un indigne, et n'étant pas régis par l'art. 730 ni par l'art. 744 ils peuvent venir par représentation. La loi suppose donc la survie de l'indigne à la mort du *de cuius*, et la rédaction de l'art. 730 s'harmonise alors seulement avec les principes de la représentation. Car, le coupable étant mort avant le *de cuius*, ses enfants qui sont innocents de sa faute ont le droit d'occuper son degré qui est vacant.

Quelle que soit l'idée juridique que l'on se fasse de la représentation, en admettant même que le représenté revive dans la personne du représentant par une fiction de la loi et que par conséquent ses obligations comme les obligations du représenté se perpétuent, on ne saurait étendre ce principe qu'aux obligations purement et rigoureusement civiles, comme celles prévues par l'art. 848, et non pas à celles qui ont quelque chose de pénal comme l'indignité.

A l'objection qui consiste à dire que le représentant ne peut avoir que les droits qu'aurait eus le représenté, nous répondrons dans le second système qu'il ne faut pas confondre les droits en vertu desquels vient le représentant avec la quotité de la portion héréditaire qui doit lui échoir. Quoique l'ancienne jurisprudence française prononçât l'exclusion

des enfants lors même qu'ils venaient de leur chef, des jurisconsultes avaient tempéré ces rigueurs en les admettant au bénéfice de la représentation, et parmi eux Bouhier sur la *Coutume de Bourgogne*. Le Code ne se peut pas montrer plus sévère. Il s'est même inspiré sans doute d'une idée émise par Pothier dans son *Traité des successions* : « On doit décider que les enfants de l'indigne ne peuvent succéder par représentation lorsqu'il est vivant, mais qu'ils le peuvent lorsqu'il est prédécédé. » C'est ce qui explique pourquoi les rédacteurs du Code ont inséré ces mots complètement inutiles sans le secours de la représentation, puisqu'ils ne font que répéter ce que dit formellement l'art. 744. Il n'y a d'ailleurs dans cette répétition d'un même principe rien qui doive surprendre, quand on voit l'art. 787 déclarer encore que l'on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé, après que l'art. 744, venait de décider que l'on ne représente jamais les personnes vivantes. Pourquoi donc l'art. 730 ne pourrait-il pas être en partie superflu, si l'on est déjà forcé de reconnaître dans la même matière l'inutilité complète d'un autre article du Code ?

Enfin la véritable pensée du législateur apparaît d'une façon lumineuse dans la fin de l'art. 730 où l'usufruit légal sur les biens des enfants mineurs est enlevé aux père et mère ; cet article suppose donc la survie des parents à l'ouverture de la succession. (En ce sens Demante, Demolombe, Marcadé).

II. Quels sont les droits auxquels s'applique la déchéance qui résulte de l'indignité ?

L'indigne ne peut pas recueillir à titre d'héritier, *jure hereditario*, la succession de celui vis-à-vis duquel il a démerité. La succession seule du *de cujus*, les droits seuls qu'il a acquis dans cette succession en vertu de son titre d'héritier, voilà ce qui lui est enlevé. Il peut donc recueillir toute autre hérédité.

Ce principe reçoit néanmoins une exception prévue par l'art. 730 *in fine*; quoique ce soit par suite de son titre de père et sur le patrimoine de son fils mineur que l'indigne exerce ses droits d'usufruit légal, cependant le législateur n'a pas voulu récompenser même indirectement et d'une façon précaire un crime qui aurait placé les biens de la victime presque à la disposition du coupable.

Celui qui est écarté comme indigne peut représenter le parent de la succession duquel il a été exclu. Ainsi Primus, repoussé de la succession de son père comme indigne, pourra concourir avec son oncle à la succession de son aïeul en représentant son père. Le représentant en effet ne tient pas ses droits du représenté, puisque l'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé (art. 744), mais bien de la loi qui le rend directement et personnellement héritier de celui à la succession duquel elle l'appelle, en lui faisant prendre la place laissée vacante par le décès de celui qui devait l'occuper.

De même, si l'enfant de l'indigne qui a recueilli

les biens de la succession du *de cuius* par suite de l'exclusion de son père meurt en laissant pour héritier ce père, celui-ci, qui n'est pas indigne vis-à-vis de son fils, pourra acquérir dans cette succession les biens dont son indignité l'avait exclu dans la première. La loi en effet ne veut pas que pour l'attribution des successions on recherche la source et l'origine des biens. L'indigne pourra donc recueillir dans toute autre succession subséquente les biens qui proviennent d'une succession dont il avait été écarté pour sa faute. C'est ainsi que, malgré la disposition de l'art. 730 *in fine*, si une succession ayant été recueillie par des enfants mineurs à l'exclusion de leur père indigne l'un d'eux vient à mourir sans enfants, le père, malgré son indignité qui ne s'applique pas à la succession dont il s'agit, obtiendra, en outre de sa part héréditaire, l'usufruit légal de la part de l'hérédité qui sera dévolue à ses enfants mineurs. Il pourra obtenir ainsi soit en pleine propriété, soit en usufruit, le bénéfice de son crime et les biens de l'offensé, l'article 730 n'envisageant que les biens qui proviennent directement de la succession du *de cuius*.

M. Demante fait remarquer qu'il ne faudrait pas conclure de l'art. 730 *in fine* que la loi refuserait à l'indigne le droit de profiter à tout autre titre de la dévolution qui est faite à ses enfants. Ainsi, l'indignité d'une femme mariée à l'exclusion de laquelle succéderaient ses enfants mineurs ne faisant nul obstacle à l'usufruit légal paternel de son mari, celle-ci

par l'effet de la communauté pourrait profiter de cet usufruit. Si le mari décède pendant que les enfants sont encore mineurs, elle prendra sa part entière dans la communauté enrichie pendant sa durée par l'usufruit qu'a eu le mari ; mais aux termes de notre article elle n'aura pas droit à l'usufruit comme mère survivante.

L'indigne est privé sans aucun doute de la réserve qui est une partie de la succession qu'il reçoit au même titre que les autres biens. Ce point qui souffrait des difficultés dans l'ancien droit français est aujourd'hui tranché. C'est ce qu'exprime M. Demolombe en disant : « L'indigne est exclu de tous les droits qu'il aurait eus *jure heredis* dans la succession du *de cuius* : de tous ceux-là comme les droits à la réserve, mais rien que de ceux-là. »

Il en conclut que l'indignité n'emporte pas la révocation des donations entre-vifs que le *de cuius* aurait pu faire même par avancement d'hoirie. Ces donations ne sont certes pas soumises au rapport, puisque le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier et que l'indigne, une fois l'indignité prononcée, est réputé n'avoir pas été héritier comme un renonçant. Elles seront donc soumises seulement à la révocation pour cause d'ingratitude (art. 955 à 957), à moins qu'elles n'aient été faites en faveur du mariage (art. 959). L'indigne conservera donc souvent ces donations dans toute leur intégralité, et la loi n'offre pas le moyen d'échapper à ce résultat fâcheux pour la morale publique. Il est impossible néanmoins de se ranger à

l'opinion de MM. Dalloz et Devilleneuve qui pensent que l'indignité de succéder, dont a été frappée de son vivant une personne pour avoir attenté aux jours de son auteur, emporte la révocation même des donations faites par contrat de mariage aux termes d'un arrêt de la Cour de Bordeaux.

En effet l'indigné, atteint seulement comme héritier, ne peut l'être comme donataire; l'on ne saurait invoquer l'arrêt de décembre 1853 contre notre opinion; car la donation avait été faite dans l'espèce sous condition de retour au profit du donateur en cas de prédécès du donataire, et c'est l'acte seul par lequel l'assassin avait détruit les chances de survie existantes et rendu par son fait impossible la condition qui doit être considérée comme accomplie (art. 1178), qui a motivé cette décision.

Les biens, que celui de la succession duquel l'indigne a été exclu était tenu de lui rendre, sont recueillis par l'indigne à titre de donataire ou légataire de l'auteur de la substitution permise. Le substitué ne les acquiert donc pas *jure hereditario* du grevé; il ne sera pas par suite exclu comme indigne par rapport à eux. M. Demolombe se refuse à accorder par les mêmes raisons dans ce cas l'action en révocation pour ingratitude; regardant comme ouverte la substitution, il ne voit là qu'une question de dommages et intérêts.

§ II. — *Conséquences de la déclaration d'indignité à l'égard des héritiers.*

A Rome et même aussi dans l'ancienne jurisprudence française, si l'on en croit certains auteurs, l'indignité laissait subsister la qualité d'héritier, tout en enlevant à titre de peine l'émolument. De nos jours, l'héritier déclaré indigne est à l'égard de ses adversaires, c'est-à-dire de ses cohéritiers ou héritiers du degré subséquent, réputé n'avoir jamais été héritier ; la résolution de la saisine est donc complète ainsi qu'il résulte implicitement de l'art. 729. La jurisprudence de la Cour de cassation est constante à cet égard. Un arrêt du 22 juin 1847 dit que l'indigne n'a jamais eu la saisine légale. A l'égard des successibles qui ont fait prononcer son exclusion, l'indigne est privé de tous les avantages que lui avait attribués la succession non-seulement pour l'avenir, mais encore quant au passé.

Il résulte de ce principe que l'indigne ne peut plus intenter les actions héréditaires contre les débiteurs du *de cuius*, de même qu'il ne peut pas être poursuivi par les créanciers et les légataires de la succession.

Ceux qui l'excluent de l'hérédité recueillent les biens héréditaires des mains de l'indigne sauf à se faire tenir compte par lui des dégradations qu'il a

faites et à l'indemniser de ses améliorations d'après les règles ordinaires ; il est traité toutefois comme un possesseur de mauvaise foi (art. 555).

La qualité d'héritier lui étant enlevée rétroactivement, tous les droits actifs et passifs qui s'étaient éteints par confusion, conformément à ce principe qu'on ne peut pas être créancier de soi-même ni avoir une servitude sur sa propre chose, revivent activement et passivement pour ou contre l'indigne, dettes, hypothèques, servitudes. La confusion est réputée n'avoir jamais existé. Car dans notre législation on ne peut pas s'enrichir aux dépens d'un tiers, alors même que ce tiers serait de mauvaise foi.

Enfin l'indigne doit rendre, d'après les expressions du Code, « les fruits et revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession » (art. 729), avec les biens héréditaires ou la part qu'il a eue dans la succession. La loi prive ainsi complètement l'indigne du bénéfice de sa faute en lui enlevant tous les fruits, naturels, industriels ou civils qu'il a touchés depuis l'ouverture de la succession, à l'instar d'un possesseur de mauvaise foi ; il ne pourrait donc prescrire la restitution de ces revenus qu'avec les biens eux-mêmes, c'est-à-dire par trente ans ; la prescription de cinq ans n'est pas ici admissible.

Une difficulté peut se présenter, dans le cas par exemple où il n'aurait eu connaissance du meurtre que depuis le décès du *de cuius*. Si en effet l'héritier n'acquiert la connaissance du meurtre qu'un an après

L'ouverture de la succession, pourra-t-on l'assimiler à un possesseur de mauvaise foi relativement à l'acquisition des fruits pendant ce délai? Dans un premier système on soutient que, l'héritier n'ayant pas été coupable de ne pas avoir dénoncé le meurtre durant ce temps, il a dû faire les fruits siens et doit être traité comme un possesseur ordinaire qui a d'abord été de bonne foi et qui plus tard a cessé de l'être. Les effets de l'indignité, une fois qu'elle est déclarée judiciairement, peuvent bien rétroagir jusqu'au jour où elle a été encourue, mais l'on ne saurait admettre qu'ils peuvent remonter jusqu'au delà de sa cause. (En ce sens Marcadé).

A ces arguments, les partisans de l'affirmative répondent que l'art. 729 ordonne sans distinction de restituer les fruits depuis l'ouverture de la succession, et qu'à la différence du possesseur de bonne foi qui n'a aucun moyen de se soustraire à une restitution imprévue et peut-être ruineuse, l'héritier peut éviter de rendre les fruits acquis de bonne foi en dénonçant le meurtre du défunt et en n'encourant pas l'indignité; sinon, c'est à lui seul qu'il doit s'en prendre (en ce sens Demante, Demolombe).

Il faut décider que l'indigne ne doit les intérêts des capitaux qu'il a laissés sans emploi, quo du jour de la demande. On a cependant voulu encore ici assimiler l'indigne au possesseur de mauvaise foi que la réception de la chose constitue en demeure (art. 1378) et exiger les intérêts des sommes qu'il a

gardées entre ses mains sans même les employer à son usage (Aubry et Rau, Merlin en ce sens). Nous repoussons cette doctrine au nom des principes généraux sur la matière. En effet, d'après l'art. 1153 les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit ; or il n'existe que je sache aucun texte semblable, et l'art. 729 n'ordonne que la restitution des fruits dont l'indigne a eu la jouissance, c'est-à-dire qu'il a réellement perçus. Quant à l'argument tiré de l'art. 1378, on ne saurait alléguer que l'indigne est de plein droit en demeure de restituer les capitaux dès le jour où il les a acquis, puisque l'indignité n'a pas lieu *ipso jure* et qu'elle doit être prononcée en justice.

On doit de même refuser à l'indigne le paiement de ses avances à dater du jour même où il les aurait faites ; il n'est pas régi par l'art. 2001 comme le mandataire. Cependant on a cru tirer un argument, en faveur du système contraire, de l'art. 1381 : « Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte même au possesseur de mauvaise foi de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. »

§ III. — *Conséquences de la déclaration d'indignité
à l'égard des tiers*

L'indignité anéantit la saisine pour l'avenir. A l'égard des tiers il n'est donc plus héritier et par conséquent il ne peut pas poursuivre les débiteurs du *de cuius* ni les détenteurs des biens héréditaires. Les ventes qu'il passe désormais, les hypothèques qu'il constitue sur ces immeubles sont dénuées de tout effet juridique, car il dispose de ce qui ne lui appartient plus. Enfin les débiteurs du défunt doivent se refuser à payer entre ses mains, sous peine de s'exposer à être actionnés une seconde fois en paiement par les héritiers qui excluent l'indigne.

En est-il ainsi quant aux effets de l'indignité au point de vue du passé ? A l'égard des tiers, l'indignité anéantit-elle la saisine dans le passé, et l'indigne doit-il voir annuler tous les actes qu'il a faits avant la déclaration d'indignité ? Cette question présente de réelles difficultés qui ont divisé les auteurs.

Beaucoup de jurisconsultes adoptent le système de la négative ; ils maintiennent sans distinction les droits consentis sur les biens de la succession par l'héritier avant que l'indignité ait été prononcée, à moins que la fraude ne soit établie. Dans cette opinion, les héritiers qui profitent de l'indignité n'auraient pas

d'action contre les tiers qui ont contracté avec l'indigne, mais bien seulement une action personnelle pour se faire rendre par ce dernier la valeur de ce dont il a profité par ses actes de propriétaire (Merlin, Duranton, Demante, Aubry et Rau).

Deux autres systèmes qui arrivent au même but par des voies différentes ont été proposés. Dans le premier, Chabot fait une distinction entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit faites par l'indigne ; il annule les secondes, mais maintient les premières, ici le tiers *certat de damno vitando* ; or la loi ne doit pas frapper d'une peine un innocent, et le dépouiller quand il croyait avoir contracté en toute sécurité et fait un acte sérieux et valable. Mais M. Demante repousse cette sous-division, en disant qu'il ne faut pas distinguer ici comme à l'égard de l'héritier apparent les aliénations à titre gratuit et onéreux. En effet si la règle *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis* est applicable ici, elle devra entraîner la résolution de toute aliénation.

M. Demolombe propose une seconde distinction en soutenant un second système qu'il applique aussi aux actes passés par l'héritier plus éloigné qui avait recueilli la succession en l'absence de l'héritier plus proche, espèce qui suivant lui présente avec la nôtre une grande analogie (art. 136), car le retour de l'absent opère aussi la résolution de son titre. Il suppose donc en sous-entendant une idée de mandat que l'indigne, héritier saisi jusqu'au prononcé du jugement,

tient de la loi un pouvoir d'administration de ces biens dans le sens le plus étendu du mot. Il distingue donc entre les actes nécessaires et les actes volontaires.

D'après lui, les actes nécessaires seront maintenus, comme par exemple les baux passés, les paiements accomplis de bonne foi. Quant aux actes volontaires il valide ceux-là seuls qui peuvent être considérés comme rentrant dans la libre administration, à la condition que les tiers contractants n'aient commis ni faute ni négligence dans l'acquisition de ces droits réels ; ce serait alors surtout une question de fait que d'examiner si ces tiers sont irréprochables et s'ils avaient connaissance de la cause d'indignité ; auquel cas, ils ne peuvent pas se rendre complices de la hâte suspecte avec laquelle l'héritier dispose des biens du défunt, sans s'exposer à une juste et nécessaire résolution de ces actes. Mais il ne regarde jamais comme un acte nécessaire la donation ou le legs des biens héréditaires ainsi que l'aliénation en bloc des droits à la succession.

Partisan de la doctrine qui maintient les actes passés par l'indigne sans distinction, nous repoussons ce système. L'article 958, en effet, décide dans une matière analogue, que toutes les aliénations consenties par le donataire ingrat seront maintenues. Pourquoi donc n'en serait-il pas de même pour l'indigne ? De plus l'indigne était légitimement héritier, tant que son indignité n'a pas été prononcée ; il a donc pu disposer valablement au profit des tiers, puisque rien ne pou-

vait peut-être encore faire présager à ceux-ci une faute qui le rendrait indigne, au cas où par exemple il n'aurait connu le meurtre du défunt qu'après l'ouverture de la succession. La résolution qui frappe l'indigne a un caractère pénal, or la peine ne doit atteindre que le coupable, et les tiers ici ont agi avec une bonne foi extrême et une parfaite innocence. Enfin que l'on ne vienne pas comparer en faveur du système opposé l'héritier apparent à l'indigne ! Ce dernier a eu légalement une saisine dont a été privé l'héritier apparent au profit seul du plus proche parent.

Mais si il y a eu mauvaise foi de la part des tiers, les aliénations et autres actes seront annulés, et l'héritier véritable appelé au degré de l'indigne rentrera en possession des biens héréditaires dans l'état où ils se trouvaient à la mort du *de cuius*.

CHAPITRE III

DIFFÉRENCES ENTRE L'INDIGNITÉ ET L'INGRATITUDE.

Il est essentiel, après avoir étudié les cas d'indignité et ses conséquences, de noter les ressemblances et différences qui séparent la théorie de l'indignité de

celle de l'ingratitude. Outre l'intérêt scientifique que présente cette étude, elle offre un caractère réel et pratique en mettant à même d'apprécier quels arguments on peut tirer d'une analogie aussi relative et quelle en est la valeur.

En premier lieu les faits qui peuvent entraîner la révocation des donations pour ingratitude sont moins graves et plus facilement admissibles que les actes d'où résulte l'indignité de l'héritier. La loi en effet s'est montrée opposée autant qu'il était en elle aux donations ; elle en restreint l'étendue dans de justes limites conciliables avec la liberté de la propriété ; elle a donc dû saisir l'occasion de faire rentrer dans la famille des biens qui en étaient sortis à jamais pour tomber entre les mains d'un ingrat. L'indignité au contraire détruit l'ordre des successions légitimes ; elle exclut de la succession une personne qui y avait été appelée non plus par la volonté d'un homme envers lequel il est tenu à une grande reconnaissance, mais par la loi elle-même ; les faits capables de la produire doivent donc être plus sérieux qu'en matière de révocation pour ingratitude. Observons enfin que le donateur n'aurait pas comme le testateur le moyen de révoquer ses libéralités, si cette voie ne lui eût été ouverte.

Il en résulte que la révocation est admise dans trois cas : 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été condamné pour ce fait ; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui

de sévices, délits ou injures graves ; 3° s'il lui refuse des aliments (art. 955). On s'est demandé si la négligence du donataire à révéler le meurtre du donateur doit être considérée comme une injure grave.

Les principales analogies existant entre nos deux théories sont les suivantes : nécessité d'un jugement pour prononcer l'indignité et la révocation qui ne sont pas encourues de plein droit (art. 956) ; extinction de tout moyen de faire prononcer ces deux peines par la mort du coupable ; validité des actes faits de bonne foi par l'héritier et le donataire (art. 958).

Au contraire, l'indigne doit rendre tous les fruits qu'il a perçus ; la restitution ne court contre le donataire que du jour de la demande.

La demande en indignité peut être formée par tous ceux qui y ont intérêt ; la révocation ne peut être demandée que par le donateur ou par ses héritiers s'il a déjà intenté l'action ou s'il est mort dans l'année du délit (art. 957).

L'action en indignité a une durée de trente ans ; l'action en révocation se prescrit par un an à partir du délit ou de sa connaissance (art. 957).

Enfin, l'indigne se voyant retirer par la loi une vocation que la loi lui avait donnée, il ne dépend pas de l'offensé de la lui rendre par son pardon. Au contraire, par cet acte le donateur peut arrêter à jamais l'exercice de l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

Les art. 1046 et 1047 semblent faire une assimi-

lation à peu près complète de la révocation des libéralités testamentaires à la révocation pour ingratitude des donations entre vifs.

CHAPITRE IV

DIFFÉRENCES ENTRE L'INDIGNITÉ ET L'INCAPACITÉ.

Il semble qu'un lien intime unisse dans le Code Napoléon ces deux théories puisqu'elles sont placées dans le même chapitre. Mais la loi signale bientôt elle-même les différences qui les séparent en constatant dans l'incapacité une absence des qualités requises pour succéder, quand l'indigne au contraire est *exclu* de la succession ; d'où il résulte que ce dernier succède et a la saisine, à l'inverse de l'incapable à qui elle est refusée. Ce principe posé, les conséquences en découlent :

L'incapacité a lieu de plein droit. Dès que l'incapable sera reconnu tel, s'il est en possession de la chose héréditaire, il la perdra sur une revendication ou pétition d'hérédité exercée contre lui ; sinon, il sera repoussé dans sa demande, faute de prouver un titre qu'il n'a pas.

Tous les droits consentis par l'incapable sur les biens qu'il a détenus injustement sont considérés comme n'ayant pas existé, puisque lui-même n'a jamais eu aucun droit sur eux ; il n'en est pas ainsi de l'indigne.

Enfin l'incapacité peut être opposée par toute personne qui y a intérêt, aussi bien par un détenteur des biens héréditaires que par le débiteur auquel le paiement est réclamé ; elle sera opposée à toute époque et contre les héritiers qui seraient encore en possession. Au contraire le nombre des personnes qui peuvent provoquer l'indignité est restreint à certains cas strictement déterminés par le législateur ; et il y a tout lieu de décider que, le coupable mort, l'indignité ne doit pas être prononcée contre ses héritiers, en vertu du principe de la personnalité des peines.

POSITIONS.

—

DROIT ROMAIN

I. La dévolution des *ereptoria* était faite à l'origine dans le même ordre et aux mêmes personnes que la dévolution des *caduca*.

II. L'explication de la loi XVI, § 1, *De his quæ ut indignis auferuntur*, Dig., proposée par Pothier, doit seule être admise.

III. La simple tentative de meurtre n'entraîne pas l'indignité,

IV. L'indignité prononcée dans le § 2 de la loi IX, *De his quæ ut indignis*, au cas de contestation d'état, prend sa source dans une idée d'attaque contre le testament, ce qui justifie la révocation tacite du legs prononcée simplement contre le légataire en cas d'injure dans le *principium* de la même loi et dans le § 1.

V. L'héritier, pour être exclu de la succession comme indigne, doit être l'auteur de la violence comme du dol commis contre la liberté de tester du *de cuius*.

VI. L'accusation de faux portée par l'esclave légataire de son maître et affranchi par ce testament ne le

rend indigne que si c'est volontairement qu'il a ainsi déposé devant le juge.

VII. L'explication de la loi XV, *De his quæ ut indignis*, Dig., est celle du livre VI des *Respons. Papi-niani* de Cujas.

VIII. L'institution dans un second testament d'héritiers incapables est toujours, malgré la loi XXXVI, § 3, *De testamento militis*, Dig., une cause d'indignité pour les premiers institués.

IX. Quand le nom de l'héritier est effacé, la volonté manifeste du *de cuius* de mourir *intestat* dans les espèces prévues par la loi I, § 8, *Si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, Dig., et par la loi IV, *De his quæ in testamento delentur*, Dig., qui n'existe pas dans la loi XII, *De his quæ ut indignis*, Dig., explique l'indignité prononcée dans cette dernière loi seulement.

X. Le meurtrier indigne arrivant à la succession *non principaliter* est exclu de cette succession.

XI. Contrairement à l'opinion de Cujas sur la loi IX, *De jure fisci*, Dig., Mœvia est accusée d'avoir empoisonné son mari

DROIT FRANÇAIS

I. Le meurtrier excusable n'est pas indigne.

II. Le tribunal civil n'est pas la juridiction compétente, même au cas de l'article 359 du Code d'Instruc-

tion criminelle, pour se prononcer sur le fait de calomnie qui rendra l'héritier dénonciateur indigne.

III. La dispense de dénoncer le meurtre du défunt, accordée à l'héritier mineur par l'article 727 3°, cesse de lui être applicable si la dénonciation peut être faite utilement encore au moment où il atteint sa majorité.

IV. La justice doit prononcer l'indignité qui n'est jamais encourue de plein droit.

V. L'indignité ne doit pas être prononcée contre les héritiers au cas de mort du coupable.

VI. Les créanciers de ceux qui jouissent du droit de demander l'indignité peuvent exercer ce droit en vertu de l'article 1166.

VII. Les enfants du coupable prédécédé peuvent représenter leur père pour acquérir à son ouverture la succession dont il eût été exclu comme indigne.

VIII. L'indignité de succéder, dont a été frappé de son vivant le meurtrier, n'emporte pas révocation des donations faites par contrat de mariage.

IX. L'héritier indigne est obligé de restituer tous les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession même avant l'acte qui engendre l'indignité.

X. La loi maintient la validité des actes qu'a faits l'héritier avant d'être déclaré indigne.

XI. L'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude formée contre le donataire ne peut pas être continuée contre ses héritiers.

PROCÉDURE CIVILE

I. Lors même que le défendeur qui n'a pas été cité en conciliation consentirait tacitement ou expressément à plaider en première instance, le tribunal doit d'office refuser de connaître de la demande.

DROIT CRIMINEL

I. Le mari d'une femme coupable d'adultère peut arrêter la poursuite en se désistant de sa plainte, mais le rôle de partie publique lui est refusé.

II. Les dispositions prévues par les articles 66, 67 et 69 du Code pénal quant à l'âge du mineur, aux mesures correctionnelles et à la diminution de la peine, doivent être étendues à tous les crimes ou délits qui ne sont pas régis par le Code pénal, mais non pas aux contraventions.

DROIT ADMINISTRATIF

I. D'après la loi du 28 pluviôse an VIII, les conseils de préfecture sont la juridiction compétente pour

apprécier les dommages permanents en matière de travaux publics.

II. Les ministres sont les juges ordinaires et de droit commun du contentieux administratif.

III. La propriété des cours d'eau non navigables ni flottables n'appartient ni aux riverains ni à l'État.

DROIT DES GENS

I. Les neutres peuvent commercer avec les nations belligérantes sans violer la neutralité, à la condition de ne pas transporter certaines marchandises formant par leur nature contrebande de guerre.

II. Le blocus sur le papier peut-il être imposé aux puissances neutres? Négative.

HISTOIRE DU DROIT

I. Sous la monarchie franque chacun pouvait, par sa propre volonté, changer la loi qui le régissait suivant sa nationalité.

II. L'origine du ministère public dans le droit de l'ancienne France se trouve dans les *Procuratores*, chargés par le roi à titre de client de soutenir ses intérêts pécuniaires.

III. Les biens en déshérence devaient appartenir au seigneur justicier à l'exclusion du seigneur foncier, et à l'exclusion du roi qui jouissait en revanche du droit d'aubaine.

Vu par le Président de la Thèse,

G. DEMANTE.

Vu par le Doyen,

G. COLMET-DAAGE.

*Vu et permis d'imprimer, le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,*

A. MOURIER.



