Manuel de droit civil à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Acollas, Émile (1826-1891). Manuel de droit civil à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques... par Emile Acollas.... 1869.

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

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

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

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

F 27717

MANUEL

DE

DROIT CIVIL

COURS

ÉLÉMENTAIRE

DE DROIT

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE

TOME II

Le **Cours élémentaire de Droit** paraîtra de la manière suivante ; il sera divisé en sept parties, savoir :

1° Le MANUEL DE DROIT CIVIL, 3 volumes.
2° Le MANUEL DE DROIT ROMAIN, 2 volumes.
3° Le MANUEL DE DROIT PÉNAL ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE, 1 volume.
4° Le MANUEL DE PROCÉDURE CIVILE, 1 volume.
5° Le MANUEL DE DROIT COMMERCIAL, 1 volume.
6° Le MANUEL DE DROIT POLITIQUE (comprenant le Droit administratif), 2 volumes.
7° Le MANUEL DE DROIT INTERNATIONAL, 2 volumes.

Cette publication sera achevée, au plus tard, dans le cours de six années, à partir du 15 octobre 1868.

Des souscriptions sont reçues chez l'Auteur, soit pour l'ensemble de l'ouvrage, soit pour une partie séparée, soit même pour un des trois volumes séparés du MANUEL DE DROIT CIVIL.

Chaque souscription est payable à mesure de la réception des volumes.

Le 1er volume et la 1re partie du 2e volume sont en vente.

La seconde partie du 2e volume du MANUEL DE DROIT CIVIL paraîtra, au plus tard, le 31 mai prochain, et le 3e avant la fin de l'année scolaire.

Paris. — Imprimerie de E. MARTINET, rue Mignon, 2.

MANUEL

DE

DROIT CIVIL

A L'USAGE DES ÉTUDIANTS

CONTENANT

L'EXÉGÈSE DU CODE NAPOLÉON ET UN EXPOSÉ COMPLET DES SYSTÈMES JURIDIQUES

(DEUXIÈME EXAMEN)

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

PAR

ÉMILE ACOLLAS

Droit et Liberté.

« Il ne s'agissait pas d'examiner un principe en lui-même, mais d'interpréter, de discuter, de détruire ou de fortifier par d'autres textes ceux sur lesquels on l'appuyait. On n'adoptait pas une proposition parce qu'elle était vraie, mais parce qu'elle avait été écrite dans un tel livre, et qu'elle avait été admise dans tel pays et depuis tel siècle.

» Ainsi, partout l'autorité des hommes était substituée à celle de la raison. »

(CONDORCET, *Esquisse des progrès de l'esprit humain.*)

TOME DEUXIÈME

PARIS

ERNEST THORIN, LIBRAIRE-ÉDITEUR

RUE DE MÉDICIS, 7

ET CHEZ L'AUTEUR, RUE DES BEAUX-ARTS, 6

1869

Tous droits réservés.

DROIT CIVIL

DE

MANUEL

En entreprenant de soumettre l'ensemble des lois françaises, et en particulier des Codes Napoléoniens, à une exégèse rationnelle, nous nous sommes avant tout proposé d'accomplir envers les jeunes générations un devoir de bonne foi, de constater tout haut pour elles ce que beaucoup pensent, de les soustraire au joug des traditions épuisées, des admirations convenues, des superstitions hypocrites, de les porter enfin à juger par elles-mêmes et à entrer dans les voies de la libre recherche scientifique.

L'idée morale la plus considérable qu'aura dégagée la seconde moitié du XIXe siècle est celle de l'autonomie de l'individu; c'est cette idée qu'il s'agit de faire pénétrer dans l'ordre de la législation.

A l'heure présente, l'Europe, en proie à un despotisme honteux, semble insoucieuse de sa direction et ignorante de son but. Ce n'est là qu'une apparence; le Droit européen marche vers un système dont la liberté de l'individu sera la base.

Depuis des siècles, il est vrai, l'idée de la cité antique et l'esprit césarien de Rome et de Byzance ont corrompu les premiers principes des législations positives; mais la raison moderne déserte de jour en jour ces ruines; elle pense que le progrès de la législation n'est pas séparable du mouvement général des choses humaines, et c'est assurément trop peu de quelques exégètes, fixés aux traditions scolastiques, pour ensevelir dans la nécropole du Droit romain le souffle vivant des temps nouveaux.

Que les jeunes gens envisagent l'avenir avec confiance, qu'ils l'abordent avec une pensée libre, avec une science vraie, avec des convictions fermes, et de grandioses perspectives s'ouvriront devant eux.

Quelques mots d'explication maintenant au sujet des critiques adressées à nos idées.

On nous a reproché d'écarter systématiquement les traditions du Droit romain et de l'ancien Droit français.

Nous acceptons le reproche, en ce sens que nous refusons de reconnaître aucune valeur d'*autorité* aux Recueils législatifs du Bas-Empire romain ou byzantin, ainsi qu'aux décisions d'une École de légistes qui, depuis le XII^e^ siècle, n'a su que mêler avec une suprême inintelligence et une incomparable servilité les traditions les plus disparates.

Pour nous, nous tenons à le redire, l'idée du Droit date du XVIII^e^ siècle et de la Révolution française, car l'idée du Droit, c'est d'abord évidemment l'idée du Droit pour tous, et c'est en soi la liberté pour chacun de développer ses facultés ; or, avant le XVIII^e^ siècle et avant la Révolution française, cette idée n'a germé nulle part, et c'est pourquoi le Droit nouveau procède de cette unique tradition.

On nous a également reproché de placer au premier rang, dans nos théories, les deux thèses de l'égalité des droits entre le mari et la femme, entre l'enfant légitime et l'enfant naturel.

Nous souscrivons pleinement à cette nouvelle censure, et nous pensons que, parmi les questions si graves du temps présent, aucune n'égale en importance celles du droit de la femme et du droit de l'enfant.

On nous a dit encore que les Codes Napoléoniens, *sans être des chefs-d'œuvre, avaient un immense mérite, celui d'exister*.

Au point de vue de la science du juste, cet éloge nous a paru étrange; nous savons pour notre part beaucoup de détestables choses qui n'ont absolument que le même genre de mérite.

Enfin, un publiciste des plus autorisés a exprimé le regret *que nous eussions pris pour point de départ la conception d'un droit qui existerait à priori dans la conscience, et que chacun pourrait affirmer d'intuition* (1).

Nous pensons n'avoir jamais écrit ni cette phrase ni aucune qui y ressemble; nous ignorons si nos idées sont innées en nous ou si elles nous viennent des sens, et nous déclarons nous tenir

(1) M. Courcelle-Seneuil, *Journal des Économistes*, 3^e^ série, t. XII (15 décembre 1868), p. 482.

en dehors de la célèbre controverse à laquelle notre critique a fait allusion.

Mais nous nous empressons de dire que nous croyons à la conscience, qu'elle est pour nous ce qu'il y a de plus intime, de plus sûr, de plus impérissable dans la raison humaine, qu'elle est la faculté la plus capable de discerner le bien du mal, la justice de l'injustice, qu'elle est le foyer de toutes les grandes inspirations, l'inexpugnable rempart de l'homme de cœur, et, dût ce point de vue devenir jamais une vieille méthode, nous attestons que nous y demeurerons fidèle.

Au surplus, tout en indiquant un grand nombre de réformes comme désirables ou même comme urgentes, nous n'en séparons aucune d'un certain ensemble ; nous n'en demandons aucune au régime actuel et nous sommes scientifiquement désintéressé de tout ce que ce régime peut entreprendre.

CODE NAPOLÉON

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ

Nous avons dit que pour chacun, *la propriété est le droit aux produits de son travail et à ceux qu'il tient de la libéralité d'un autre* (1).

Nous avons aussi indiqué la différence qui sépare *la cause d'acquisition de la manière d'acquérir* (2).

La cause d'acquisition est le principe qui légitime l'acquisition ;

La manière d'acquérir est le moyen juridique qui met ce principe en œuvre et réalise l'acquisition.

La cause ou le principe de toute acquisition consiste *dans l'effort de l'individu*, soit que l'individu réserve pour lui-même les résultats de cet effort, soit qu'il les attribue gratuitement à autrui.

La manière d'acquérir, en d'autres termes, le moyen juridique de l'acquisition est variable ; elle dépend *des différents rapports juridiques que l'état de société fait naître entre les individus.*

On voit immédiatement que, si la rubrique de ce livre est exacte, elle accuse, dans le Code Napoléon, un nouveau vice de méthode fondamental. *Les différentes manières dont on acquiert la propriété* sont, en effet, le complément nécessaire de la théorie de la propriété, et puisque cette théorie fait l'objet du livre II, il eût été conséquent de comprendre dans ce même livre les différentes manières dont on acquiert la propriété.

C'est le plan qu'avait suivi le Code de la Convention ; le titre III du

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 572.
(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 572, 573, 574 et 577, *passim*.

livre II de ce Code porte pour rubrique : *Des manières d'acquérir les biens, indépendantes des contrats.*

Nous retrouvons donc, au seuil du livre III du Code Napoléon, la même absence de vues philosophiques qui caractérise l'ensemble des deux premiers livres.

Ce n'est pas tout, et la rubrique du livre III mérite deux autres reproches; d'une part, le livre III ne contient pas tout ce que cette rubrique annonce; d'autre part, il contient plus que ce qu'elle annonce.

Le premier reproche est expliqué d'avance.

Comme on le sait, l'art. 546 a rangé l'accession au nombre des moyens d'acquérir la propriété (1). Or, quoi qu'il faille penser au fond de la valeur scientifique et pratique de cet article, il n'en est pas moins vrai que le point de vue des rédacteurs du Code Napoléon, relativement à l'accession, eût dû les conduire à classer méthodiquement cette matière sous la rubrique du livre III.

Le second reproche est beaucoup plus grave que le premier ; il peut être décomposé en *trois* autres :

1° *Par l'effet d'une extension abusive, le mot propriété signifie, dans cette rubrique, non-seulement la propriété elle-même, mais l'ensemble des droits réels démembrés de la propriété* (2).

2° *En ce qui concerne les droits réels de gage, d'antichrèse, de privilége et d'hypothèque, le livre III renferme la théorie tout entière de ces droits* (art. 2071, 2203, C. N.).

3° *Enfin le livre III contient également la théorie tout entière du droit de créance* (art. 1101, 1387, 2219, 2281, *passim*, C. N.).

Ce manque de méthode a une portée considérable (3). Il est en partie cause qu'on ne peut fonder sur la législation actuelle une véritale doctrine du droit de propriété; il a en effet entraîné le législateur à des confusions telles que toute raison philosophique et même juridique y disparaît.

C'est l'absence de l'esprit d'ensemble qui a empêché les rédacteurs du Code Napoléon de dégager ici la distinction capitale du droit réel et du droit de créance.

Cependant cette distinction est indiquée de la manière la plus nette

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 576.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 560.

(3) Il est vraiment inimaginable que M. Demolombe écrive à ce sujet : « *cette inexactitude, au reste, est sans importance* (oui, sans doute, s'il s'agit d'un répertoire), *il suffit que notre troisième livre soit complet* » ; puis, que le même auteur ajoute dans la même page : *On ne saurait nier toutefois que ce livre troisième de notre Code ne présente, sous ce rapport, une confusion regrettable entre les causes translatives du droit réel et les causes qui n'engendrent, au contraire, que le droit personnel.* (M. Demolombe, t. XIII, chap. 1er, *Des successions*, p. 5.)

dans le Code de la Convention, et elle est traditionnelle depuis les *Institutes* de Justinien.

C'est l'insouciance de l'ordre rationnel qui a conduit les rédacteurs du Code Napoléon à reléguer la prescription dans le dernier titre de leur œuvre.

Cependant la prescription, qui est à la fois un mode d'acquisition des droits réels et un mode d'extinction, tant de certains droits réels que du droit de créance, appartient à la théorie générale du droit réel et du droit de créance. C'est encore ce qu'avaient compris les rédacteurs du Code de la Convention, qui, sans la classer tout à fait à sa place, l'avaient au moins rangée parmi *les manières d'acquérir les biens, indépendantes des contrats* (1).

Portalis craignait l'abus de l'esprit philosophique. Assurément, la postérité lui rendra la justice d'avoir su, ainsi que ses collègues, en éviter jusqu'à l'apparence.

711. — La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations.

712. — La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription.

L'explication de ces textes nécessite deux observations préalables.

En premier lieu, les auteurs font remarquer que la manière d'acquérir peut être conçue comme renfermant un double élément, d'abord l'*acte ou le fait qui est attributif de la propriété*, ensuite *le titre ou cause juridique de l'acquisition*, c'est-à-dire *la raison de droit en vertu de laquelle l'acquisition s'accomplit.*

Tantôt cet acte et cette raison de droit sont confondus ; tantôt, au contraire, ils sont distincts.

Ils sont confondus, par exemple, dans la succession, dans le legs, dans le contrat qui porte sur un corps certain (art. 1138); ils sont distincts dans l'obligation qui a en vue une chose indéterminée.

Dans le premier cas, en effet, la succession, le legs, le contrat portant sur un corps certain, constituent à la fois l'acte attributif de la propriété et la raison juridique de l'acquisition ; dans le second cas, la raison juridique de l'acquisition se trouve dans l'obligation ; l'acte attributif ne

---

(1) Les rédacteurs du Code Napoléon ont rangé la prescription à la suite des dispositions relatives à certains contrats spéciaux, de la théorie des droits réels de gage, d'antichrèse, de privilége et d'hypothèque, et des règles relatives à la saisie immobilière.

L'École de Paris a bien compris qu'elle ne pouvait, sans inconvénients, respecter ce désordre ; elle a inscrit la prescription parmi les matières du second examen de baccalauréat en droit ; aussi l'expliquons-nous nous-même à la fin de ce volume.

peut résulter que d'un fait ultérieur, qui est la tradition, ou, plus exactement, la détermination de la chose due.

En second lieu, les mots *acquérir* et *aliéner* sont habituellement, mais non pas nécessairement corrélatifs; l'occupation est une manière d'acquérir qui va jusqu'à exclure l'idée de toute aliénation au moment où l'acquisition s'opère; à l'inverse, l'abandon d'une chose de la part de celui auquel appartient cette chose est une aliénation qui n'implique aucune acquisition.

Il importe de se rappeler enfin que les mots *acquérir* et *aliéner* ont un sens générique dans lequel rentre ordinairement, comme termes spécifiques, les mots *acheter* et *vendre*. Cependant, lorsque la vente a pour objet une chose indéterminée, l'acheteur ne devient acquéreur et le vendeur aliénateur que par le fait de la tradition ou de la détermination de la chose.

Voyons :

1° *Les manières d'acquérir et de transmettre la propriété indiquées par l'art.* 711 ;

2° *Les manières d'acquérir la propriété indiquées par l'art.* 712 ;

3° *Les manières d'acquérir la propriété non indiquées dans les art.* 711 *et* 712 *et cependant consacrées par le Code Napoléon ;*

4° *Les classifications habituelles des manières d'acquérir la propriété.*

1° MANIÈRES D'ACQUÉRIR ET DE TRANSMETTRE LA PROPRIÉTÉ INDIQUÉES PAR L'ART. 711.

D'après l'art. 711, *la propriété* (en d'autres termes, *le droit réel*) *s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations.*

La fin de ce malencontreux texte doit d'abord être corrigée de la manière suivante : au lieu des mots l'*effet des obligations*, il faut mettre : *le contrat, lorsqu'il porte sur un corps certain, et dans tous les cas où naissent des obligations ayant pour objet une chose indéterminée, la tradition ou la détermination de la chose.*

Deux raisons commandent cette correction :

1° Les expressions : l'*effet des obligations*, sont dépourvues de tout sens dans le cas présent.

On sait que, d'après le Code Napoléon lui-même, une obligation est une nécessité juridique de donner, de faire ou de ne pas faire ; l'effet propre de l'obligation est d'engendrer, au profit du créancier, une action, c'est-à-dire un moyen de coercition contre le débiteur ; cette action, ce moyen de coercition, ne peut être et n'est jamais directement un moyen juridique d'acquisition.

Donc, dans tout système de législation, les expressions finales de l'art 711 seraient un non-sens.

2° Dans le système que les rédacteurs du Code Napoléon ont consacré, un contre-sens s'ajoute à ce non-sens.

Nous avons dit plusieurs fois (1) qu'aujourd'hui, grâce au célèbre logogriphe proposé à la pénétration des interprètes par l'art. 1138, le contrat qui porte sur un corps certain est regardé comme étant par lui-même translatif de propriété; mais les auteurs de cette innovation considérable (nous entendons les rédacteurs du Code Napoléon), n'en ont jamais eu l'intelligence tout à fait nette ; ils l'ont oubliée dans l'art. 711 comme dans les art. 1238, 1303, etc. Cependant cette innovation n'en est pas moins tenue pour constante, et il s'ensuit qu'aujourd'hui, en matière de translation de la propriété, il y a lieu de distinguer entre le cas du contrat qui porte sur un corps certain et tous les cas où naissent des obligations ayant pour objet une chose indéterminée. Tandis que, dans le premier cas, le contrat est par lui-même une manière d'acquérir, l'acquisition ne peut se réaliser, dans les autres, qu'au moyen d'un fait qui détermine la chose due.

La correction est donc pleinement justifiée; *elle a pour conséquence d'entraîner un nouveau changement dans la rédaction de l'art.* 711.

Cet article mentionne en effet *la donation entre-vifs* comme une manière d'acquérir spéciale ; or, dans le droit actuel, la donation entre-vifs est un contrat (art. 894) ; *il y a par conséquent lieu de lui appliquer ce que nous venons de dire du contrat.*

Ainsi rectifié, l'art. 711 comprend les *quatre* manières d'acquérir suivantes :

1° *La succession ;*

2° *La donation testamentaire ;*

3° *Le contrat, lorsqu'il porte sur un corps certain ;*

4° *La tradition, dans tous les cas où naissent des obligations ayant pour objet une chose indéterminée.*

La qualification légale de la *seconde* manière d'acquérir peut, à juste raison, paraître étrange ; elle a le caractère d'un véritable *néologisme* juridique.

Comme on le comprend, cette qualification concerne *la transmission à cause de mort par la volonté expresse de l'homme ;* d'après un système généralement enseigné, les rédacteurs du Code s'en seraient servis pour faire entendre que, conformément aux traditions coutumières, le testament ne crée pas d'héritiers et que toute transmission testamentaire a la nature d'un legs (V. *infra*, art. 871).

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 374, note 1, et 533.

En tenant pour bonne cette explication, aurons-nous épuisé les critiques auxquelles donne lieu l'art. 711 ?

Une dernière reste à formuler, et cette dernière est fondamentale.

Parmi les quatre manières d'acquérir, dont l'art. 711 contient l'énonciation au moins implicite, *les trois premières*, la succession, la donation testamentaire et le contrat sont *mixtes*, c'est-à-dire qu'elles conviennent tout aussi bien au droit de créance qu'au droit réel ; *la quatrième*, la tradition, *est la seule qui ne convienne qu'au droit réel.*

Que l'on puisse faire naître ou transmettre le droit de créance tout aussi bien que le droit réel par succession, par donation testamentaire ou par contrat, c'est d'abord un point qui ne souffre aucune difficulté ; or, à ce qu'il semble, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont eu en vue d'indiquer ici que *les manières d'acquérir la propriété* ou plus généralement le *droit réel ;* eussent-ils eu, au surplus, la pensée d'énumérer *les modes mixtes* d'acquisition, la confusion, pour être d'ordre inverse, n'en serait pas moins tout aussi grave.

A la différence de la succession, de la donation testamentaire et du contrat, la tradition n'est susceptible de s'appliquer qu'à la transmission du *droit réel.*

D'après la définition classique, *la tradition est la remise de la possession d'une chose soumise au droit de propriété ;* par sa nature même, le droit de créance échappe à toute possession, et, en disant qu'il peut y avoir une propriété des créances, on tomberait en outre dans une logomachie.

Le cas des titres au porteur pourrait paraître faire exception, puisque ces titres constatent une créance et que cependant la propriété s'en transmet par la tradition.

Cette exception n'est qu'apparente ; sans doute, en matière de titres au porteur, quiconque a la propriété de l'*instrumentum* constatant la créance, obtient par là même la qualité de créancier ; mais ce n'est là qu'une suite forcée de l'acquisition du titre.

Il faut donc, en définitive, tenir pour certain que la tradition est bien une manière d'acquérir spéciale à *la propriété*, et, par conséquent, la seule des quatre, ci-dessus indiquées, qui réponde à la pensée des rédacteurs de l'art. 711 ; or, c'est précisément la tradition qui se trouve seule omise dans ce même article.

2° MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ INDIQUÉES PAR L'ART. 712.

Comme cinquième et comme sixième manières d'acquérir la propriété ou le droit réel, l'art. 712 mentionne l'*accession* ou *incorporation* et la *prescription.*

Nous avons dit ce qu'il y a lieu de penser scientifiquement de l'*ac-*

cession (1); il est clair, d'ailleurs, que si cette manière d'acquérir présentait un sens scientifiquement intelligible, elle ne conviendrait qu'*au droit réel*.

Un grand nombre d'auteurs enseignent que *la prescription est la présomption de l'existence d'une des différentes manières dont on acquiert la propriété, mais qu'elle n'est pas elle-même une de ces manières.*

Cette idée est la seule qui ait le caractère scientifique, mais elle est directement *contredite* par le Code Napoléon, qui admet *la prescription fondée sur une possession sans titre et de mauvaise foi* (art. 2262, V. *infra*, DE LA PRESCRIPTION) (2).

De même que la tradition, la prescription a la possession pour élément essentiel; elle consiste, en effet, dans une possession continuée en général durant un certain temps; par conséquent, de même aussi que la tradition, elle ne s'applique qu'*au droit réel*.

3° MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ NON INDIQUÉES DANS LES ARTICLES 711 ET 712, ET CEPENDANT CONSACRÉES PAR LE CODE NAPOLÉON.

En général, les auteurs ajoutent à cette nomenclature :

1° *L'occupation;*

2° *La loi;*

Et quelques-uns même :

La perception des fruits par le possesseur de bonne foi.

On pourrait douter, en ce qui concerne l'occupation, que le Code Napoléon l'ait maintenue au nombre des manières d'acquérir (V. *infra*, art. 713): mais, outre qu'il serait impossible et absurde de proscrire absolument l'occupation, les art. 715 et 717, ainsi que nous allons le voir, ont reconnu, soit implicitement, soit explicitement, cette manière d'acquérir (V. *infra*, art. 715 et 717).

Comme la tradition et comme la prescription, l'occupation repose sur la possession; *elle est la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne;* cette notion implique qu'elle n'est, de même, applicable qu'*au droit réel*.

A l'égard de la loi, c'est la perpétuelle faute commise par le Code Napoléon et par les légistes d'oublier qu'elle ne doit constater que des *rapports nécessaires* et de lui attribuer une valeur propre. D'après les textes actuels, il est certain que la loi est une des différentes manières

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 576.

(2) Cette mauvaise doctrine dont la première idée remonte au droit romain, mais qui s'est surtout développée dans l'ancienne jurisprudence, ne pouvait manquer d'être accueillie avec faveur par les théoriciens qui pactisaient avec le crime de Brumaire.

Le laps de temps ne couvre aucune iniquité, et, en science exacte, nulle prescription ne saurait faire titre contre le Droit.

dont on acquiert le *droit réel* (art. 384, et *infra*, p. 18 et suiv., *passim*), et que l'art. 1370, en la rangeant parmi les causes d'obligation, en a même fait un *mode mixte*.

Reste la perception des fruits par le possesseur de bonne foi; mais, comme nous l'avons dit (1), le possesseur de bonne foi est un propriétaire provisoire; il acquiert les fruits comme le propriétaire lui-même.

De tout ce qui précède, il résulte :

1° Qu'il faut éclairer et compléter les art. 711 et 712, soit par d'autres dispositions du Code Napoléon, soit par la doctrine des auteurs;

2° Qu'il y a lieu de distinguer dans ces articles éclaircis et complétés *des manières d'acquérir particulières au droit réel et des manières d'acquérir mixtes, c'est-à-dire à la fois applicables au droit de créance et au droit réel.*

Les manières d'acquérir particulières *au droit réel* sont :

1° *La tradition;*

2° *L'accession;*

3° *La prescription;*

4° *L'occupation.*

Les manières d'acquérir *mixtes* sont :

1° *La succession;*

2° *La donation testamentaire*; ou, en d'autres termes, *l'attribution testamentaire;*

3° *Le contrat*;

4° *La loi* (2).

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 580.

(2) D'une part, il n'est pas douteux que, dans une nomenclature scientifique, on ne doive distinguer :

1° Des manières d'acquérir propres au droit réel;

2° Des manières d'acquérir propre au droit de créance;

3° Des manières d'acquérir communes à ces deux sortes de droits, c'est-à-dire mixtes.

Ce point de vue est depuis longtemps adopté par les professeurs les plus autorisés de l'Allemagne et de la Belgique (V. notamment Varnkœnig, *Commentarii juris privati romani*, Leodii, 1824-1829, 3 vol. in-8°).

D'autre part, dans une théorie rationnelle des manières d'acquérir propres au droit réel et des manières d'acquérir mixtes (V. pour les manières d'acquérir propres au droit de créance, *infra*, tit. IV), il y aurait lieu, selon nous:

En ce qui concerne les manières d'acquérir propres au droit réel :

1° De retrancher l'inintelligible accession et l'inique prescription (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 576 et *infra*, tit. XX, *De la prescription*).

2° De réformer la théorie de l'occupation (V. *infra*, art. 715 et 716).

En ce qui concerne les manières d'acquérir mixtes :

1° De réformer dans des parties essentielles la théorie de la succession *ab intestat* et de l'attribution testamentaire;

2° D'effacer la loi.

4° CLASSIFICATIONS HABITUELLES DES MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

Les auteurs présentent, en général, pour les manières d'acquérir, quatre classifications ; ils reconnaissent :

1° *Des manières d'acquérir du droit naturel ou des gens et des manières d'acquérir du droit civil ;*

2° *Des manières d'acquérir originaires ou primaires, et des manières d'acquérir dérivées ou secondaires ;*

3° *Des manières d'acquérir à titre onéreux et des manières d'acquérir à titre gratuit ;*

4° *Des manières d'acquérir à titre universel, et des manières d'acquérir à titre particulier.*

1° Manières d'acquérir du droit naturel ou des gens et manières d'acquérir du droit civil ou positif.

Enseignée par Pothier, qui puisait sa philosophie dans les textes romains et dans les décisions du Concile de Trente, cette première division a la portée scientifique de l'idéal qui a éclairé la rédaction des Douze Tables ; et c'est sans le moindre examen que, selon sa coutume, l'honnête Pothier l'a empruntée à un état social séparé du nôtre par le seul intervalle de vingt-trois siècles (1).

Répétons-le aussi souvent que les simples ou les sophistes qui professent le contraire, *les textes ne sont rien par eux-mêmes ;* toute loi n'est une loi qu'à la condition d'exprimer *un rapport nécessaire dérivant de la nature des choses ;* toute loi civile ou positive doit être fondée sur le droit naturel, c'est-à-dire sur la raison perfectible ; sinon, elle est une règle de déraison et d'injustice.

Scientifiquement, il n'y a donc pas de manières d'acquérir qui appartiennent au droit civil ou positif sans appartenir par là même au droit naturel ; le motif en est qu'il n'y a pas de science en dehors de la science (2).

2° Manières d'acquérir originaires ou primaires, et manières d'acquérir dérivées ou secondaires.

Les manières d'acquérir originaires ou primaires ont un caractère *unilatéral ;* elles font acquérir les choses qui n'ont encore appartenu à

---

(1) Pothier, *De la propriété*, n° 19.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, Introd., p. IV et V.

Sans doute Bonaparte et ses légistes ont constamment fait, au Conseil d'État, l'antithèse du droit naturel et du droit positif, et le célèbre premier président actuel de la Cour de cassation l'a reproduite dans tous ses ouvrages (V. notamment *De la vente*, t. I, n° 2) ; mais le Droit a aussi ses aveugles de naissance, et leur cécité n'est pas la moins incurable.

personne ; il en existe deux dans la législation actuelle : l'*occupation* et dans certains cas, l'*accession*.

Les manières d'acquérir dérivées ou secondaires ont un caractère *bilatéral;* elles font perdre à l'un ce qu'elles font acquérir à l'autre ; en d'autres termes, elles sont à la fois modes de transmission et d'acquisition.

Remarquons :

1° Que par une de ces négligences de rédaction si habituelles aux rédacteurs du Code Napoléon, l'art. 712, rapproché de l'art. 711, semble ne concerner que des manières d'acquérir originaires, tandis qu'il s'applique, en général, à des manières d'acquérir dérivées ;

2° Que les manières d'acquérir originaires ne sont jamais qu'à titre particulier, tandis que les manières d'acquérir dérivées peuvent être aussi bien à titre universel qu'à titre particulier.

Comme on le voit, cette division n'a, en définitive, qu'une importance très-secondaire.

3° Manières d'acquérir à titre onéreux, et manières d'acquérir à titre gratuit.

La distinction des manières d'acquérir à titre onéreux et des manières d'acquérir à titre gratuit touche aux fondements mêmes de la propriété.

L'acquisition à titre onéreux implique l'échange des fruits d'un travail respectif ; dans cet échange, la propriété continue, des deux parts, à reposer sur la base de l'effort propre.

L'acquisition à titre gratuit est d'une tout autre nature ; elle détruit, pour celui qui acquiert, la nécessité de l'effort propre.

C'est, à coup sûr, une doctrine qui appartient à l'enfance de la civilisation d'admettre que l'homme majeur ait jamais, en principe, un droit à l'acquisition à titre gratuit ; autant vaudrait dire, qu'en principe, l'homme valide peut jamais avoir le droit d'exiger que l'effort d'un autre le dispense de son effort personnel.

Cependant cette doctrine est une des pierres angulaires de la législation napoléonienne ; combinée avec le traditionnalisme des formes et avec l'erreur du droit social, elle y a produit les plus graves conséquences.

D'après le Code Napoléon, les manières d'acquérir à titre gratuit diffèrent des manières d'acquérir à titre onéreux au triple point de vue :

Des formes auxquelles elles sont soumises ;

De la capacité du disposant ;

De la disponibilité des biens.

Sur ces *trois* chefs, la transmission à titre gratuit est assujettie à une série de restrictions qui ne s'appliquent pas à la transmission à titre onéreux.

En tant qu'elles concernent les formes et la disponibilité des biens,

ces restrictions sont pour la plupart dénuées de toute base scientifique; en tant qu'elles se rapportent à la capacité du disposant, nous verrons à quelles conditions elles peuvent avoir un caractère légitime.

La théorie scientifique des manières d'acquérir à titre gratuit repose sur les idées suivantes :

Juridiquement, l'acquisition, ou, pour mieux dire, la disposition à titre gratuit est un droit pour celui qui dispose et non pour celui qui reçoit; elle est le droit du propriétaire faisant de sa chose l'usage qui lui convient et ne devant être protégé par la collectivité sociale que dans les cas exceptionnels et dans la mesure où il est hors d'état de se protéger lui-même.

Économiquement, la disposition à titre gratuit fournit au créateur des capitaux le libre moyen d'en être le dispensateur et de les confier à l'activité la plus apte à les faire fructifier.

Moralement, la disposition à titre gratuit doit servir à mettre l'instrument de travail entre les mains du plus nécessiteux et du plus digne.

C'est par l'harmonie de ces trois idées que la disposition à titre gratuit a sa place rationnelle dans la science de la propriété, qu'elle peut éviter le mal de produire des oisifs, et concourir, avec ses moyens propres, au développement des sociétés.

4° Manières d'acquérir à titre universel, et manières d'acquérir à titre particulier.

L'acquisition à titre universel est celle qui embrasse, soit l'universalité ou une quote-part de l'universalité du patrimoine d'une personne, soit encore, d'après l'art. 1010, tous les immeubles, ou tout le mobilier, ou une quotité fixe de tous les immeubles, ou de tout le mobilier d'une personne; tels sont la succession *ab intestat*, le legs universel ou à titre universel.

Remarquons cependant que, dans la langue du Code Napoléon, l'acquisition de l'universalité a reçu le nom distinct d'acquisition universelle; l'acquisition à titre universel a pris un sens propre : elle s'entend des acquisitions de quotes-parts de l'universalité des biens, de tous les immeubles, de tout le mobilier, d'une quotité fixe de tous les immeubles ou de tout le mobilier.

L'acquisition à titre particulier semble devoir être celle qui s'applique à un ou plusieurs biens déterminés.

Quoique cette notion soit incontestable en elle-même, nous verrons néanmoins que, d'après la doctrine et la législation actuelles, elle exige un correctif en ce qui concerne le legs particulier (V. *infra*, art. 1014).

D'après la législation et la doctrine juridique actuelles, les acquéreurs universels se divisent eux-mêmes en deux classes :

Les uns continuent la personne de leur auteur ;
Les autres sont de simples successeurs aux biens.

On a attaché à cette distinction un grave intérêt ; en principe, les continuateurs de la personne sont tenus de ses dettes *in infinitum* (art. 724 et 802) ; les simples successeurs aux biens ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'ils ont recueillis.

Quant aux acquéreurs à titre particulier, ils ne sont tenus, en général, d'aucune dette (art. 756, 1009, 1012, 1024 ; les art. 351, 747 et 766 ne font pas exception).

713. — Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État.

Cet article, combiné avec l'art. 539 et pris à la lettre, aurait pour conséquence de retrancher l'occupation des manières d'acquérir.

Il se trouverait ainsi en contradiction plus ou moins directe avec les art. 715, 716 et 717.

Les rédacteurs du Code Napoléon eurent, en effet, l'intention sérieuse de proscrire l'occupation ; ils eussent mieux fait de songer à la définir.

Voici quels étaient les termes du projet de la Commission (art. 2) :

« *La loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation ;*

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

Les mots *la nation* désignaient ici l'État.

Le tribunal d'appel de Paris fit remarquer aux rédacteurs que, quelque partisan que l'on puisse être du droit de l'État, il y a des solutions qui s'imposent ; déclarerait-on, par exemple, l'État propriétaire de l'eau qu'un particulier puise dans la rivière et dont il a empli sa cruche ?

Cet exemple et plusieurs autres de même sorte firent hésiter les rédacteurs ; ils retranchèrent la première partie de leur disposition, remanièrent la seconde et produisirent l'art. 713.

On tombe, en général, d'accord que ce texte s'applique d'une manière absolue *aux immeubles* et *aux universalités de meubles*, c'est-à-dire *aux meubles provenant des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées*, mais qu'à l'égard des meubles particuliers, ils échappent à l'envahissante abstraction de l'État (2).

714. — Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — Des lois de police règlent la manière d'en jouir.

---

(1) Fenet, t. II, p. 124.

(2) M. Duranton, t. IV, n° 269. — M. Demolombe, t. XIII, p. 22. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 353 et 419.

Il y a des choses qui, dans leur ensemble, ne peuvent être l'objet d'un droit de propriété et qui, d'ailleurs, existent en telle quantité qu'elles suffisent à tous les besoins : tels sont l'air, la lumière, la mer, l'eau courante.

Ces choses sont proprement les choses *communes*.

Quoique l'article ne l'exprime pas, il n'est cependant pas douteux que les parties séparées de ces choses ne puissent être appropriées et ne le soient même nécessairement, au moins lorsqu'il s'agit de l'air.

La manière d'acquérir qui s'applique en pareil cas est l'*occupation*.

On remarquera que cet article eût dû être rationnellement le 1^er^ du livre II ou du livre III, et que les rédacteurs du Code Napoléon eussent bien fait cette fois d'imiter Gaïus et Justinien (Gaius, *Comm.*, II, § 1^er^. — Justin., *Inst.*, lib. II, tit. I, Pr.) ; ils eussent ainsi opposé, comme Gaïus et comme Justinien, les choses qui peuvent entrer dans notre patrimoine à celles qui n'y peuvent pas entrer.

APPENDICE

OCCUPATION.

L'occupation est définie techniquement : *la prise de possession d'une res nullius.*

Que faut-il entendre par *la prise de possession* et *par une res nullius* ?

On enseigne depuis les Romains que la prise de possession suppose l'*animus*, c'est-à-dire l'intention, et le *corpus*, c'est-à-dire le fait matériel de l'appréhension de l'objet. Pour ce fait, on ne se contente pas dans l'occupation, comme dans les traditions, de la *rei præsentia*, on exige le *tactus* (1).

Cette règle est en quelque sorte toute mécanique ; sans la repousser, il y a lieu, pour en apprécier la véritable valeur et pour déterminer la nature scientifique de l'occupation, de remonter au principe de la propriété.

Comme l'a dit Locke, *le grand fondement de la propriété est en nous-mêmes, parce que le grand fondement de la propriété est le travail* (2).

L'occupation, ainsi que toutes les autres manières d'acquérir, doit

(1) M. Pellat, *Principes généraux du Droit romain sur la propriété*, p. 23. — M. Molitor, *Traité de la possession*. — M. Maynz, *Éléments de droit romain*.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 572.

être en rapport avec ce *grand fondement;* c'est dans cette idée que l'occupation trouve à la fois sa raison d'être et sa mesure.

L'occupation n'a donc de valeur juridique que tout autant qu'il y a eu *travail*, c'est-à-dire *effort personnel.*

L'âpre revendication de J. J. Rousseau contre *le premier qui s'avisa d'enclore un terrain et qui dit : ceci est à moi, nous paraît fondée, si le premier qui a enclos un terrain s'est borné à l'enclore;* nous la rejetons, au contraire, s'il a cultivé le terrain et s'il l'a rendu productif.

Ceci revient à dire que le *tactus* peut être sans doute un excellent signe pratique de l'occupation, mais que ce signe est insuffisant; il peut ne pas y avoir rationnellement occupation, quoiqu'il y ait *tactus*, et il peut y avoir occupation, quoiqu'il n'y ait pas *tactus.*

Sur ce point d'ailleurs la nature de la chose est d'une capitale importance; l'effort nécessaire pour occuper un coquillage ne peut être le même que l'effort nécessaire pour occuper un immeuble (1).

---

(1) La théorie de Kant sur l'occupation est tout aussi manquée que sa théorie sur le mariage ; Kant n'a pas compris ce que Locke exprime si bien, à savoir que *l'homme a toujours en soi le fondement de la propriété ;* et il a, en outre, exagéré et dénaturé l'idée que le droit n'a de réalité que dans l'état social.

Kant écrit que l'occupation par elle-même *ne peut en aucune manière se concevoir* (*lasst sich auch auf keine Weise einsehen*), en quoi Kant se trompe assurément, car l'occupation peut être une forme de l'effort propre, et, à ce point de vue, elle a la même légitimité que toute autre manière d'acquérir, fondée sur la même cause.

L'idée exacte, nous le répétons, est celle de Locke.

Kant écrit encore que *le titre rationnel de l'acquisition ne peut résider que dans l'idée d'une volonté générale collective à priori,* en quoi il revient à la doctrine du contrat social, posée par Rousseau comme fondement du droit, et en quoi de nouveau il se trompe cette fois en compagnie de Rousseau.

L'idée exacte est celle de Montesquieu définissant la loi : *le rapport nécessaire qui dérive de la nature des choses*, et ruinant par là d'avance l'idée d'un contrat social.

Sans examiner les origines historiques et assurément peu juridiques de la propriété, nous disons que le titre consistant dans l'occupation peut dériver du principe de la propriété, *abstraction faite de toute idée d'une volonté générale collective à priori.*

Enfin Kant, d'accord avec lui-même, admet cette double conclusion :

1° Que le droit d'occuper une terre s'étend aussi loin que la faculté de la défendre ;

2° Que pour acquérir une terre par occupation, le travail n'est pas nécessaire, car les formes spécifiques du travail, bâtir, labourer, dessécher, etc., ne sont que des accidents, elles ne constituent pas la possession immédiate d'un objet, et ne peuvent appartenir au sujet qu'autant que la substance est déjà tenue pour sienne.

« *Le travail, lorsqu'il s'agit de la première acquisition*, ajoute Kant, *n'est rien de plus qu'un signe extérieur de la prise de possession, que l'on peut remplacer par beaucoup d'autres moins pénibles.*

Il est étrange que l'énormité de cette conclusion n'ait pas frappé le philosophe

Quant à la question de savoir ce qu'est en soi une *res nullius*, il nous paraît que la *res nullius* doit être définie : *toute chose qui, n'étant la propriété de personne, est cependant susceptible d'être appropriée.*

Cette notion comprend :

1° *Les choses qui n'ont jamais été appropriées ;*

2° *Les choses qui l'ont été, mais que le propriétaire a abandonnées.*

Scientifiquement, il ne faut tenir aucun compte de l'irrationnelle doctrine des Proculéiens, qui enseignaient que la chose abandonnée continuait, malgré le délaissement, d'appartenir au premier maître, jusqu'à ce qu'une autre personne s'en fût emparée (1).

Dans l'état actuel de la législation, ces vues spéculatives ne peuvent servir qu'à éclairer la confusion des textes et à en faciliter l'intelligence; il y a toujours lieu d'y introduire, au point de vue légal, les amendements que les textes imposent.

Les auteurs rapportent l'occupation à cinq hypothèses qui sont :

1° *L'occupation simple* (art. 714) ;

2° *La chasse* (art. 715);

3° *La pêche* (art. 715);

4° *L'invention* (art. 716-717) ;

5° *Le butin pris à la guerre.*

Nous avons vu l'hypothèse *de l'occupation simple ;* les *quatre* autres forment l'objet des art. 715-717.

---

715. — La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières.

CHASSE ET PÊCHE.

1° CHASSE.

Le très-naïf Pothier expliquait, en plein XVIII^e^ siècle (1771), comment le droit de chasse n'appartient qu'au roi et aux seigneurs qui tiennent ce droit de sa permission (2).

---

de Kœnigsberg, et ne l'ait pas ramené à la question fondamentale : Qu'est-ce que la propriété?

(1) M. Pellat, *Principes généraux*, p. 26 et 83.

(2) Dans le siècle de Voltaire, de Rousseau, de Montesquieu, de Diderot, de d'Alembert, de Turgot, de Condorcet, il est curieux de voir quel est le coryphée de la science du Droit ; on n'y croirait pas, si la citation n'était textuelle :

« Quelques anciens docteurs, dit Pothier, ont douté si les souverains avaient eu le droit de se réserver la chasse et de l'interdire à leurs sujets. Ils opposent que Dieu ayant donné aux hommes l'empire sur les bêtes, le prince n'était pas en droit de priver ses sujets d'un droit que Dieu leur avait donné ; la loi naturelle, dit-on, permettant la chasse à chaque particulier, la loi civile qui la défend, est contraire à la loi naturelle, et excède par conséquent le pouvoir du

La Révolution, en abolissant la féodalité, supprima le droit régalien et féodal de chasse (Décrets des 4-11 août 1789).

Aujourd'hui, la loi spéciale qui régit cette matière est celle du 3 mai 1844.

La loi du 3 mai 1844 a pour but de protéger l'inviolabilité de la propriété privée, de préserver les fruits et les récoltes, de prévenir la trop grande destruction du gibier, enfin, de veiller à la sûreté des personnes.

En ce qui concerne l'acquisition du gibier, *deux* questions sont posées depuis longtemps :

1° *A quel moment le gibier est-il acquis?*

2° *Peut-on l'acquérir, même lorsqu'on s'en empare sur le fonds d'autrui et que le propriétaire a défendu l'accès de son fonds?*

Ces deux questions sont depuis longtemps controversées.

A l'égard de la première, Puffendorf enseigne que, si l'animal n'est pas blessé grièvement, il appartient au premier occupant; dans le cas contraire, il appartient à celui qui l'a blessé (1).

Barbeyrac est, au contraire, d'avis qu'il suffit que le chasseur soit à la poursuite de l'animal, ne l'eût-il pas encore blessé, pour qu'il soit censé être le premier occupant (2).

L'opinion de Barbeyrac est préférable à celle de Puffendorf, car si Puffendorf a pour lui Gaïus et les *Institutes* de Justinien (l. 5, § 1, D. *De acq. rer. Dom.*, *Instit.*, § 12, l. 1, tit. I), Barbeyrac applique l'idée rationnelle de l'occupation.

A l'égard de la seconde question, Cujas professe que le chasseur qui

---

législateur, qui étant lui-même soumis à la loi naturelle, ne peut rien ordonner de contraire à cette loi. »

Il est facile de répondre à ces objections. De ce que Dieu a donné au genre humain l'empire sur les bêtes, il ne s'ensuit pas qu'il doit être permis à chaque particulier du genre humain d'exercer cet empire. La loi civile ne doit pas, dit-on, être contraire à la loi naturelle ; cela est vrai, à l'égard de ce que la loi naturelle commande ou de ce qu'elle défend ; mais la loi civile peut restreindre la loi naturelle dans ce qu'elle ne fait que permettre ; la plupart des lois civiles ne sont que des restrictions de ce que la loi naturelle permet. C'est pourquoi, quoi qu'aux termes du pur droit naturel, la chasse fût permise à chaque particulier, le prince a été en droit de se la réserver et à un certain genre de personnes, et de l'interdire aux autres. La chasse étant un exercice propre à détourner les paysans et les artisans de leur travail, et les marchands de leur commerce, il était utile, et pour leur propre intérêt, et pour l'intérêt public, de la leur défendre. La loi qui défend la chasse est donc une loi juste... (Pothier, *De la propriété*, n° 28).

La citation est longue, mais elle est suffisamment décisive. Voilà pourtant la portée d'esprit de l'homme dont les écrits ont si constamment inspiré la législation napoléonienne, et dont la doctrine actuelle se fait gloire de procéder.

(1) Puffendorf, trad. par Barbeyrac, *le Droit de la nature et des gens*, l. IV, chap. VI, n° 10. Amsterdam, 1712, 2 vol. in-4°.

(2) Barbeyrac, *Note sur le traité de Puffendorf*.

tue du gibier sur le fonds d'autrui, malgré la défense du propriétaire du fonds, n'en acquiert pas, en ce cas, la propriété (1).

Vinnius attribue au chasseur la propriété du gibier, parce que le gibier, même poursuivi sur le fonds d'autrui, ne cesse pas d'être une *res nullius;* il accorde seulement au propriétaire du fonds une action en dommages-intérêts.

2° PÊCHE.

La pêche est divisée par la doctrine et par la égislation en *maritime* et *fluviale.*

La pêche maritime est libre, en ce sens qu'elle est permise à tout le monde ; cependant, l'ordonnance sur la marine de 1681, qui la régit encore aujourd'hui (liv. V, tit. I, art. 1^er^), la soumet à une série de prohibitions, en ce qui concerne les temps, saisons et heures durant lesquels elle peut avoir lieu, ainsi que les procédés, engins et instruments avec lesquels elle peut être pratiquée.

Le pêcheur acquiert le poisson de mer par occupation.

La pêche fluviale n'est pas de même condition juridique que la pêche maritime.

Elle est aujourd'hui réglée par les lois des 15 avril 1829 et 6 juin 1840.

Dans les rivières navigables ou flottables et dans leurs dépendances, le droit de pêche appartient à l'État ; dans les rivières non navigables ni flottables, il appartient par moitié aux propriétaires riverains des deux côtés du cours d'eau.

Dans les rivières navigables et flottables, la pêche à la ligne flottante est libre, le temps du frai excepté (art. 1 et 5, l. 15 avril 1829).

L'État ou ses ayants cause, le pêcheur à la ligne flottante à l'égard des rivières navigables ou flottables, les riverains ou leurs ayants cause, en ce qui concerne les rivières non navigables ni flottables, acquièrent le poisson par occupation.

Il n'est pas médiocrement étrange de voir l'État obtenir le poisson des rivières navigables et flottables à titre d'occupation, mais telle est la conséquence à laquelle conduit le principe de domanialité, conçu comme conférant à l'État un droit de propriété.

Lorsque la pêche est exercée par un individu sans droit, l'art. 5 de la loi du 16 avril 1829 oblige cet individu à restituer le prix du poisson par lui pêché ; il semble donc que cet article n'a pas maintenu d'une manière absolue aux poissons des rivières le caractère de *res nullius.*

716. — La propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son

(1) Cujas, observ. IV, 2, Vinnius.

propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. — Le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard.

347. — Les droits sur les effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés par des lois particulières. — Il en est de même des choses perdues dont le maître ne se représente pas.

INVENTION.

Le cas, dit de l'invention, est défini par les auteurs : *une espèce d'occupation par laquelle la propriété est acquise à celui qui trouve une chose n'appartenant à personne, ou même, dans certains cas, une chose appartenant à quelqu'un, mais dont le maître est inconnu* (1).

Il s'agit, bien entendu, de choses mobilières.

On applique l'invention à trois sortes de choses :

1° *Au trésor ;*

2° *Aux choses qui n'ont pas de maître, soit qu'elles n'aient jamais appartenu à personne, soit qu'elles aient été abandonnées par celui à qui elles appartenaient ;*

3° *Aux choses perdues, aux épaves, dans la plus large acception de ce mot.*

Cependant, comme nous allons le voir, les hypothèses du trésor et des épaves ne s'harmonisent pas avec l'idée juridique de l'occupation.

1° TRÉSOR.

Le trésor était défini par les Romains : *vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat* (L. 31, § I, D., *de Acq. rer. dom.*).

D'après l'art. 716, *trois* circonstances sont nécessaires pour qu'il y ait un trésor ; il faut :

1° *Que la chose soit cachée ou enfouie ;*

2° *Que personne ne puisse justifier sa propriété sur cette chose ;*

3° *Qu'elle soit découverte par le pur effet du hasard.*

Ce dernier élément doit être retranché de la définition ; il se rapporte à l'acquisition du trésor.

Voyons chacun des deux autres.

Il faut, en premier lieu, *que la chose soit cachée ou enfouie.*

La nature de la chose n'importe pas ; l'art. 716 emploie les mots : *toute chose ;* ce qui est seulement nécessaire, c'est que la chose ait une individualité propre, c'est-à-dire qu'elle ne se confonde pas avec celle dans laquelle elle se trouve.

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 37 et 38.

Les mots : *cachée ou enfouie*, sont suffisamment clairs par eux-mêmes; ils excluent les choses qui seraient à la surface de la terre, mais il n'importe pas que la chose soit cachée dans un immeuble plutôt que dans un meuble, et, bien que le texte paraisse avoir eu en vue les choses cachées ou enfouies dans les fonds de terre, on enseigne qu'il n'a entendu statuer que *de eo quod plerumque fit* (1).

Il faut, en second lieu, *que personne ne puisse justifier sa propriété sur la chose.*

Ce point est évident ; autrement la chose doit revenir à son propriétaire.

Maintenant, *à qui le trésor est-il attribué ?*

L'art. 716 distingue :

Est-il trouvé par un propriétaire dans son propre fonds, il appartient *tout entier à ce propriétaire.*

Est-il trouvé par un tiers dans le fonds d'autrui, il appartient *pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds.*

Il y a d'ailleurs cette différence entre les deux hypothèses que, dans la *première*, le propriétaire du fonds obtient le trésor tout entier, *même lorsqu'il a fait des fouilles pour le chercher*, tandis que dans la *seconde*, l'inventeur n'a droit pour moitié au trésor, *que lorsqu'il l'a découvert par le pur effet du hasard.*

Dans les deux cas, en vertu de quelle manière d'acquérir l'attribution de la propriété du trésor a-t-elle lieu ?

Lorsque le trésor est trouvé par un propriétaire dans son propre fonds, les auteurs discutent pour savoir si ce propriétaire l'acquiert pour moitié *jure accessionis* et pour l'autre moitié *jure occupationis;* ou s'il l'obtient tout entier *jure accessionis.*

Lorsque le trésor est trouvé par un tiers dans le fonds d'autrui, on s'accorde à admettre que l'inventeur étranger acquiert la moitié du trésor *jure occupationis*, et que le propriétaire du fonds acquiert l'autre moitié *jure accessionis.*

Rationnellement, il y a d'abord lieu d'écarter le *jus accessionis*, aussi inintelligible dans ces deux cas que dans tous les autres.

Dans le premier cas, le propriétaire, qui trouve un trésor dans son fonds, a droit à ce trésor, *parce qu'il est propriétaire du fonds et qu'il a par là même le droit de prétendre à tous les avantages que le fonds peut lui procurer.*

Dans le second cas, *toute raison de droit* manque pour attribuer à l'inventeur une part quelconque dans le trésor.

---

(1) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 418. — M. Demolombe, t. XIII, p. 42.

Le trésor, en effet, diffère sensiblement des *res nullius*, et, d'un autre côté, l'inventeur n'est pas un occupant, car l'occupation suppose un effort propre dirigé dans le sens de l'acquisition, si faible d'ailleurs que soit cet effort ; et précisément, dans l'espèce, n'est inventeur que celui qui découvre la chose par le pur effet du hasard.

Nous sommes donc d'avis que, dans le second comme dans le premier cas, le trésor devrait appartenir pour le tout *au propriétaire*, parce que, dans l'un et dans l'autre cas, la seule raison de droit qui apparaisse est celle de la propriété de la chose dans laquelle le trésor est caché ou enfoui (1).

Remarquons :

1° *Que, même dans la théorie actuelle, le possesseur de bonne foi étant provisoirement subrogé au propriétaire, n'est pas soumis à la règle écrite dans l'alinéa* 2 *de l'art.* 716 *et qu'il a droit à la moitié du trésor attribuée à l'inventeur, quoiqu'il ait fait des fouilles tout exprès pour le découvrir* (2) ;

2° *Qu'à l'inverse, l'emphytéote, l'usufruitier, le fermier, perdent tout droit à la moitié du trésor, lorsqu'ils ont fait des travaux dans le but de le découvrir.*

2° CHOSES QUI N'ONT PAS DE MAITRE, SOIT QU'ELLES N'AIENT JAMAIS APPARTENU A PERSONNE, SOIT QU'ELLES AIENT ÉTÉ ABANDONNÉES PAR CELUI A QUI ELLES APPARTENAIENT.

Comme exemple de choses qui n'ont pas de maître et qui n'ont jamais appartenu à personne, on peut citer les cailloux, propres à être taillés, qui se trouvent sur le bord de la mer ; de même, les différentes espèces de coquillages.

On doit aussi comprendre dans cette catégorie les choses du cru de la mer, telles que l'ambre, le corail, et les plantes ou herbages, varech, sar ou gouesmons qui croissent sur les rivages.

Les cailloux et les coquillages appartiennent toujours *à l'inventeur, c'est-à-dire au premier occupant.*

Quant aux choses du cru de la mer et aux plantes et aux herbages qui croissent sur ses rivages, l'ordonnance de 1681 sur la marine, qui s'applique encore aujourd'hui, fait une distinction :

---

(1) Les inventeurs perdraient peu de chose à ce que cette doctrine prévalût, car si le cas du trésor fait quelque figure dans la théorie juridique, il n'en fait qu'une très-modeste dans la pratique ordinaire des choses. Mais il serait temps, pour la science du Droit, d'en finir avec les *dona fortunæ* et les *beneficia Dei*, (*L. Unic. Cod. de Thesauris*), et d'apprendre à tout homme que la propriété n'a d'autre base légitime que l'effort propre.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 582.

Les choses du cru de la mer appartiennent entièrement *à celui qui les a tirées du fond de la mer ou pêchées sur les flots.*

Il en est de même du varech jeté par les flots sur les grèves, ou de celui qui croît sur les îles ou les rochers déserts en pleine mer (1).

Au contraire, les choses du cru de la mer trouvées sur les grèves appartiennent pour un tiers *à l'inventeur* et pour les deux autres tiers *à l'État* (Ord. de 1681, combinée avec les art. 539 et 713).

Par corrélation, le varech qui croît sur les rochers de la côte appartient *aux habitants des communes dans le territoire desquelles il pousse* (art. 3, tit. X, ord. de 1681 ; décl. des 30 mai 1731 et 3 octobre 1772 ; arrêté des consuls du 18 thermidor an X) (2).

A l'égard des choses qui ont appartenu à quelqu'un, mais qui ont été *abandonnées* par celui qui était le propriétaire, il est clair que l'*occupation* leur est applicable.

3° CHOSES PERDUES OU ÉPAVES.

On appelle épaves, dit Pothier, *les choses égarées dont on ne connaît pas le propriétaire* (3).

Les expressions *choses gayves* étaient aussi employées autrefois pour désigner les épaves et choses égarées ou adirées qu'aucun ne réclame.

Une observation domine toute cette matière : c'est qu'il ne s'agit pas ici de choses *nullius* et que l'occupation n'est pas applicable.

Quant au renvoi à des lois particulières qui résume l'art. 717, nous allons voir que pour le cas le plus important, ce renvoi ne se réfère à aucune loi.

Les auteurs divisent les épaves en *quatre* classes, d'après les lieux où les choses ont été perdues :

1° *Les épaves de mer ;*

2° *Les épaves des cours d'eau navigables ou flottables ;*

3° *Les épaves des cours d'eau non navigables ni flottables et les épaves de terre ;*

4° *Enfin certaines choses égarées dans des cas particuliers et qui sont assimilées aux épaves.*

1° Épaves de mer.

C'est l'ordonnance sur la marine de 1681 qui régit encore aujourd'hui les épaves maritimes.

Cette ordonnance constate fort bien que les effets procédant de jet,

---

(1) Valin, *Commentaire de l'ordonnance de* 1681, tit. X.
(2) Valin, *Commentaire de l'ordonnance de* 1681, tit. X.
(3) Pothier, *De la propriété*, n° 82.

bris ou naufrage, les ancres tirées du fond de la mer, l'argent monnayé, les bagues ou autres choses de prix, trouvés sur un cadavre noyé, ne sont pas des *res nullius* et doivent être restitués, s'il est possible, au propriétaire ; mais, pour le cas où le propriétaire ne réclame pas, l'ordonnance consacre les systèmes de répartition les plus divers et les plus arbitraires, tantôt entre le roi et l'amiral, l'inventeur étant alors tenu à l'écart, tantôt entre le roi, l'amiral et l'inventeur, tantôt entre l'inventeur et le propriétaire lui-même.

Comme nous l'avons déjà dit, l'État a pris aujourd'hui la place du roi et de l'amiral.

L'ensemble de ces différentes règles n'en est pas moins demeuré une législation de fantaisie; il n'y a lieu de conserver que la disposition qui rend les objets à celui auquel ils appartiennent.

En cas de non-réclamation, le principe rationnel de la matière est double :

Toutes les fois qu'il y a eu effort personnel de la part de l'inventeur, l'épave doit lui appartenir ;

Toutes les fois que cet effort manque ou n'est pas suffisant pour justifier l'attribution de propriété, l'épave doit appartenir à la collectivité sociale, ou, si l'on veut, à l'État.

2° Épaves des cours d'eau navigables ou flottables.

On enseigne généralement que l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 continue à s'appliquer à ces épaves.

D'après l'art. 16, tit. XXXI, de cette ordonnance, certaines formalités de publicité doivent être immédiatement accomplies pour avertir, s'il est possible, le propriétaire ; si les épaves ne sont pas réclamées dans le délai d'un mois, elles doivent être vendues au profit du roi, c'est-à-dire aujourd'hui de l'État ; le prix qui provient de la vente peut encore être réclamé par le propriétaire, dans le même délai d'un mois à partir de la vente.

L'inventeur n'a droit, dans aucun cas, ni aux objets eux-mêmes, ni au produit de la vente.

Il y a, au sujet de cette législation, matière aux mêmes critiques que pour les règles qui concernent les épaves maritimes.

3° Épaves des cours d'eau non navigables ni flottables, et épaves de terre.

Les épaves des cours d'eau non navigables ni flottables n'ont été réglées par aucune loi spéciale ; aussi les assimile-t-on aux épaves terrestres.

Cette catégorie d'épaves peut, selon les cas, comprendre des objets d'une certaine importance.

Au milieu de dispositions fort diverses, les anciennes Coutumes étaient généralement d'accord en cette matière sur deux points :

1° Elles proclamaient que l'épave continuait à appartenir au propriétaire;

2° En cas de non-réclamation, elles l'attribuaient au seigneur haut justicier, *pour le récompenser*, comme dit sérieusement Pothier, *des frais qu'il fait pour faire rendre la justice* (1).

L'inventeur était donc exclu ; cependant quelques Coutumes lui attribuaient un tiers du prix.

Le droit de la Révolution fit le même sort au droit seigneurial d'épaves qu'à tous les autres droits seigneuriaux ; il l'abolit formellement par l'art. 7 du tit. I de la loi des 13 et 20 avril 1791.

Quelle est aujourd'hui la législation sur ce point ? Et d'abord est-il soumis à une législation spéciale?

Certains auteurs le prétendent ; ils proposent de suivre encore aujourd'hui la Coutume du lieu où la chose a été trouvée ; il en résulterait que l'État prendrait la place du seigneur, sauf à attribuer, dans certains lieux, une part du prix à l'inventeur (2).

Ce système se fonde sur les termes de la loi du 30 ventôse an XII, qui n'abroge les lois anciennes qu'en tant qu'elles sont contraires au Code Napoléon.

Les autres auteurs se prononcent en faveur du droit commun, mais ils l'entendent de *trois* manières différentes.

D'après une *première* opinion, il y aurait lieu d'appliquer à ces épaves le § 2 de l'art. 2279 et de déclarer que l'inventeur en acquiert la propriété par la prescription de trois ans (3).

Outre le § 2 de l'art. 2279, cette opinion invoque une circulaire du ministre des finances du 3 août 1825, qui a fait une application de ce paragraphe.

D'après une *seconde* opinion, c'est aussi l'inventeur qui acquiert la propriété de ces épaves, mais la prescription qui lui est applicable est celle de trente ans (4).

Cette opinion écarte aisément, comme nous allons le voir, la prescription triennale du § 2 de l'art. 2279, et elle invoque elle-même l'art. 2262.

---

(1) Pothier, *Traité du droit de propriété*, n° 67.

(2) Proudhon, *Du domaine privé*, t. I, n° 427.

(3) M. Delvincourt, t. II, p. 2, note 10. — M. Marcadé, art. 717. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 394.

(4) M. Duranton, t. IV, n° 329. — M. Troplong, *De la prescription*, t. II, n° 1049. — M. Demolombe, t. XIII, p. 88.

Enfin, d'après une *troisième* opinion, les épaves de cette classe appartiendraient à l'État en vertu :

1° De la loi du 1er décembre 1790, qui attribue à l'État *tous les biens et effets, meubles ou immeubles demeurés vacants et sans maître* (art. 2);

2° De la loi du 20 avril 1791, qui a aboli le droit seigneurial d'épaves (art. 7, tit. 1er);

3° Des art. 539 et 713, qui ont consacré la disposition de la loi de 1790 (1).

Parmi ces opinions, les deux qui appliquent la *prescription* sont *prépondérantes.*

Elles ne nous paraissent avoir, ni en législation, ni en raison, le moindre fondement.

D'abord, celle qui invoque la prescription triennale manque de toute base ; c'est là ce qui ressort de la simple lecture du seul texte qui sert d'argument à cette opinion.

La prescription triennale du § 2 de l'art. 2279 ne s'accomplit, en effet, qu'au profit de la personne qui a un titre et qui est de bonne foi ; or, précisément, l'inventeur n'a pas de titre et n'est pas de bonne foi.

Le rédacteur de la circulaire du 3 août 1825 est tombé dans une évidente distraction.

Mais il y a mieux ; où prend-on que l'inventeur ait le droit de conserver la possession de la chose qu'il a trouvée? L'ancienne législation ne lui attribuait pas ce droit ; Pothier le déclare en termes exprès: « *il n'a pas même le droit de les retenir* (les épaves), *jusqu'à ce que le propriétaire paraisse et les réclame* (2). » A quelle époque et en vertu de quels textes, la législation a-t-elle été changée sur ce point?

L'opinion de la prescription trentenaire est tout aussi hors d'état de répondre à cette question que celle de la prescription triennale.

La vérité est que si, en fait, l'inventeur conserve la possession de l'épave, il arrivera à la prescrire, à cause de l'art. 2262 ; mais la question n'en reste pas moins la même, l'inventeur a-t-il le droit de conserver a possession de l'épave ?

C'est ce droit que, pour notre part, nous nions ; nous le nions en égislation et nous le nions en raison.

Qu'on ne s'étonne pas de notre iusistance ; il n'y a pas de minime question lorsqu'on fausse les principes ; ou la propriété repose sur l'effort propre, ou la propriété est sans fondement ; l'inventeur, dans l'espèce, ne fait aucun effort ; rationnellement, comme légalement, il n'a, par conséquent, droit à rien.

---

(1) Merlin. Rép., v° *Épaves et Gayves*. — Favard, Rép., v° *Propriété*, sect. I, n° 11.

(2) Pothier, *Traité du droit de propriété*, n° 67.

Mieux que la doctrine qui procède des Codes de brumaire, l'ancien droit l'avait compris, mais l'ancien droit était féodal, et, sans l'ombre d'une raison, il s'était décidé en faveur du seigneur.

Le vrai droit nouveau, le droit de la Révolution, s'est réellement borné, en matière d'épaves, à abroger le droit du seigneur (art. 7, tit. I^er^, l. 20 avril 1791).

Cette abrogation condamne le système qui se réfère aux anciennes Coutumes en substituant l'État aux seigneurs.

Reste donc seulement celui qui soutient le droit absolu de l'État.

Il est incontestable que ce système a pour lui la généralité des termes de l'art. 2 de la loi du 1^er^ décembre 1790 et des art. 539 et 713, et, qu'à tout considérer, il est, dans le désordre actuel, le moins improbable (1).

La solution rationnelle consisterait :

1° A attribuer, en principe, la propriété de ces sortes d'épaves à la collectivité communale ;

2° A laisser aux usages locaux le soin de décider, s'il y a lieu, d'accorder une indemnité à l'inventeur ;

3° A punir, comme coupable de vol, l'inventeur qui ne remettrait pas l'épave entre les mains du mandataire communal, ayant qualité pour la recevoir.

Ce système serait à peu près celui des anciennes Coutumes, avec substitution de la commune au seigneur.

Il ne se trouve certainement pas formulé d'une manière expresse, dans la législation existante, mais il suffirait d'y mettre un peu d'esprit scientifique pour l'en faire sortir.

Actuellement même, certains auteurs professent que, si l'inventeur a pris ses précautions pour empêcher le propriétaire de retrouver l'épave et pour se l'approprier, il encourt la peine du vol (2).

---

(1) M. Demolombe lui oppose une singulière argumentation : selon l'éminent professeur, l'art. 717 en renvoyant pour les choses perdues à des lois particulières, *prouve irrésistiblement que les art.* 529 *et* 713 *ne sont pas applicables aux épaves ; autrement*, dit-il, *le renvoi de l'art.* 717 *n'aurait aucun sens.* (M. Demolombe, t. XIII, p. 89.)

C'est parfaitement ce que nous prétendons, et nous allons même plus loin ; nous affirmons que M. Demolombe est notre allié dans cette thèse.

Est-ce que d'aventure l'éminent professeur considérerait comme une loi particulière le système de prescription (la prescription de trente ans), dont il est, dans l'espèce, un des plus fervents défenseurs?

(2) Merlin, *Rép.*, v° Vol. — M. Demante, t. II, n° 14 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XIII, p. 95.

4° Choses égarées dans des cas particuliers et qui sont assimilées aux épaves.

On comprend sous cette rubrique plusieurs séries d'objets non réclamés dans des délais que certaines lois ou certains décrets spéciaux ont fixés; ce sont :

1° Les effets mobiliers déposés dans les greffes et conciergeries des tribunaux (l. 11, germinal, an IV);

2° Les balles, caisses, malles, paquets, etc., confiés à des entreprises de roulage ou de messageries par terre ou par eau (déc., 13 août 1810);

3° Les ballots, balles ou marchandises quelconques, abandonnés dans les bureaux des douanes (l., 6 août 1791, tit. IX);

4° Les sommes versées aux caisses des agents des postes pour être remises à destination (l., 31 janvier 1833).

Non réclamées dans les délais légaux, ces différentes choses profitent à l'État.

BUTIN PRIS A LA GUERRE.

Dans la langue des auteurs, l'acquisition du butin pris à la guerre porte le nom d'*occupatio bellica*.

L'*occupatio bellica* n'appartient pas plus au droit que la guerre offensive qui y donne lieu.

D'après Pothier, cet excellent représentant du vieux droit, le butin fait même dans le pillage d'une ville est légitimement acquis, et il cite comme exemple le sac de la ville de Berg-op-Zoom par les soldats de Maurice de Saxe ; il est vrai que sa concience catholique le trouble, et que, pour la satisfaire, il ajoute :

« *Je laisse aux théologiens à examiner si cette manière d'acquérir, qui est légale, suivant le droit rigoureux de la guerre, peut se concilier avec les lois de la charité.* »

Moins complétement étranger à la science de son temps, Pothier eût su :

1° Que depuis Descartes la science ne demande plus ses solutions à la théologie;

2° Que la loi morale est la même entre les citoyens des différents peuples et entre ceux d'un même peuple;

3° Que l'effort propre, unique fondement juridique de la propriété, ne conserve ce caractère que tout autant qu'il ne viole pas le droit d'autrui.

TITRE PREMIER

DES SUCCESSIONS

I

Comme le droit de disposer entre-vifs et comme le droit de tester, dont il forme la contre-partie, le droit de succession *ab intestat* est le corollaire du droit de propriété.

L'unique fondement de la succession ab intestat est dans la volonté probable du propriétaire ; ce qui revient à dire que, pour avoir, à son tour, une base, la législation de la succession *ab intestat* doit reposer *sur l'interprétation de cette volonté.*

Il n'y a donc pas, à proprement parler et en principe, de droit d'hérédité ou d'héritage (1).

Ce droit n'existe qu'exceptionnellement, dans le cas de réalisation de la dette d'éducation ou d'aliments (2).

Les écrivains qui, de nos jours, attribuent en principe à la succession *ab intestat* un autre fondement que la volonté probable du propriétaire enseignent plus ou moins nettement deux doctrines.

Les uns prennent pour point de départ l'idée de la copropriété familiale, les autres, celle du droit éminent de l'État sur la propriété individuelle.

Cette double conception doit être reléguée dans l'histoire politique des siècles passés.

Aux premiers âges de l'humanité, la propriété a appartenu à la tribu, puis à la caste ; la moyenne antiquité a connu à la fois la propriété familiale et le droit éminent de l'État (3) ; sous la forme de la propriété féodale, le moyen âge a donné au droit éminent de l'État son plus complet développement (4).

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 287, note 2, et *suprà*, p. 10.

(2) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 220, et *infrà*, notamment chap. III de ce titre et chap. III du titre II.

(3) Nous faisons ici particulièrement allusion à l'antiquité romaine, par opposition à l'antiquité orientale.

A Rome, l'idée de la copropriété familiale s'applique à tout territoire qui jouit du *jus Italicum ;* celle du droit éminent de l'Etat, à tout territoire qui ne participe pas à ce même *jus*, c'est-à-dire, en général, à l'*ager provincialis*.

(4) L'histoire du Droit élevée à une certaine hauteur, et embrassant l'ensemble des législations des différents peuples, a, comme nous l'avons dit (voy. *Intr.*, p. LXXIII), une importance capitale pour le progrès de l'idée juridique.

C'est cette conception qu'au XVIII^e^ siècle le génie de Montesquieu essaya de mettre en œuvre dans l'*Esprit des lois*.

Nous n'en sommes plus là, et la lourde érudition de M. de Savigny a remplacé pour nous les idées de Montesquieu.

Cependant, tandis qu'en France l'investigation juridique empruntait le mot

La propriété de l'ordre nouveau est individuelle et elle le deviendra de plus en plus, c'est-à-dire qu'elle sera de plus exclusivement fondée sur l'effort propre.

De là, la substitution d'une nouvelle base à la législation de la succession *ab intestat ;* de là aussi, la diminution progressive de l'importance de cette manière d'acquérir et de la législation qui la concerne.

Il a déjà été dit comment doit être considérée l'acquisition à titre gratuit, au triple point de vue juridique, économique et moral.

Ces vues s'appliquent spécialement à la succession *ab intestat.*

Ajoutons d'ailleurs qu'à mesure que grandira la conscience de la liberté et de la responsabilité, se dégagera aussi, en cette matière, une idée plus vraie de la justice et de l'utilité.

---

d'ordre de la fausse école historique allemande, l'Allemagne elle-même voyait naître des œuvres qui la ramenait à la véritable idée de la science des temps passés.

Philosophe, jurisconsulte et érudit, Edouard Gans écrivait : *Le droit de succession au point de vue de son développement dans l'histoire du monde* (*Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung*) ; il prouvait qu'il n'y a d'invariablement féconde que la méthode qui cherche dans l'histoire universelle la loi de l'évolution du genre humain.

Si le Droit de succession d'Edouard Gans n'est pas un de ces livres qui marquent un siècle de leur empreinte, au moins est-il une glorieuse tentative pour sortir des voies dans lesquelles se complaît, en ce qui concerne spécialement le Droit, la vocation historique de notre âge, qui n'est que trop semblable à l'impuissance de découvrir et de créer.

Nous ne croyons pas qu'il soit sans intérêt d'insister ici en quelques mots sur le livre de Gans.

Pour exposer dans toute son ampleur l'histoire du Droit de succession, Gans a jugé utile de constater le développement de la famille qu'il nomme anté-romaine (*vorrömische*), romaine, et post-romaine (*nachrömische*).

Il passe ainsi successivement en revue la famille indienne, chinoise, hébraïque, musulmane, athénienne ; il indique le droit de succession qui correspond aux divers moments (*den verschiedenen Momente*) de chacune de ces familles, et il dégage la conception (*der Begriff*) qui en résulte pour l'histoire universelle.

Il est inutile d'insister sur la haute valeur scientifique de cette méthode, qui rejette à l'arrière-plan la plupart des travaux de l'école de de Savigny ; il nous suffit de dire ici qu'aucun écrivain n'a témoigné, au même degré que Gans, du rapport, qui, dans le passé, a existé entre le droit de la famille et le droit de succession.

A une époque où le culte des larges études est bien près de s'anéantir, nous ne saurions recommander trop vivement aux esprits curieux de vrai savoir l'étude d'une telle œuvre.

Cependant deux observations doivent être ajoutées : l'une concerne le plan, l'autre l'idée de l'auteur sur le droit de succession.

En ce qui concerne le plan de son livre, Gans fait du monde romain le centre de toute l'histoire (*als der Mittelpunkt der gesammten Geschichte*).

Cette manière de procéder, qui est en contradiction avec la prémisse de l'auteur, a le regrettable résultat d'obscurcir sa philosophie de l'histoire.

Gans professe que le progrès consiste à développer les énergies individuelles

Lorsque l'individu se sera élevé jusqu'à la notion de son devoir d'homme et de l'intérêt harmonique de tous les membres de la grande famille humaine, lorsqu'en même temps le père aura compris qu'il a un autre devoir à remplir envers ses enfants et un autre intérêt à servir dans leur personne que ceux de les laisser riches, en les dispensant de tout effort propre, le propriétaire usera de plus en plus de la faculté de tester et de disposer de sa fortune d'une manière conforme à l'enseignement de la loi morale.

Pour réaliser ce progrès, il est d'abord indispensable que les entraves législatives aient disparu dans cet ordre, comme dans tous les autres, en d'autres termes, que le propriétaire ait conquis la plénitude de son droit.

Alors la succession *ab intestat* revêtira son véritable caractère scientifique qui est d'être le testament supposé de ceux qui n'ont pas testé ; alors aussi disparaîtront toutes ces doctrines d'abolition de l'héritage qui sont un non-sens, sous quelque aspect qu'on les considère.

II

La théorie de la succession *ab intestat*, dépendant tout entière de la notion du droit de propriété, il était impossible qu'elle précédât cette notion.

Au XVIII[e] siècle, certains publicistes, tels que Puffendorf, Barbeyrac

---

et à en fonder l'harmonie; il partage l'admiration de Hegel (Hegel, *Philosophie du Droit*, p. 352, édition allemande), pour cette société grecque, qui permit de pressentir l'âge viril de l'Humanité et qui eut la Liberté pour passion, sans cesser de regarder l'Unité comme idéal.

Gans n'a pas non plus le fétichisme du Droit romain; il en a scruté les formules ; il sait ce qu'elles peuvent pour l'avancement des sociétés nouvelles ; il a écrit que dans le droit de famille, certaines législations de l'Orient, et avant tout les lois de la Grèce, ont une incontestable supériorité sur les lois romaines, et si pour le droit de propriété et pour celui des obligations, il commence par accorder à ces dernières les éloges traditionnels, il termine par une réserve qui est la plus accablante censure : *il a fait abstraction du côté moral.*

Ce n'est pas dire assez ! l'économie politique de l'Empire romain vaut sa morale, et si Gans n'avait pas sacrifié à une vue purement spéculative, s'il n'avait pas cherché dans le Droit romain la combinaison chimérique de l'esprit de l'Orient et de l'esprit de la Grèce, Gans eût enfin mis à son rang ce génie fatal de Rome dont *nous portons encore l'ombre.*

L'erreur du plan a produit pour le fond le résultat suivant :

Gans a vu dans l'antiquité romaine le droit de succession rattaché à l'organisation de la famille ; il n'a pas su voir que le progrès du Droit a rompu ce lien, qu'au lieu de rester familiale, la propriété est devenue individuelle, et qu'en même temps qu'elle, le droit de succession a changé de base.

En résumé, Gans a eu beau vouloir secouer le joug de Rome, Rome lui a masqué l'idéal de l'histoire.

et Wolf entrevirent bien qu'elle ne peut être rationnellement fondée que sur la volonté probable du propriétaire, mais ces publicistes réglèrent mal la conséquence, parce qu'ils connurent mal le principe ; faute de comprendre que la notion du droit de propriété se résout pour chacun dans l'idée simple du droit aux fruits de son effort propre, ils se laissèrent impressionner par les législations existantes et placèrent le droit de succession *ab intestat* sur la triple et contradictoire assise de la volonté présumée du propriétaire, de la copropriété familiale et du droit éminent de l'État.

Kant y réussit moins que Puffendorf, Barbeyrac et Wolf ; il opposa l'*état civil à l'état naturel* et rapporta à la fois la propriété et la succession *ab intestat* à l'état civil (1).

Par cette fausse antithèse, Kant, qu'il le voulût ou non, ramenait le fondement de la succession *ab intestat* à la pure idée de l'omnipotence sociale.

La nature du droit de succession n'a été vue clairement qu'en notre siècle. Bentham en a commencé la théorie ; un des premiers publicistes du temps actuel, M. John Stuart Mill, est bien près de l'avoir achevée.

D'après M. Mill, le droit de succession est identique avec le droit de tester et il constitue, à ce titre, une partie de l'idée de propriété individuelle (2).

Le droit de succession est ainsi un droit de disposer ; il n'est que subordonnement un droit de recevoir.

Ces principes sont l'essence même du droit de succession ; cependant, la théorie de M. Mill contient un vice : elle ne dégage pas le point de vue du juste du point de vue de l'utile ; par là, elle arrive à se heurter contre les contingences et les casualités, à tomber dans l'arbitraire, à tenir dans l'ombre le principe de la succession *ab intestat*.

M. Mill pose, sans le discuter, le droit de la société de limiter la faculté de tester (3) ; il repousse la limitation de la quotité que l'individu

---

(1) Kant, *Doctrine du Droit*, p. 138.

(2) « The right of bequest, or gift after death forms part of the idea of » private property. » (John Stuart Mill, *Principles of Political Economy*, p. 267, 5e édition.)

(3) Ce n'est pas discuter que de dire seulement, comme le fait M. Mill.... » Property is only a means toan end, not itself the end Like all other proprie- » tary rights, and even in a greater degree than most, the power of bequest may » be so exercised as to conflict with the permanent interests of the human race ». » Puis l'auteur ajoute : « Even the simplest exercise of the right of bequest, that » of determining the person ta whom property shall pass immediately on the » death of the testator, has always been reckoned among the privileges which » might be limited or varied, according to views of expediency. » (*Ibid.* p. 273 et 274.)

Nous adhérons assurément à cette proposition que la propriété n'est pas son but à elle-même ; le but est toujours de développer toutes les énergies de

peut léguer ; il admet celle de la quotité qu'il serait permis à chacun d'acquérir par legs ou par héritage.

Ce ne serait là qu'un nouvel expédient démocratique substitué à un autre pour détruire la loi de la primogéniture, dans les pays où elle existe encore, pour empêcher partout l'accumulation de la propriété par héritage entre les mêmes mains, pour abolir partout l'oisiveté et inaugurer l'ère du travail universel.

Quoique ces buts soient les nôtres, nous rejetons la limitation imaginée par le célèbre écrivain et nous essayerons d'établir qu'elle ne serait pas moins inefficace que contraire au point de vue du juste (V. *infra*, tit. II, chap. III, *De la portion de biens disponible et de la réduction*).

Reste le principe de la succession *ab intestat*.

Dans la théorie de M. Mill, l'héritage n'est un droit qu'en tant qu'il ne se distingue pas du legs ; il s'ensuit que, dans cette même théorie, la succession *ab intestat* ne peut avoir de caractère juridique que comme une manière d'être du legs.

M. Mill, qui indique énergiquement ce côté négatif, néglige la contre-partie affirmative ; en tant que manière d'être du legs, la succession *ab intestat* a la même légitimité que le legs.

En réalité, et c'est ce que ne paraît pas avoir vu complétement M. Mill, toute la question de la succession *ab intestat* revient à une question de preuve. Tantôt le propriétaire teste expressément, tantôt il teste tacitement. Comme nous l'avons déjà dit, la succession *ab intestat* n'est rien autre chose que le testament tacite de l'homme qui n'a pas laissé de testament exprès. Quant au système légal qui doit régler ce testament tacite, il appartient à l'ordre des présomptions proprement dites, en d'autres termes des preuves généralisées à l'avance au moyen de l'observation des faits et appliquées ensuite aux cas particuliers de même sorte.

De là, selon nous, deux conséquences : l'une, que M. Mill admet explicitement ; l'autre, que sa méthode le conduisait à passer sous silence :

La première est que le système légal de la succession ab intestat,

---

l'homme ; mais il y aurait beaucoup à dire sur le reste, et il nous semble que pour réfuter le dernier point, il nous suffit de reproduire quelques lignes de M. Mill. sur l'hérédité *ab intestat :*

« That the property of persons who have made no disposition of it during » their lifetime, should pass first, to their children, and failing them, to the nea- » rest relations, may be a proper arrangement or not, but is no consequence of « the principle of private property.

» No presumption in favour of existing ideas on this subject is to be derived » from their antiquity. » (*Ibid.*, p. 267.)

comme tout système de présomption, doit être renfermé dans les strictes limites de l'observation des faits;

La seconde est que ce système de présomption ne doit pas être irréfragable et qu'à l'occasion de toute succession particulière, on doit admettre à combattre tous ceux qui s'y prétendent intéressés (1).

III

La Révolution, qui n'avait guère su reproduire, en matière de propriété, que l'idée romaine, faussa radicalement la notion du droit de succession.

Grâce à l'enseignement général de Rousseau, et surtout grâce à ses légistes, nommément à Merlin (de Douai), la Convention reprit les plus vieux errements du passé ; elle fit revivre les pires traditions de la copropriété familiale et du droit éminent de l'État.

A l'égard de la faculté de tester, le Code de la Convention en destitua presque entièrement le propriétaire, pour le cas où celui-ci laissait des héritiers en ligne directe ou même des collatéraux.

A l'égard de la succession *ab intestat*, ce même Code porta nettement les deux dispositions suivantes :

« *L'ordre des successions est déterminé par les lois de la manière la plus convenable à l'utilité publique ; il ne dépend pas des particuliers d'y déroger par des institutions d'héritiers, des substitutions ou des exhérédations.* » (Art. 38, l. II, tit. III, § 4.)

« *Cette règle ne reçoit de modifications que celles que la loi même a établis pour l'adoption et les dispositions à cause de mort.* » (Art. 39, *ibid.*).

Si défectueuse que soit la doctrine qui ressort de ces textes, le Code de la Convention eut au moins le mérite de la suivre sans en dévier.

On retrouve d'ailleurs, dans cette partie de l'œuvre législative de 1793, l'excellence de méthode, la netteté de style, l'ampleur de formules, et, sur certains points spéciaux, l'esprit scientifique et progressif qui caractérisent le Code de la Convention, même lorsqu'il erre le plus gravement sur le fond des théories (2).

Quant à la législation napoléonienne, ce serait, à coup sûr, un ré-

---

(1) V. *infra*, chap. V, DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES, sect. I, *Des règles générales sur la forme des testaments*.

(2) C'est ainsi, pour nous en tenir à un point d'ailleurs capital, que le Code de la Convention, tout en admettant le droit de l'État comme base de la succession *ab intestat*, présente en première ligne *la transmission gratuite par la volonté de l'homme* (Rubrique du § 3, l. II, tit. III), et en seconde ligne, à titre subsidiaire, *la transmission* par la disposition de la loi (Rubrique du § 4. *Ibid*).

A l'imitation du droit coutumier, le Code Napoléon suit l'ordre inverse.

sultat peu ordinaire et particulièrement prodigieux dans cette matière de parvenir à démêler le principe dont elle est issue.

Tout s'y heurte, s'y contredit, s'y confond ; le droit germanique, le droit romain, le droit de la Révolution, la copropriété familiale, le droit éminent de l'État, et même la volonté présumée du *de cujus*.

Nulle part le Code issu du 18 brumaire ne fut plus chargé de détails, plus rempli de lacunes, plus fécond en complications et en litiges, plus enclin à reproduire toutes les vieilleries juridiques, finalement plus dépourvu de valeur rationnelle et pratique.

Cependant, cette appréciation veut être amendée en un point ; le titre des successions *ab intestat* est, à tout prendre, au point de vue de la méthode, un des moins mal ordonnés du Code Napoléon, non pas assurément que même de ce côté il soit irréprochable, mais la marche générale en est à peu près logique.

Ce titre traite successivement :

1° *De l'ouverture de la succession et de la vocation héréditaire* (chap. I et II).

2° *Des différentes sortes et des différents ordres d'héritiers* (chap. III et IV).

3° *De l'acceptation et de la répudiation de la succession* (chap. V).

4° *Des conséquences de l'acceptation du partage et de ses suites* (chap. VI).

CHAPITRE PREMIER

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

Le mot succession a *deux* sens ; il désigne :

1° *L'universalité des droits actifs et passifs d'une personne décédée ;*

3° *La transmission de cette universalité.*

Il a pour synonymes, dans ces deux sens, le mot d'*hérédité*, et, d'après le vieux langage français, celui d'*hoirie*.

L'ouverture de la succession veut dire, par métaphore, *le commencement du droit à la succession.*

Comme le droit à la succession *ab intestat* repose *sur la volonté présumée du de cujus*, cette volonté est rationnellement suffisante pour en opérer la transmission, sauf à l'héritier à refuser de l'accepter.

C'était là un point constant, même dans le droit coutumier ; on enseigne, comme nous le verrons (art. 724), sous le Code Napoléon, que c'est la loi qui saisit aujourd'hui l'héritier.

Quel que soit le mode d'explication, il n'existe aucun moment où la succession soit *res nullius* (1).

De là il résulte que *tous les successeurs ou héritiers, quels qu'ils soient, d'une personne, acquièrent, dès l'instant de la mort de cette personne, tous les droits actifs et passifs qui composent son patrimoine.*

Mais autre chose est *la jouissance* du droit *sensu stricto* et autre chose *la faculté de l'exercer.*

Parmi les héritiers, il en est qui, dès l'instant de la mort du *de cujus* ont *le plein droit héréditaire*, c'est-à-dire qui ont à la fois *la jouissance et l'exercice de tous les droits actifs et passifs qui constituent la succession.*

Il en est d'autres, au contraire, qui ont *la jouissance sans l'exercice.*

Cette distinction est grosse de complications et d'embarras de toutes sortes ; le Code de la Convention y était demeuré étranger (V. l. II, tit. III, § 4) ; en même temps que le Code Napoléon l'a admise, il a eu recours, pour en donner la formule, à la tradition la plus obscure de l'ancien droit français, c'est-à-dire à *la saisine* (V. *infra*, art. 724).

La saisine actuelle doit être définie : l'*investiture de l'exercice de tous les droits actifs et passifs du de cujus.*

Il n'y aurait rationnellement rien de choquant à ce qu'on nommât également du nom de *saisine* l'investiture des droits eux-mêmes ; tel n'est pas le sens historique et actuel de ce mot ; il se réfère exclusivement à l'investiture de l'exercice (V. *infra*, art. 724).

A l'égard des personnes qui recueillent la succession, le Code Napoléon a adopté d'une manière plus ou moins fixe la très-défectueuse terminologie suivante :

1° Il n'applique jamais la qualification d'*héritiers aux successeurs testamentaires* (V. notamment art. 1002).

2° Il appelle *héritiers* ou *héritiers légitimes* (étymologiquement institués par la loi), non pas tous les héritiers *ab intestat*, mais seulement ceux qui représentent le défunt, ou, en d'autres termes, qui en continuent la personne (V. art. 723-724) ;

3° Il qualifie de *successeurs irréguliers*, ceux des héritiers *ab intestat* qui ne succèdent qu'aux biens (V. rubrique du chap. IV, *Des successions*).

Nous serons obligé de nous conformer à ce langage ; mais il y a lieu

---

(1) A part sa fausse conception du fondement de la succession *ab intestat*, Kant analyse très-exactement l'idée de la transmission héréditaire et il n'y a rien de mieux à faire que d'aller prendre leçon auprès du philosophe. (Kant, *Doctrine du Droit*, p. 138.)

de répéter que, vocabulaire à part, certains auteurs prétendent que, même sous l'empire du Code Napoléon, le testament peut encore créer des héritiers, c'est-à-dire des représentants ou des continuateurs de la la personne du défunt (V. *infra*, art. 871).

718. — Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.

719. — La succession est ouverte par la mort civile, du moment où cette mort est encourue, conformément aux dispositions de la section II du chapitre II du titre *De la Jouissance et de la Privation des droits civils*.

Le Code Napoléon admettait *deux* causes d'ouverture des successions :

1° *La mort naturelle ;*

2° *La mort civile.*

La loi du 31 mai 1854, en abrogeant la mort civile, a fait disparaître la *seconde* cause et a abrogé en même temps la fin de l'art. 718 et l'art. 719 tout entier.

Les successions ne s'ouvrent plus aujourd'hui que par la mort naturelle.

En cas de déclaration d'absence, l'envoi en possession *provisoire* ne constitue pas une ouverture de la succession ou plutôt la succession n'est ouverte que provisoirement, et si plus tard l'époque du décès est constatée, c'est cette époque qui fixe le moment de l'ouverture de la succession. Seulement, on conçoit qu'il peut arriver, en fait, que l'époque du décès ne soit jamais constatée; dans ce cas, l'envoi en possession provisoire aura, de fait, ouvert la succession au profit de ceux qui étaient les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (art. 718, 130 et 120).

Comment établir l'instant de la mort du de cujus, et, par conséquent, l'époque de l'ouverture de sa succession ?

Dans le cas où il existe un acte de décès, faisant mention de l'heure et du jour du décès, on discute, comme il a été dit (1), le point de savoir si cette mention fait foi jusqu'à preuve contraire, ou si elle n'a que la valeur d'un simple renseignement pour le tribunal.

L'école, en général, et la pratique, comme il a été également dit (2), se prononcent *pour la première opinion.*

Dans le cas où il n'existe pas de registres, ou bien où l'acte de décès, même existant, ne fait pas mention de l'heure et du jour du décès, l'instant de la mort peut alors être prouvé *tant par titres que par témoins* (art. 46).

La succession s'ouvre d'ailleurs *au lieu* où le défunt avait *son domicile*

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 86 et 87.
(2) *Ibid.*, p. 87.

au temps de sa mort (art. 110), et c'est *devant le tribunal du lieu de ce domicile* que doivent être portées, en principe, les actions qui se réfèrent au règlement de la succession (art. 822, C. N., et art. 59, alin. 6, C. Pr.).

220. — Si plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe.

221. — Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

222. — Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. — S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.

PRÉSOMPTIONS RELATIVES AUX COMMORIENTES.

Il est évident qu'on ne peut succéder à une personne, qu'à la condition de survivre à cette personne.

Le Code Napoléon a jugé utile de prévoir et de régler *à priori* l'hypothèse ou plusieurs personnes sont appelées à se succéder respectivement et succombent dans le même événement, sans qu'il soit possible de reconnaître, d'après les circonstances du fait, laquelle est décédée la première.

C'est cette hypothèse qui donne lieu aux présomptions dites des *commorientes*.

Le droit romain et l'ancienne jurisprudence avaient eu la sagesse d'être extrêmement sobres de règles sur ce point.

On ne rencontre dans les deux qu'une présomption, d'ailleurs sans caractère obligatoire pour les tribunaux, se rapportant au cas où l'enfant mourait dans le même événement que ses père et mère.

L'enfant était-il pubère, il était réputé avoir survécu à ses père et mère ; était-il impubère, les père et mère étaient réputés avoir survécu à l'enfant.

Il est facile de comprendre que, s'il y a des faits qui ne comportent pas l'uniformité de présomptions obligatoires, ce sont, à coup sûr, ceux qui rentrent dans l'hypothèse des *commorientes*.

Voyons le système qu'ont imaginé les rédacteurs du Code Napoléon et précisons d'abord le *casus*.

Il faut bien remarquer, en premier lieu, qu'il s'agit dans les art. 720-722 *de personnes appelées à se succéder respectivement.*

Il faut remarquer, en second lieu, que les prescriptions édictées par ces mêmes textes ne s'appliquent que tout autant que le droit commun de la preuve ne suffit pas pour établir les prédécès et les survies.

On sait que le droit commun de la preuve pour la constatation de faits dont la preuve littérale n'est pas possible, se résume dans l'admissibilité de toute espèce de preuve, même de la preuve testimoniale et des présomptions judiciaires (art. 1348 et 1353).

L'art. 720 rappelle assez maladroitement ce droit commun; il semble présenter comme une preuve à part, exceptionnelle et subsidiaire, les présomptions reposant sur *les circonstances du fait.*

Tel ne peut être et tel n'est pas le sens de l'article.

Les procès-verbaux de l'événement, les dépositions des témoins et les présomptions tirées *des circonstances du fait* ont absolument la même valeur légale pour éclairer les juges.

Quant au sens de ces mots: *les circonstances du fait*, il est aussi large que possible. Il comprend non-seulement les circonstances extérieures dans lesquelles l'événement s'est produit, mais encore toutes celles qui se rapportent à la personne des *commorientes*. Le juge a le droit d'apprécier même les différences de santé et de constitution physique; son pouvoir discrétionnaire ne s'arrête que lorsque le seul élément d'appréciation serait *la force de l'âge ou du sexe* (1).

Il est maintenant possible de poser le *casus* des articles.

Par exemple, deux frères utérins, Pierre et Paul, n'ayant, ni l'un ni l'autre, aucun descendant ni ascendants sont appelés à se succéder respectivement (art. 752).

Ils périssent tous les deux dans la même bataille et les parents paternels de l'un et de l'autre ne trouvent pas dans le droit commun une ressource suffisante pour établir la survie de l'un à l'autre.

L'intérêt du débat est considérable :

Si les héritiers de Pierre prouvaient que c'est Pierre qui a survécu à Paul, ils auraient les deux successions, et *vice versâ*, si les héritiers de Paul fournissaient la preuve de la survie de Paul.

La preuve de la survie n'étant faite d'aucun côté, la solution rationnelle est banale, tant elle est évidente (V. *infra*, p. 39); mais auparavant exposons le système de la loi Napoléonienne.

Les art. 721 et 722 partagent la vie humaine en *trois* périodes :

La première a pour point de départ la naissance et pour limite l'âge de quinze ans révolus ;

---

(1) M. Demante, t. III, n° 22 *bis*, VI. — M. Demolombe, t. XIII, p. 128. — En sens contraire, M. Marcadé, art. 712, n° 24.

La seconde a pour point de départ la limite de la première et pour propre limite l'âge de soixante ans révolus ;

La troisième a pour point de départ la limite de la seconde, et pour propre limite la mort.

Durant la première période, le plus âgé est présumé avoir survécu, comme devant être le plus fort ;

Durant la seconde période, l'art. 722 *distingue si les* commorientes *sont ou non de même sexe : sont-ils de même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu, parce que, d'après l'ordre de la nature, il devait espérer de survivre au plus âgé ; sont-ils de sexe différent, l'homme, comme étant le plus fort, est présumé avoir survécu à la femme, lorsqu'il n'est pas plus âgé qu'elle de plus d'une année ;*

Durant la troisième période, le moins âgé est présumé avoir survécu, comme devant être le plus fort.

Le Code Napoléon ne s'en tient pas là ; il prévoit *le cas* où, parmi les *commorientes*, les uns appartiennent à la *première* et les autres à la *troisième* période ; *ceux de la première sont alors présumés avoir survécu.*

Il manque à cette quatrième présomption même l'apparence d'une raison, et les interprètes en conviennent (1).

Les articles n'ont pas prévu :

1° *Le cas où, parmi les* commorientes, *les uns appartiennent à la première et les autres à la seconde période ;*

2° *Le cas où les uns appartiennent à la seconde période et les autres à la troisième.*

La solution est évidente dans ces *deux* cas ; *les personnes qui appartiennent à la seconde période doivent toujours être présumées avoir survécu* (2).

Pour compléter le système, il faut y ajouter une loi spéciale du 20 prairial, an IV.

Cette loi est ainsi conçue :

« Lorsque des ascendants, des descendants et autres personnes, qui se succèdent de droit, auront été condamnés au dernier supplice, et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater leur prédécès, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu. »

Cette présomption est absolument dépourvue de base ; il n'y a, dans l'espèce, aucune circonstance d'où l'on puisse induire le fait inconnu de la survie (3).

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 131.
(2) M. Demante, t. III, n° 20. — M. Demolombe, t. XIII, p. 132.
(3) M. Demante, t. II, n° 22 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XIII, p. 133.

En ce qui concerne la preuve de l'âge des *commorientes*, le droit commun s'applique; les naissances seront établies avant tout par l'acte de naissance, et, à défaut d'acte de naissance, dans les termes de l'art. 46, tant par titres que par témoins.

Cependant, depuis les Romains jusqu'à nos jours, la doctrine juridique se préoccupe d'un cas qui ne présente, en réalité, rien d'anormal, au seul point de vue qui intéresse la science du droit.

Il s'agit du cas où deux jumeaux sont appelés à se succéder respectivement et périssent dans le même événement.

Prouve-t-on la priorité de la naissance de l'un par rapport à l'autre? les présomptions de survie seront applicables; ne prouve-t-on pas cette priorité? il est clair qu'on se trouve alors en dehors de ces présomptions, et que sans abus (car les présomptions sont de droit étroit), on ne peut les étendre à un cas qu'elles ne comprennent pas.

Dans cette dernière hypothèse, comment régler la dévolution des successions des *commorientes?* Et pour généraliser le *casus*, était-il possible de se passer des présomptions de survie? Comment eût-on fait pour s'en passer?

On conçoit à peine que de pareilles questions aient besoin d'être traitées en forme. Il suffisait, pour rendre *absolument inutiles* les présomptions de survie, de se rappeler un principe qui, avant d'appartenir à la science du droit, appartient au sens commun :

Quiconque invoque un droit a la charge de prouver que ce droit est à lui, ou, en termes juridiques, *la preuve incombe au demandeur.*

L'application de ce *principe* à l'hypothèse des *commorientes* est naïve, tant elle est simple!

Deux personnes sont appelées à se succéder respectivement; les ayants cause, héritiers ou successeurs *ab intestat* de l'une et de l'autre, ne peuvent établir la survie d'aucune des deux par rapport à l'autre; ce qui en résulte, le voici évidemment : *le lien de la successibilité respective qui unissait les deux personnes s'est délié tout seul; les ayants cause de chacune d'elles ne peuvent prétendre qu'à la succession de chacune d'elles.*

La nécessité de créer des présomptions de survie ne s'imposait donc nullement aux rédacteurs du Code Napoléon; elle ne s'imposait pas plus à eux dans l'hypothèse des art. 721-722 que dans celles des art. 135-136. Ils n'avaient qu'à laisser aux tribunaux le soin de juger les faits (1).

---

(1) Il a fallu que M. Demolombe vînt pour répandre un jour complet sur cette thèse. (M. Demolombe, t. XIII, p. 140 et suiv.)

Croit-on que le premier président de la Cour de cassation de France en soit allé jusqu'à penser et jusqu'à écrire que *si les présomptions de survie n'existaient pas, les successions, dans les cas où s'appliquent ces présomptions, seraient*

On s'est demandé si les présomptions de survie sont applicables :

En matière de succession *ab intestat :*

1° *Lorsque l'un des* commorientes *seulement est héritier présomptif de l'autre, sans réciprocité ;*

2° *Lorsque les* commorientes *respectivement héritiers présomptifs l'un de l'autre, ont péri dans des événements différents ;*

3° *Lorsqu'il est impossible d'établir la date des naissances des* commorientes *respectivement héritiers présomptifs l'un de l'autre ;*

4° *Lorsque les* commorientes, *respectivement héritiers présomptifs n'ayant pas d'héritiers à réserve, ont institué un légataire universel.*

Même question *pour le cas où un seul des* commorientes *aurait institué un légataire universel.*

En matière de libéralités testamentaires ou contractuelles :

1° *Entre un testateur et un légataire* commorientes ;

2° *Entre deux personnes* commorientes *qui se sont respectivement instituées légataires universels l'une de l'autre et dans l'hypothèse même où elles ne laissent pas d'héritiers à réserve ;*

3° *Entre un donateur et un institué contractuel* (art. 1982) ;

4° *Entre deux époux* commorientes *qui se sont attribué, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, des gains de survie.*

Même question *si l'un des époux seulement a attribué des gains de survie à l'autre.*

5° *Entre le grevé de substitution et le substitué ;*

6° *Entre le donateur qui a stipulé le droit de retour pour le cas de prédécès du donataire et le donataire.*

Il y a deux motifs pour n'appliquer les présomptions de survie dans *aucun* de ces cas ; chacun de ces motifs suffit par lui-même à exclure la solution contraire.

Voici ces *deux* motifs :

1° *Toutes les présomptions sont de droit étroit, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être étendues à un autre cas que celui qu'elles règlent déterminément ;*

2° *Il n'existe nulle nécessité ni juridique, ni rationnelle, de sortir, dans ces différentes hypothèses, du droit commun de la preuve* (1).

---

demeurées vacantes, faute d'héritier! (M. Troplong, *Des donations et des testaments*, t. IV, n° 2126.)

(1) M. Demante, t. III, n° 22 *bis*. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 401, 403. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, p. 236. — M. Demolombe, t. XIII, p. 144 et suiv.

En sens contraire, Toullier, t. III, n° 76 et suiv. — M. Taulier, t. III, p. 119 et suiv.

M. Duranton, t. V, n° 45, et t. VI, n° 45 et suiv., distingue entre les dif-

Il peut cependant se présenter *une hypothèse* dans laquelle on devra appliquer les présomptions de survie à la succession testamentaire.

Voici l'espèce :

Trois cousins, Pierre, Paul et Jacques sont appelés à se succéder respectivement ; Pierre et Paul meurent dans le même événement, et, comme il est impossible d'établir, d'après les règles du droit commun, l'ordre des décès, le cas se trouve rentrer sous l'application des art. 721 et 722.

En appliquant ces articles, c'est Paul, *nous le supposons*, qui doit être réputé avoir survécu à Pierre ; or, Paul avait en outre reçu de Pierre un legs par préciput.

A cause de la présomption de survie de l'auteur, les héritiers de Paul se trouvent appelés à recueillir la succession *ab intestat* de Pierre concurremment avec le troisième cousin Jacques, qui est vivant ; peuvent-ils invoquer cette même présomption pour obtenir le legs fait à Paul par Pierre ?

L'*affirmative* est certaine, car il serait irrationnel de diviser la présomption de survie de Paul relativement à Pierre, et par conséquent les effets de cette même présomption (1).

723. — La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes : à leur défaut, les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant ; et, s'il n'y en a pas, à l'Etat.

Cet article fait entrevoir la distinction de *deux* classes d'héritiers, les uns qu'il désigne sous la qualification collective d'*héritiers légitimes*, les autres, qu'il se borne à énumérer et qui ont reçu le nom de *successeurs irréguliers*, à cause de la rubrique du chap. IV (V. *infra*).

Il y a d'ailleurs *deux* inexactitudes à noter dans ce texte.

La *première* consiste en ce qu'il déclare que les enfants naturels ne viennent qu'*à défaut d'héritiers légitimes*, tandis que les enfants naturels *concourent* avec les héritiers légitimes (art. 757).

La *seconde* en ce que, dans l'énumération des successeurs irréguliers, il omet *deux* catégories sur *cinq*, savoir les père et mère naturels succédant à leurs enfants, les frères et sœurs naturels se succédant entre eux (art. 765, 766).

---

férentes hypothèses relatives à la succession *ab intestat*, et celles qui concernent la succession testamentaire.

Il applique les présomptions de survie aux premières ; il ne les applique pas aux secondes.

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 162.

Pour ne point embarrasser les élèves, nous avons fait abstraction, dans les

724. — Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, doivent se faire envoyer en possession par justice, dans les formes qui seront déterminées.

DE LA SAISINE.

L'art. 724 déclare que *les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt*, par antithèse *aux autres successeurs qui doivent se faire envoyer en possession par justice.*

Nous examinerons d'abord :

Ce qu'est la saisine des héritiers légitimes.

Nous lui opposerons ensuite :

La situation légale des successeurs irréguliers, tant avant qu'après leur envoi en possession par justice.

SAISINE DES HÉRITIERS LÉGITIMES.

La matière de la saisine est certainement une des plus confuses du droit; l'histoire juridique témoigne des profondes transformations qu'elle a subies à travers les siècles. Dans son dernier état, lorsque la société féodale fut sur le déclin, elle servit d'arme aux légistes contre une organisation qui s'écroulait. Aujourd'hui, elle n'est plus qu'une *expression juridique*, mais cette expression, à cause des souvenirs qu'elle réveille, manque absolument de netteté et fait naître des controverses.

---

explications qui précèdent, du principe sur lequel repose la succession *ab intestat*, lequel principe est *la volonté présumée du de cujus*.

Il est manifeste, en effet, qu'au point de vue de ce principe, les présomptions de survie devraient être appliquées par une sorte d'à fortiori à la succession testamentaire.

Mais il ne faut pas perdre de vue :

1° Que les rédacteurs du Code Napoléon étaient dépourvus de toute doctrine sur le fondement de la succession *ab intestat*, et qu'outre la volonté présumée du *de cujus* ils y voyaient encore le droit éminent de l'État, et la copropriété familiale ;

2° Que même aujourd'hui les auteurs de droit les plus compétents professent sur ce point les opinions les plus hétérogènes et les plus diverses, et qu'ils en sont dans certains cas à demander leur solution à la loi 26 D., *de Pactis dotalibus* et à Bartole. (V. M. Demolombe, t. XIII, p. 164.)

3° Qu'enfin, en supposant une doctrine assise sur des bases scientifiques, les présomptions de survie des art. 721 et 722 manquent de toute raison d'être.

La plupart des législations européennes ont repoussé ces présomptions. (V. Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon.*)

Toutefois, pour éclairer la théorie de la saisine même actuelle, il est indispensable de jeter un coup d'œil sur le passé (1).

La saisine appartient à la fois au droit germanique et au droit féodal ; elle se présente d'abord, dans l'un et dans l'autre, comme une investiture publique de la propriété territoriale ; elle finit, dans l'un et dans l'autre, par dégénérer en une fiction qui répute cette investiture accomplie.

D'après le droit germanique, en effet, le propriétaire n'est régulièrement institué que lorsqu'il a été reconnu par la Commune dont il est membre ; c'est la conséquence du *mundium*, c'est-à-dire de la garantie solidaire qui lie tous les membres de la Commune.

Cependant, pour que les droits et les devoirs qui s'attachaient à la propriété ne restassent pas en suspens durant un temps plus ou moins long, le droit germanique en arriva à supposer que les plus proches parents du *de cujus* étaient *ensaisinés* par la Commune dès le moment du décès.

D'après le droit féodal, le seigneur se considérait comme l'unique propriétaire des immeubles soumis à sa *mouvance* ; il en concluait, appuyé par les légistes de l'époque, qu'à la mort du vassal, la saisine de ces immeubles lui faisait retour et que les héritiers devaient comparaître devant sa justice pour recevoir une nouvelle institution de ses mains. Cette solennité n'avait d'autre but que d'astreindre les héritiers à payer au seigneur les droits de relief, s'il s'agissait de fiefs, les droits ou profits de saisine, s'il s'agissait d'héritages de roture (2).

Néanmoins, afin d'échapper à ces droits, « on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis, en mourant, la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent habile à lui succéder et non entre les mains d'aucune autre personne ; d'où est venue notre règle : *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à succéder* » (3).

---

(1) V. Renaud de Berne, *Monographie sur la saisine* (*Revue de législation*, 1847, t. II, p. 47 et 325 ; t. III, p. 55, analyse de cette monographie). — Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire*.

(2) Le fief admis, de telles conséquences n'ont rien d'exorbitant. Ce qu'il y a d'inimaginable, c'est le calme avec lequel depuis Dumoulin jusqu'à Pothier, en plein XVIII^e^ siècle, nous le répétons, les légistes reproduisent la définition suivante : « Feudum est benevola, libera et perpetua concessio rei immobilis vel » æquipollentis, cum translatione utilis dominii proprietate retentâ, sub fidelitate » et exhibitione servitorium. » (Dumoulin, *Préface des fiefs*, n° 114 ; Pothier, *Traité des fiefs*, n° 7).

(3) De Laurière, *Sur Loisel*, liv. II, tit. V, règle I.

On peut voir comme quoi Pothier explique que si les successions en ligne directe ont été exceptées de profit, c'est que les pères n'ayant leurs biens que pour les transmettre à leurs enfants, les enfants sont en quelque sorte *copropriétaires* avec leurs pères des biens de leurs pères, *filius vivo patre bonorum paternorum dominus intelligitur*, de manière qu'il succède à des biens qui

En dépit et à cause même de cette formule, la saisine héréditaire ne demeurait plus qu'une apparence.

Cependant, au lieu de supprimer le nom comme on supprimait la chose, on maintint l'expression de saisine et, comme pour ajouter aux difficultés que la conservation de ce mot ne pouvait manquer d'engendrer, les légistes firent entrer dans la théorie de la nouvelle saisine certaines traditions romaines qu'elle excluait plus radicalement encore que les traditions germanique et féodale (1).

Sous l'empire du Code Napoléon, on explique que la saisine s'est de nouveau transformée, en ce sens au moins que ce n'est plus le *mort* qui est censé saisir le *vif*, mais que c'est la *loi* qui saisit elle-même les héritiers.

Cette conception, que n'autorise pas d'une manière expresse le texte de l'art. 724, est d'ailleurs en parfaite harmonie avec l'esprit du Code Napoléon; mais les auteurs qui l'acceptent ne s'aperçoivent pas que si la loi est omnipotente pour saisir les héritiers, cette omnipotence lui donne également le droit de ne pas les saisir; de là à la négation de la transmission héréditaire, il n'y a qu'un pas (2).

étaient déjà à lui, *bonis quæ jam ante erant sua*, d'où est venu le nom de *suos hæredes*, etc. (Pothier, *Traité des fiefs*, n° 578.)

Le bon Pothier mêle ici l'idée catholique, l'idée romaine, l'idée féodale et l'idée d'émancipation qui travaillait même l'esprit légiste.

Il faut remarquer, en ce qui concerne l'idée romaine, que les *hæredes sui et necessarii* ne sont pas héritiers dès le jour de la mort, mais seulement dès qu'il est certain qu'il n'y aura pas d'héritier testamentaire, et qu'en outre ils ne succèdent pas à la possession du défunt. (Gaius, *Inst.*, Comm. IV, § 34. — Savigny, *De la possession*, p. 285.)

(1) A côté de la saisine héréditaire, les anciennes Coutumes en avaient placé deux autres ;

1° *La saisine acquise après une possession d'an et jour, paisible publique et à titre non précaire;*

C'est à celle-là que se rattache la théorie de l'action possessoire.

2° *La saisine consistant dans l'investiture féodale en cas d'aliénation volontaire.*

Cette dernière saisine, sans disparaître entièrement comme la saisine héréditaire, finit par n'être maintenue en tant que formalité obligatoire, que par un petit nombre de coutumes appelées pour cette raison dans l'ancien droit *Coutumes de nantissement.*

Qu'on dégage l'idée de la saisine de son caractère féodal et de ses solennités ; qu'on y voie un système de publicité de la transmission des droits réels, et cette idée, bien loin de devoir être répudiée pour la transmission de la propriété immobilière entre-vifs, rentrera au contraire complétement dans la doctrine du droit moderne, dont l'idée est la pleine liberté de disposer et la publicité de la transmission entre-vifs.

On conçoit que pour la transmission à la suite de décès, la notoriété du décès lui-même constitue une publicité suffisante.

(2) Rationnellement, nous le répétons, sinon légalement, il faut donc s'en tenir à l'ancienne formule en en retranchant le mot qui rappelle l'équivoque saisine.

M. Demolombe est un des auteurs qui enseignent que la saisine héréditaire

Recherchons les effets que produit aujourd'hui cette saisine légale, et d'abord voyons ceux que les anciens auteurs y rattachaient.

Les anciens auteurs déduisaient de la saisine héréditaire les trois principaux effets suivants :

1° *L'acquisition immédiate par l'héritier, même mineur ou interdit ou ignorant l'ouverture de la succession, de tous les droits du défunt, à partir du jour du décès ;*

2° *L'acquisition immédiate par l'héritier, même mineur ou interdit ou ignorant l'ouverture de la succession, de l'exercice des droits du défunt, en d'autres, l'investiture immédiate de la possession de ces droits ;*

3° *La continuation de la personne du défunt par l'héritier devenant propriétaire, créancier, débiteur de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier et débiteur et qui était ainsi tenu de payer les dettes héréditaires* ultra vires (1).

Il y a lieu de remarquer :

1° *Que le premier effet attribué à la saisine, c'est-à-dire l'acquisition immédiate par l'héritier de tous les droits du défunt, à partir du jour du décès, impliquait, à partir de la même époque, la transmissibilité du droit héréditaire dans le patrimoine de l'héritier, et comme partie intégrante de ce patrimoine.*

---

dérive aujourd'hui de la toute-puissance de la loi (t. XIII, p. 180). En cela l'éminent professeur est entièrement d'accord avec lui-même ; l'attestation du droit social est le fond le plus habituel de sa doctrine, et, à l'occasion de l'art 544, il a écrit cette proposition : « la propriété est soumise à la prédominance pour le plus grand bien de tous et de chacun, de l'intérêt général et collectif sur l'intérêt particulier et individuel ».

Il est clair que cela revient à déclarer que l'intérêt général et collectif est le régulateur suprême du droit de propriété, en d'autres termes, que l'État qui est l'organe de cet intérêt, a le droit de décréter l'organisation de la propriété d'après les convenances du plus grand nombre.

Comment se fait-il donc que M. Demolombe qui, à la page 180, est le champion du droit social en soit l'énergique antagoniste à la page 174 où il a écrit :

« On a soutenu que le droit de mutation était fondé sur un droit antérieur et supérieur de propriété dont l'État était revêtu..., nous nous associons, de toute l'énergie de notre conviction, aux protestations éloquentes et décisives, que cette doctrine *antisociale* a soulevées. »

M. Demolombe ne paraît pas voir que la question du droit de mutation n'est qu'un accident de cette grande thèse, et que son explication de la page 180 détruit sa protestation de la page 174.

En ce qui concerne spécialement la saisine héréditaire, nous répétons que c'est le Droit ancien qui a raison contre les théoriciens du temps actuel ; la saisine, ou pour parler en termes plus clairs, l'investiture de l'exercice des droits actifs et passifs du défunt, procède logiquement du défunt lui-même à l'héritier, et comme dit Kant en raisonnant, il est vrai, sur la succession testamentaire, l'héritier acquiert par son seul silence (*stillschweigend*) le droit à la succession. (Kant, *Doctrine du Droit*, Beerbung.)

(1) Lebrun, *Traité des successions*, l. III, chap. I, n° 36. — Pothier, *Traité des successions*, chap. III, sect. II.

2° *Que le troisième effet attribué à la saisine, c'est-à-dire la continuation de la personne du défunt par l'héritier, était une déduction que non-seulement l'idée de la saisine ne renfermait pas, mais qui n'avait même aucune relation avec cette idée.*

C'est dans le monde romain où la cité fait le plus qu'elle peut abstraction de l'individu, que l'héritier est le continuateur de la personne du défunt ; conception logique du reste et parfaitement en harmonie avec l'ensemble.

Dans les institutions germaniques et féodales, au contraire, ce principe manque de sens ; emprunté au droit romain, il ne constitue plus qu'une importation aussi maladroite que regrettable et qu'explique seule l'aveugle infatuation des légistes pour la loi romaine (1).

Quoi qu'il en soit, ces trois effets sont-ils aujourd'hui compris dans la saisine?

Les auteurs sont très-divisés sur ce point fondamental, et jamais, avouons-le, il n'y eut pour eux une plus belle occasion de l'être.

Nous nous rangeons à l'opinion qui considère le premier effet comme se rattachant, d'après le Code Napoléon, à la qualité générale de *successeur* et qui ne rapporte à la saisine actuelle que les deux derniers (2).

Cette opinion peut invoquer les textes :

1° Il ressort des art. 723 et 1014 que les successeurs irréguliers et les successeurs testamentaires acquièrent immédiatement, comme les héritiers légitimes, tous les droits du défunt, à partir du jour du décès (V. *supra*, art. 723, p. 41, *infra*, p. 58 et art. 1014);

2° Il résulte de l'art. 724 que la saisine confère à l'héritier légitime, non-seulement les biens et les droits, mais aussi les *actions* du défunt; or l'investiture des *actions* du défunt, c'est précisément l'investiture de l'exercice de ses droits actifs et passifs;

3° Il semble enfin que l'art. 724, à l'instar des anciens légistes, fait découler de la saisine l'*obligation d'acquitter toutes les dettes*, ou, comme porte le texte, *toutes les charges de la succession* (3).

La théorie, telle quelle de la saisine, se complète par une proposition

---

(1) Renaud de Berne, *Monographie sur la saisine*, *Revue de législ.*, 1847, t. II, p. 74 et 325; t. III, p. 55.

(2) M. Demante, t. III, n° 24 *bis*, II et III. — M. Demolombe, t. XIII, p. 182 et suiv.

En sens contraire, M. Duranton, t. VI, n°s 54, 55 et 63. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 129.

(3) Ces trois résultats sont beaucoup moins accusés dans le Code Napoléon que dans notre commentaire. En reprenant le nom de la saisine, les rédacteurs ont touché à une matière que les anciens légistes n'ont jamais entendue, dont eux-mêmes, les Cambacérès et les Portalis, ils paraissent avoir à peine possédé les premières notions, et sur laquelle les textes ont en réalité amoncelé les nuages.

qui n'est pas débattue et par l'examen de *quatre* questions, toutes les *quatre* controversées.

La proposition non débattue et qui, d'ailleurs, ne pourrait pas l'être en présence de l'art. 775, est celle que ce texte formule ainsi :

« Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. »

Cet article reproduit la règle coutumière :

« Il ne se porte héritier qui ne veut (1). »

Nous verrons en effet que les Coutumes n'ont jamais admis les héritiers nécessaires du droit romain ; il a été heureux qu'on n'ait pas eu la pensée d'introduire cette nouvelle disparate dans le droit germanique et féodal (V. *infra*, art. 775).

Les quatre questions controversées sont les suivantes :

1° *La saisine n'est-elle attribuée à l'héritier que sous la condition suspensive de son acceptation ou lui appartient-elle au contraire sous la condition résolutoire de sa renonciation ?*

Cette question revient à demander si l'héritier est investi du droit héréditaire même avant d'avoir accepté, et s'il n'est pas obligé de renoncer pour mettre à néant cette investiture.

A s'en tenir au texte de l'art. 724, l'affirmative ne paraît même pas susceptible d'être contestée, mais trois autres articles figurent encore dans cette discussion : le premier, l'art. 777, contredit directement la solution qu'implique en ce point le texte de l'art. 724 ; les deux autres, les art. 784 et 785, appuient au contraire cette même solution.

Nous exposerons cette première controverse sous l'art. 777.

2° *La saisine, ou plus généralement le droit héréditaire, considéré tout à la fois en lui-même et au point de vue de son exercice, est-il indivisible ?*

Cette question tend surtout à savoir si dans le cas où plusieurs personnes étant appelées ensemble à une même succession, l'une d'elles vient à renoncer (art. 784) ou à se faire restituer contre son acceptation, les cohéritiers ont le droit de refuser la part du renonçant ou du restitué et de s'en tenir à la leur.

Nous renvoyons cette seconde controverse à l'application de l'art. 785 ; mais il importe de noter que, même en admettant le point de vue de l'indivisibilité du droit héréditaire, il n'est pas contesté :

D'une part que, tant que les cohéritiers sont en présence les uns des autres, le droit de chacun est restreint par celui des autres ;

D'autre part, que les créances et les dettes héréditaires se divisent de plein droit entre les héritiers (art. 870, 873 et 1220, V. *infra*).

3° *La saisine est-elle collective, c'est-à-dire appartient-elle en même temps et collectivement à tous les parents du défunt, au degré succes-*

---

(1) Loisel, *Inst. coutum.*, règle 318, édit. Dupin et Laboulaye, t. I, p. 318.

sible, tant que l'hérédité n'a pas été acceptée par ceux qui s'y trouvent appelés d'après l'ordre des successions, ou, au contraire, n'appartient-elle, dès le principe, qu'à ces derniers?

4° *La saisine n'opère-t-elle qu'une seule fois, au profit des héritiers les plus proches au jour de la succession, ou, au contraire, est-elle attribuée successivement à chacun des parents plus éloignés qui deviennent héritiers par la renonciation des plus proches?*

Nous retenons à cette place ces deux dernières controverses.

CONTROVERSE SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LA SAISINE EST COLLECTIVE.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *La saisine est collective, c'est-à-dire qu'elle appartient en même temps et collectivement à tous les parents du défunt, au degré successible, tant que l'hérédité n'a pas été acceptée par ceux qui s'y trouvent appelés d'après l'ordre des successions.*

1er *Arg.* — Dans l'ancien droit germanique, la saisine héréditaire était fondée sur la copropriété de famille et elle avait en conséquence un caractère collectif; or, la saisine du Code Napoléon dérive de la saisine du droit germanique.

2e *Arg.* — Tandis que l'art. 318 de la Coutume de Paris n'attribuait la saisine qu'à l'*hoir le plus proche*, l'art. 724 l'attribue d'une manière générale aux héritiers légitimes.

3e *Arg.* — Les art. 785 et 789 renferment implicitement diverses propositions qui ne peuvent être expliquées qu'au moyen du principe de la saisine collective (V. *infra*, art. 785 et 789).

Ce système déduit de sa prémisse les conséquences suivantes:

1° L'héritier plus éloigné a le droit de se mettre en possession de l'hérédité, tant que l'héritier plus proche s'en abstient;

2° L'héritier plus éloigné a le droit de revendiquer la succession contre les tiers, sans que ceux-ci soient fondés à prétendre qu'il n'a pas qualité d'héritier;

3° Les aliénations de biens héréditaires et les actes quelconques faits par l'héritier plus éloigné qui s'est mis en possession de l'hérédité sont valables et ne peuvent être attaqués que par l'action Paulienne.

2e SYSTÈME (2). — *La saisine n'appartient qu'aux parents qui se trouvent appelés à l'hérédité d'après l'ordre des successions.*

---

(1) M. Zachariæ, § 609, texte et note 10. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 296 et suiv. — M. Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, p. 642 et suiv. — M. Renaud, *Revue de législ.*, 1847, t. II, p. 327.

(2) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 133. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 297. — M. Demolombe, t. XIII, p. 204.

1er *Arg.* — Le principe de la copropriété de famille n'a jamais été admis en France d'une manière absolue.

D'ailleurs la saisine n'est pas arrivée sans modifications et sans encombre du droit germanique au Code Napoléon.

2e *Arg.* — Bien loin de contredire l'art. 318 de la Coutume de Paris, l'art. 724 est au contraire en harmonie avec ce texte, car il ne confère la saisine qu'aux *héritiers*, c'est-à-dire seulement aux parents qui sont appelés à l'hérédité d'après l'ordre des successions.

3e *Arg.* — Les diverses propositions, implicitement renfermées dans les art. 785 et 789, peuvent très-bien s'expliquer sans qu'on ait, pour cela, besoin de recourir au principe de la saisine collective.

A l'égard des trois conséquences du premier système, le second système accepte la première, à titre *de moyen tel quel* de réparer une lacune du Code.

Il repousse absolument la seconde et accorde une exception aux tiers actionnés en revendication par l'héritier plus éloigné.

Il ramène la troisième à la thèse générale du sort des aliénations consenties par l'héritier apparent (V. *infra*, chap. IV, sect. II, Appendice) (1).

Sans plus nous soucier de la raison germanique que de la raison romaine, nous prenons parti pour le principe du second système au nom de la raison toute seule, et nous rappelons que la succession *ab intestat* ne pouvant avoir d'autre fondement que la volonté du *de cujus*, il est rationnel d'en conclure que la dévolution de la succession a exclusivement lieu au profit des héritiers plus proches.

CONTROVERSE SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LA SAISINE N'OPÈRE QU'UNE SEULE FOIS AU PROFIT DES HÉRITIERS LES PLUS PROCHES, AU JOUR DE L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *La saisine n'opère qu'une seule fois au profit des héritiers les plus proches au jour de l'ouverture de la succession.*

1er *Arg.* — L'art. 790 reconnaît aux héritiers qui ont renoncé la faculté d'accepter encore la succession, tant que les autres héritiers ne l'ont pas eux-mêmes acceptée; cette disposition prouve bien que par l'effet des renonciations, la saisine ne descend pas des héritiers plus proches aux héritiers plus éloignés.

2e *Arg.* — Si l'on admettait que la saisine descend successivement,

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 211 et suiv.
(2) M. Bugnet, *Sur Pothier*, t. VIII, p. 112.

de degré en degré, par l'effet des renonciations, la vacance d'une succession n'existerait qu'après que tous les parents successibles jusqu'au douzième degré auraient été mis en demeure d'accepter ou de renoncer, et la nomination d'un curateur à la succession pourrait subir des retards préjudiciables à tous les intéressés (art. 755 et 811).

2° SYSTÈME (1). — *La saisine est attribuée successivement à chacun des parents plus éloignés qui deviennent héritiers par la renonciation des plus proches.*

1er *Arg.* — L'art. 724 pose en principe que les héritiers légitimes sont saisis *de plein droit* ; or, aux termes de l'art. 786, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; donc, en cas de renonciation des parents plus proches, les plus éloignés doivent être réputés avoir la qualité d'héritiers et avoir été saisis dès le jour de l'ouverture de la succession.

2e *Arg.* — Il est rationnel et pratique qu'après la renonciation des parents plus proches, l'investiture de l'exercice des droits actifs et passifs du défunt, en d'autres termes la saisine, se porte sur la tête des parents plus éloignés, devenus aptes à recueillir la succession.

3e *Arg.* — L'art. 790, qui confère à l'héritier plus proche la faculté de revenir sur sa renonciation tant que l'héritier plus éloigné n'a pas accepté, prouve seulement que, dans la présente hypothèse, la saisine est soumise à une cause de résolution spéciale.

4e *Arg.* — Bien que la saisine descende de degré en degré par l'effet des renonciations, les héritiers plus éloignés sont réputés n'être pas connus, dans l'intérêt des créanciers, sans que ceux-ci soient obligés de les mettre en demeure, et les créanciers ont le droit de faire nommer un curateur à la succession après la renonciation des héritiers plus proches (V. *infra*, art. 811).

5e *Arg.* — L'ancien droit était fixé dans ce sens (2).

Le second système a pour lui l'évidence même, et ce n'est que faute d'un principe que cette controverse a pu naître (3).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 106 *bis* I, et 135 *bis*, III et IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 598. — M. Demolombe, t. XIII, p. 208.

(2) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. II et sect. IV, § 4, et introd. au titre XVII *De la cout. d'Orléans*, n° 39.

(3) Au milieu de toutes ces difficultés que l'on peut dire inextricables, tant que l'on demeure sur le pur terrain historique (et quel terrain que cet amalgame de droit germanique, de droit féodal et de droit romain !), il est véritablement étrange qu'aucun interprète n'ait eu la pensée d'en revenir simplement à l'enseignement de la raison.

Par malheur, le Code Napoléon a prononcé le nom de la saisine, et il a porté certaines dispositions qui se réfèrent à l'ancienne théorie ; il n'en a pas fallu davantage pour remettre les légistes dans la voie des traditions les moins certaines et les plus surannées.

Le Code de la Convention est absolument muet sur la saisine ; progrès impor-

SITUATION LÉGALE DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

Dans l'ancien droit français, la saisine appartenait à tous les héritiers *ab intestat ;* c'est le Code Napoléon qui l'a enlevée aux successeurs irréguliers (1).

On a donné de cette innovation deux motifs :

Le premier est fondé, a-t-on dit, *sur la déférence due à l'héritier du sang.*

Le second, *sur la nécessité de garantir la réserve, dans tous les cas où il existe un réservataire* (2).

Ces deux motifs sont dépourvus l'un et l'autre de toute valeur rationnelle ; le seul résultat positif de l'innovation du Code est de compliquer la liquidation des successions.

Il y a lieu d'examiner la situation légale des successeurs irréguliers à deux époques :

1° *Avant leur envoi en possession par justice ;*

2° *Après ce même envoi.*

1° Situation légale des successeurs irréguliers avant leur envoi en possession par justice.

Cette situation se résume en deux propositions fondamentales :

1° *Comme les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers acquièrent, à partir du jour du décès, les droits qui appartiennent au défunt ; en d'autres termes, ils ont, comme les héritiers légitimes, ce que l'on peut nommer la saisine des droits du défunt ;*

2° *A la différence des héritiers légitimes, ils n'ont pas la saisine dont parle l'art.* 724, *c'est-à-dire qu'ils n'ont pas l'investiture de l'exercice des droits du défunt.*

De la première proposition il résulte notamment :

Qu'à partir du décès, le successeur irrégulier est tout aussi apte que l'héritier légitime à transmettre le droit héréditaire à ses propres héritiers.

---

tant que ce silence ; débarrassée du mot, la doctrine eût pu rejeter cette obscure chose.

(1) Voici en deux mots l'historique de la législation sur ce point : l'ancien droit français distinguait des héritiers légitimes et des successeurs irréguliers, comme l'a fait le Code Napoléon, mais il n'enlevait pas la saisine aux successeurs irréguliers ; le Code de la Convention effaça la distinction des héritiers légitimes et des successeurs irréguliers ; le Code Napoléon reproduisit cette distinction, et y attacha des effets auxquels l'ancien droit lui-même n'avait jamais songé.

(2) V. les paroles de Bigot de Préameneu et de Tronchet, Locré, t. XI, p. 247, 253 et 404.

De la seconde :

Que le successeur irrégulier n'a pas le droit de prendre possession de l'hérédité et qu'il ne peut, en conséquence, ni exercer les actions qui la concernent, ni y défendre.

2° Situation légale des successeurs irréguliers après leur envoi en possession par justice.

Cette situation donne lieu aux plus graves difficultés doctrinales ; mais telle est, en cette matière, l'obscurité et la contradiction des textes, tel est le manque de vues d'ensemble du Code Napoléon, qu'à vrai dire toutes les opinions ont à la fois tort et raison au point de vue légal.

Dans ce désordre, la doctrine qui nous paraît la plus plausible est celle qu'a proposée M. Demolombe.

Cette doctrine se résume dans la proposition fondamentale suivante :

L'envoi en possession par justice est, pour les successeurs irréguliers, ce qu'est la saisine légale pour les héritiers légitimes, et cet envoi a un effet rétroactif jusqu'au jour du décès ; en d'autres termes, *la saisine des successeurs irréguliers existe sous la condition d'obtenir l'envoi en possession* (art. 1179).

De là, il y a lieu de déduire qu'après l'envoi en possession par justice :

1° *Les successeurs irréguliers sont réputés avoir succédé à la possession du défunt à partir du jour du décès, et le temps intermédiaire entre ce même jour et celui de l'envoi en possession compte à leur profit, tant pour l'exercice des actions possessoires* (art. 23, C. Pr.) *que pour l'accomplissement de la prescription ;*

2° *Les successeurs irréguliers sont tenus personnellement et même* ultra vires *des dettes héréditaires, à moins qu'ils ne déclarent accepter sous bénéfice d'inventaire ;*

3° *Les successeurs irréguliers ont droit aux fruits des biens de la succession à compter du jour de son ouverture.*

Ces trois points sont controversés.

PREMIÈRE CONTROVERSE.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les successeurs irréguliers ne succèdent à la possession du défunt qu'à partir de l'envoi en possession, et le temps*

(1) M. Marcadé, t. III, art. 724, n° 3. — M. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 82, note 2.

intermédiaire entre le jour du décès et celui de l'envoi en possession ne compte à leur profit ni pour l'exercice des actions possessoires, ni pour l'accomplissement de la prescription.

L'*argument* de ce système procède de l'obscurité de la notion de la saisine. Il consiste à dire que la saisine ne se rapporte qu'à la possession et qu'elle doit être définie : l'anticipation légale de la possession et des avantages qui en résultent.

De là, il suivrait que la différence résultant de la saisine entre l'héritier légitime et le successeur irrégulier tiendrait précisément à ce que le premier succède immédiatement à la possession du défunt, même avant d'avoir appréhendé les biens héréditaires, tandis que le second n'y succède qu'à partir de l'envoi en possession.

2e SYSTÈME (1). — *Les successeurs irréguliers sont réputés avoir succédé à la possession du défunt à partir du jour du décès, et le temps intermédiaire entre ce même jour et celui de l'envoi en possession compte à leur profit, tant pour l'exercice des actions possessoires que pour l'accomplissement de la prescription.*

L'*argument* de ce système est aussi tiré de la notion de la saisine ; il fait remarquer :

1° Que l'art. 724 ne se réfère pas exclusivement à la possession et qu'il s'applique au contraire de la manière la plus générale *aux biens, droits et actions du défunt ;*

2° Que la saisine des droits héréditaires, qui appartient aux successeurs irréguliers tout aussi bien qu'aux héritiers légitimes, comprend les droits de possession au même titre que l'ensemble des droits réels et personnels du défunt.

M. Demolombe ajoute un argument déduit des l. 54, D., *de Adq. vel omitt. hæred.*, et 193, D., *de Reg. juris ;* mais il est évident que le droit romain est étranger à la question.

DEUXIÈME CONTROVERSE.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Les successeurs irréguliers ne sont que des successeurs aux biens ; il en résulte qu'ils ne sont tenus des dettes que comme charges des biens et jusqu'à concurrence de la valeur des biens.*

1er *Arg.* — L'ancien droit français se prononçait dans ce sens et cependant il accordait la saisine légale aux successeurs irréguliers ; donc,

(1) M. Demante, t. III, n° 24 *bis*, I. — M. Demolombe, t. XIII, p. 222.

(2) M. Demante, t. III, n° 24 *bis*, IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 546. — M. Duranton, t. VI, n° 63 *bis*.

a fortiori, le droit actuel, qui leur refuse la saisine légale, a-t-il dû adopter la même doctrine.

2e *Arg.* — L'art. 724 n'applique qu'aux héritiers légitimes l'obligation de payer les dettes *ultra vires*, et il en fait pour eux une conséquence de la saisine légale.

D'autre part, les art. 774 et suiv., qui règlent l'acceptation pure et simple, ne concernent également que les héritiers légitimes.

3e *Arg.* — Les héritiers légitimes ne sont tenus des dettes *ultra vires* que parce qu'ils succèdent à la personne même du défunt ; or, les successeurs irréguliers ne succèdent pas à la personne, et l'art. 723 déclare seulement que les *biens leur passent*.

4e *Arg.* — On ne comprendrait pas que l'État fût tenu des dettes *ultra vires* ; or, il est certain que le Code Napoléon met tous les successeurs irréguliers sur la même ligne.

2e SYSTÈME (1). — *Les successeurs irréguliers sont tenus personnellement et même* ultra vires *des dettes héréditaires, à moins qu'ils ne déclarent accepter sous bénéfice d'inventaire.*

1er *Arg.* — Bien que le Code Napoléon ne désigne pas sous un nom identique les personnes qui, à divers titres, recueillent l'universalité ou une partie de l'universalité des biens d'une autre personne décédée, il entend leur faire à toutes la même condition, c'est-à-dire leur imposer l'obligation de supporter une quotité des dettes proportionnelle à la quotité de la succession qu'elles recueillent.

C'est là ce que démontrent les art. 1002, 1009, 1012 et 1013 pour les légataires universels et à titre universel ; or, il y a au moins une égale raison de décider de la même manière pour les successeurs irréguliers (2).

2e *Arg.* — Les articles qui déterminent de quelle manière les héritiers et les légataires universels et à titre universel sont respectivement tenus des dettes, soit entre eux, soit à l'égard des tiers (art. 870, 871, 873, 875, 1009, 1013, 1220), comprennent nécessairement, sous la dénomination d'héritiers, tout aussi bien les successeurs irréguliers que les héritiers légitimes ; sinon, il faudrait admettre que le Code Napoléon a réglé le payement des dettes en ce qui concerne les héritiers légitimes et les légataires universels et à titre universel, mais qu'il a omis de faire ce même règlement à l'égard des successeurs irréguliers.

3e *Arg.* — Il est vrai que l'art. 724 rattache à la saisine l'obligation d'acquitter toutes les dettes de la succession ; mais après que le succes-

---

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 227.

(2) M. Demolombe cédant ici de nouveau à l'habitude de l'argument de droit romain, conclut des *bonorum possessores*, c'est-à-dire des héritiers du droit prétorien, aux successeurs irréguliers. Nous cherchons vainement le lien, soit historique, soit rationnel qui relierait les deux matières.

seur irrégulier a obtenu l'envoi en possession, il est précisément investi de la saisine ; elle doit par conséquent produire dans sa personne les mêmes effets que dans celle de l'héritier légitime.

C'est, du reste, une erreur de prétendre que les art. 774 et suivants ne concernent pas les successeurs irréguliers,

4° *Arg.* — L'État ne pourrait sans doute être contraint, comme successeur irrégulier, au payement des dettes *ultra vires* ; mais l'objection n'est pas concluante, car l'État ne recueille pas, à vrai dire, une succession ; il occupe un bien vacant et sans maître, une sorte d'épave.

Cette explication écarte aussi l'argument tiré de l'ancien droit français, lequel n'admettait d'autre successeur irrégulier que le roi ou les seigneurs, et seulement pour des biens en déshérence (1).

Au point de vue légal il est impossible de prendre parti entre ces deux systèmes ; l'examen des textes prouve d'une manière irréfragable que les rédacteurs du Code Napoléon ne se sont déterminés ni pour l'un ni pour l'autre.

Au point de vue logique, la saisine des héritiers légitimes emportant pour eux la qualité de continuateurs de la personne du *de cujus* et l'obligation de payer ses dettes *ultra vires*, il y a exactement la même raison de décider que la saisine judiciaire des successeurs irréguliers emporte aussi pour eux cette qualité et cette conséquence.

Cependant, au pur point de vue scientifique, nous réservons notre opinion sur le fond de la question (V. *infra*, p. 59, note 1).

---

(1) Pothier, *Des successions*, chap. VI.

Nous avons emprunté pour ainsi dire textuellement à M. Demolombe les différents arguments sur lesquels il fonde l'opinion que, sous l'empire de la loi actuelle, les successeurs irréguliers sont tenus des dettes du défunt personnellement et *ultra vires* comme les héritiers légitimes ; mais nous ne pouvons laisser passer sans observation le quatrième argument de l'éminent auteur.

L'État, c'est-à-dire la collectivité sociale, est, selon nous, un successeur exactement au même titre d'héritier que tous les autres successeurs ; nous entendons par là que son droit est fondé, tout aussi bien que celui des autres, sur la volonté présumée du *de cujus*. Si le patrimoine que l'État recueille, lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, était une sorte d'épave, il n'y aurait nulle raison d'admettre qu'il appartient à l'État, et chacun devrait être laissé libre de l'occuper.

M. Demolombe ajoute un étrange trait : « *Populus parens omnium*, s'écrie-t-il, en citant Tacite ; mais précisément, cette *parenté-là*, par cela même qu'elle est *omnium*, est, en réalité, *nullius* : « si tout le monde est mon frère, disait lui-même un écrivain socialiste (Proudhon), je n'ai plus de frère. »

Evidemment, M. Demolombe berne la loi de fraternité aux dépens de Proudhon, qu'il feint de ne pas comprendre (M. Demolombe, t. XIII, p. 231).

TROISIÈME CONTROVERSE.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les successeurs irréguliers n'ont droit aux fruits des biens de la succession qu'à partir de la demande de l'envoi en possession.*

1er *Arg.* — Les héritiers légitimes ont qualité de possesseurs de bonne foi, pour l'ensemble de la succession, jusqu'au jour où les successeurs irréguliers ont formé une demande d'envoi en possession ; or, la possession de bonne foi est attributive des fruits.

2e *Arg.* — Lorsqu'il s'agit du légataire universel, l'art. 1005 ne lui accorde les fruits à partir du décès que tout autant qu'il forme sa demande dans l'année, et encore le législateur a-t-il pris soin de porter à cet égard une disposition spéciale.

Ce serait faire la loi et non plus seulement l'interpréter que d'étendre cette disposition aux successeurs irréguliers.

2e SYSTÈME (2). — *Les successeurs irréguliers ont droit aux fruits des biens de la succession à compter du jour de son ouverture.*

1er *Arg.* — Les successeurs irréguliers sont propriétaires des biens de la succession au même titre que les héritiers légitimes et à partir du jour du décès comme ces héritiers ; ils doivent donc acquérir les fruits à partir du jour du décès.

2e *Arg.* — Il s'agit d'ailleurs, dans l'espèce, d'une masse de biens que les fruits doivent rationnellement augmenter dans l'intérêt commun de tous les copropriétaires.

3e *Arg.* — Les héritiers légitimes qui connaissent l'existence des successeurs irréguliers n'ont pas qualité de possesseurs de bonne foi.

4e *Arg.* — Il est illogique d'aller jusqu'à écarter l'application même de l'art. 1005 aux successeurs irréguliers.

DÉLIVRANCE VOLONTAIRE.

Pour les enfants naturels venant en concours, *soit avec des héritiers directs, soit avec des collatéraux*, l'envoi en possession par justice n'est pas *la condition nécessaire* de la saisine.

Cet envoi peut être remplacé par *la délivrance volontaire* que les enfants naturels obtiennent des héritiers légitimes (V. *infra*, art. 757).

---

(1) Plusieurs arrêts ont été rendus dans ce sens, notamment, Bordeaux, 27 juillet 1854, Couperie, D., 1865, II, 187.

(2) M. Nicias Gaillard, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, p. 359. — M. Demolombe, t XIII, p. 231.

COMPARAISON ENTRE LA SITUATION LÉGALE DES HÉRITIERS LÉGITIMES ET CELLE DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS, TANT AVANT QU'APRÈS L'ENVOI EN POSSESSION PAR JUSTICE OU LA DÉLIVRANCE VOLONTAIRE.

Pour résumer les propositions principales qui précèdent, il est indispensable, dans l'état si incertain de la doctrine, de se placer successivement au point de vue des deux théories indiquées plus haut.

PREMIÈRE THÉORIE (GÉNÉRALEMENT REÇUE).

L'héritier légitime et le successeur irrégulier avant l'envoi en possession par justice ou la délivrance volontaire se ressemblent en ce que :

Dès l'ouverture de la succession, tous les deux sont :

1° *Saisis de tous les droits réels* (y compris la possession) *et de tous les droits personnels transmissibles qui appartenaient au* de cujus ;

2° *Tenus de toutes les dettes et soumis à toutes les charges transmissibles dont était tenu et auxquelles était soumis le* de cujus.

Ils diffèrent en ce que :

1° *L'héritier légitime a la saisine, c'est-à-dire l'investiture de l'exercice des droits tant actifs que passifs auxquels il succède, tandis que le successeur irrégulier n'a pas cette même saisine ;*

2° *L'héritier légitime est tenu personnellement de toutes les dettes et soumis personnellement, c'est-à-dire même sur ses propres biens, à toutes les charges transmissibles, tandis que le successeur irrégulier n'est tenu de ces dettes et n'est soumis à ces charges que* propter rem, *c'est-à-dire sur les biens héréditaires ;*

3° *L'héritier légitime est tenu de toutes les dettes et soumis à toutes les charges transmissibles, même* ultra vires successionis, *tandis que le successeur irrégulier n'est tenu de ces dettes et n'est soumis à ces charges qu'*intra vires successionis.

L'héritier légitime et le successeur irrégulier, après l'envoi en possession par justice ou la délivrance volontaire, continuent à présenter *les mêmes ressemblances et les mêmes différences, sauf, en ce qui concerne le point suivant :*

Le successeur irrégulier a désormais, comme l'héritier légitime, avec ou sans rétroactivité, selon les systèmes, l'investiture de l'exercice des droits tant actifs que passifs auxquels il succède.

DEUXIÈME THÉORIE.

Cette théorie professe qu'entre l'héritier légitime et le successeur irrégulier avant l'envoi en possession par justice ou avant la délivrance

volontaire, il n'existe d'*autres différences* que celles qui se rapportent *à la saisine*.

Cette même théorie *assimile absolument* l'héritier légitime et le successeur irrégulier après l'envoi en possession par justice ou après la délivrance volontaire, et elle attribue un effet rétroactif à cet envoi ou à cette délivrance.

1er APPENDICE

SUCCESSEURS TESTAMENTAIRES, OU DANS LE LANGAGE DU CODE NAPOLÉON, LÉGATAIRES UNIVERSELS, A TITRE UNIVERSEL OU PARTICULIER.

Comme nous l'avons déjà dit, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas ramené au même principe la succession testamentaire et la succession *ab intestat*, et ils ont en outre subalternisé la première à la seconde.

De là, au point de vue de la théorie de l'investiture des droits héréditaires, les lacunes, les disparates et les anomalies que l'on rencontre dans les dispositions relatives à la succession testamentaire, lorsqu'on rapproche ces dispositions de celles qui concernent la succession *ab intestat*.

Sans entrer ici dans aucun détail, il est utile de constater les *quatre* points suivants qui résultent des textes :

1° *Les légataires universels, à titre universel et particulier, ont les uns et les autres, dès l'ouverture de la succession, l'investiture du droit qui leur est attribué ;*

2° *Les légataires universels et à titre universel sont tenus de toutes les dettes et soumis à toutes les charges transmissibles dans la mesure du droit auquel ils succèdent ;*

3° *Le légataire universel est le seul successeur testamentaire qui ait la saisine légale, c'est-à-dire l'investiture, dès le jour de l'ouverture de la succession, de l'exercice des droits actifs et passifs du* de cujus, *et encore ne l'a-t-il que tout autant qu'il n'existe pas d'héritiers réservataires* (art. 1006) ;

4° *Les légataires universels qui n'ont pas la saisine, les légataires à titre universel et les légataires sont mis en mise en possession, soit au moyen d'une délivrance volontaire, soit au moyen d'une action en délivrance.*

A l'égard des légataires universels et à titre universel, il existe une controverse de même ordre qu'à l'égard des successeurs irréguliers pour savoir s'ils sont tenus des dettes *ultra vires* (V. sur cette question spéciale, art. 871, et pour l'ensemble de la théorie, art. 1002 et suiv.).

NOTA. Le Code Napoléon admet, en outre, d'après l'ancien droit, pour certains cas spéciaux, une succession dite *contractuelle* (V. *infra*, art. 1082 et suiv., les règles qui la concernent).

2e APPENDICE

HÉRITIERS RÉSERVATAIRES.

On désigne sous ce nom *certains héritiers légitimes ou certains successeurs irréguliers au profit desquels la loi met obstacle dans une mesure variable aux dispositions à titre gratuit* (donations ou legs) *du propriétaire* (V. *infra*, chap. III, *De la portion de biens disponible et de la réduction*).

Il y a lieu de remarquer, au point de vue de la théorie de l'investiture des droits héréditaires :

Qu'il n'existe pas de corrélation entre la saisine légale et la réserve.

Ainsi, d'un côté, parmi les héritiers légitimes, ceux de la ligne collatérale ont la saisine légale, sans être réservataires ;

D'un autre côté, parmi les successeurs irréguliers, les enfants naturels sont réservataires sans avoir la saisine légale (V. *infra*, art. 756 et 913) (1).

---

(1) Il n'a pas dépendu de nous d'abréger l'explication de l'art. 724 ; mais, tout en étant loin de nous flatter d'être parvenu à coordonner une des matières les moins scientifiques du droit français, nous tenons l'ensemble d'une exposition telle quelle de la saisine pour le préliminaire indispensable de l'étude des successions.

Voici maintenant à nos yeux quelles sont les idées fondamentales d'une doctrine scientifique :

1° Le principe de l'investiture du droit héréditaire est le même pour la succession testamentaire et pour la succession *ab intestat*, et ce principe est la volonté du *de cujus*, exprimée, lorsque la succession est testamentaire, présumée, lorsqu'elle est *ab intestat*.

2° En toute succession testamentaire ou *ab intestat*, la volonté du *de cujus* suffit pour investir à la fois le successeur du droit héréditaire et de l'exercice de ce droit.

On comprend cependant que, pour ordre, le légataire particulier soit astreint à demander une délivrance.

3° En toute succession testamentaire ou *ab intestat*, le successeur doit être réputé accepter le droit dont il est investi, tant qu'il n'a pas manifesté une intention contraire.

4° Qu'il s'agisse de la succession testamentaire ou de la succession *ab intestat*, le principe romain qui fait d'un successeur quelconque le continuateur de la personne, n'a nulle raison d'être dans le droit moderne.

Il en résulte que tout successeur est un successeur aux biens.

5° Lorsque la succession testamentaire porte sur une universalité, le successeur doit être tenu des dettes du défunt, au prorata de l'émolument qu'il retire

CHAPITRE II

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Afin de pouvoir succéder, il faut être *capable* et ne pas être *indigne*.

L'incapacité est le manque d'aptitude à acquérir la succession ;

L'indignité est le manque d'aptitude à conserver la succession déjà acquise.

L'incapacité a lieu *de plein droit*. Elle fait obstacle à la saisine héréditaire.

L'indignité ne produit son effet *que lorsqu'elle a été déclarée par jugement*. Elle fait cesser, dès ce moment, la saisine héréditaire (1).

L'incapacité a un caractère *absolu ;* celui qui est incapable de succéder ne peut recueillir aucune succession.

L'indignité a un caractère *relatif ;* celui qui est déclaré indigne est exclu de la succession qu'il avait acquise, mais cette exclusion ne préjudicie pas à son droit d'en acquérir d'autres.

Le Code de la Convention admettait deux causes d'incapacité :

1° *La non-conception au temps de l'ouverture de la succession ;*

2° *La non-viabilité.*

Le Code Napoléon avait ajouté à ces deux causes (art. 725, 3e alinéa, et 726) :

3° *La mort civile ;*

4° *La qualité d'étranger.*

La loi du 31 mai 1854 a abrogé, comme nous le savons, la mort civile de la succession, et comme on doit présumer qu'il s'est assuré avant d'accepter la succession, que le montant des biens égalait au moins celui des dettes héréditaires, il doit être tenu des dettes *in infinitum*, s'il ne justifie que le montant des biens était effectivement inférieur au montant des dettes.

La succession *ab intestat* ne portant toujours que sur une universalité, ce raisonnement lui est toujours applicable.

Nous verrons au contraire qu'il ne peut jamais s'appliquer au légataire particulier.

6° Même après avoir accepté, tout successeur doit être laissé libre de revenir sur son acceptation, pourvu qu'il restitue la totalité ou la partie de l'actif héréditaire qui lui avait été attribuée, et qu'il fasse à cet égard la justification nécessaire.

Quoique le Code de la Convention n'eût pas ramené au même principe la succession testamentaire et la succession *ab intestat*, il avait consacré plusieurs de ces points, soit implicitement, soit explicitement.

(1) Cependant certains auteurs soutiennent que l'indignité comme l'incapacité a lieu de plein droit. V. notamment MM. Massé et Vergé *Sur Zachariæ*, t. II, p. 245.

Cette opinion est généralement rejetée.

vile (1) ; la loi du 14 juillet 1819 a déclaré les *étrangers aptes à succeder en France* (2).

Le Code de la Convention est avec raison muet sur l'indignité, car l'indignité ne soulève, comme nous le verrons, qu'une question de doctrine et de jurisprudence.

Le Code Napoléon n'a pas imité ce silence.

La rubrique du chapitre montre d'ailleurs que les dispositions qu'il renferme sont tout aussi bien applicables *aux successeurs irréguliers* qu'aux *héritiers légitimes.*

725. — Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. — Ainsi, sont incapables de succéder : — 1° celui qui n'est pas encore conçu ; — 2° l'enfant qui n'est pas né viable ; — 3° celui qui est mort civilement.

INCAPACITÉ DE SUCCÉDER.

Conformément au droit commun, la capacité de succéder est *la règle*, l'incapacité l'*exception*.

D'après le *primo* et le *secundo* de l'art. 725, qui subsistent seuls aujourd'hui (V. *supra*), sont incapables de succéder :

1° *Celui qui n'est pas encore conçu;*

2° *L'enfant qui n'est pas né viable.*

Voyons successivement chacune de ces causes.

NON-CONCEPTION AU TEMPS DE L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION.

De ce que l'art. 725 considère comme incapable de succéder celui qui n'est pas encore conçu au temps de l'ouverture de la succession, il résulte nécessairement qu'il répute, au contraire, capable, celui qui n'est que simplement conçu à la même époque.

Les auteurs donnent deux raisons de l'incapacité du non-conçu.

La première, tirée du droit romain (§ 8, *Inst. de hæredit. quæ ab intestat*), consiste à dire que les successions sont déférées aux parents et que la parenté ne peut s'établir qu'entre deux personnes qui ont existé en même temps.

La seconde est que si le non-conçu était déclaré capable, la dévolution des successions deviendrait conditionnelle et provisoire; ce qui entraînerait une incertitude dommageable.

La première de ces deux raisons est toute de forme ; la seconde a, au fond, une grande valeur, mais elle n'est pas décisive en droit ; la véri-

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 52 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 37 et suiv.

table raison juridique est qu'on ne peut présumer que le propriétaire a entendu laisser sa succession à celui qui n'est pas encore conçu (V. cep. *infra*, art. 906).

On explique la capacité de celui qui est simplement conçu par la maxime romaine : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* (*Inst. de tut.*, § 4 ; l. VII, D., *de Statu homin.*).

Il y a lieu de remarquer que cette maxime ne s'appliquait, en droit romain, qu'à des hypothèses déterminées, et qu'elle avait pour but spécial de faire échapper, dans ces hypothèses, l'enfant simplement conçu à la prohibition générale qui atteignait les personnes incertaines.

En dehors de la raison romaine, reste *celle de la volonté présumée* du *de cujus*, scientifiquement la seule exacte.

Comment savoir si l'enfant était conçu au temps de l'ouverture de la succession ?

Cette question, qui est très-controversée, doit être résolue par la distinction suivante :

Ou la question de successibilité se présente comme dépendante de la question de légitimité, ou la question de successibilité se présente comme indépendante de la question de légitimité.

Donc *deux* hypothèses :

1re HYPOTHÈSE. — *La question de successibilité se présente comme dépendante de la question de légitimité.*

Dans cette *première hypothèse*, il y a lieu d'appliquer *les présomptions écrites dans les art.* 312 *et* 315, car, bien qu'il soit de principe que les présomptions légales ne s'étendent pas d'un cas à un autre, ce n'est pas violer ce principe que d'appliquer les présomptions légales des art. 312 et 313 à la matière des successions, toutes les fois que la solution de la question de successibilité se présente comme une conséquence forcée de la solution de la question de légitimité.

1re *Espèce.* — Un enfant naît dans les trois cents jours du décès du mari de sa mère ; en vertu des présomptions légales des art. 312 et 315, cet enfant doit être réputé issu du mari et enfant légitime ; par conséquent, il doit être aussi réputé avoir été conçu au temps de l'ouverture de la succession et il a l'aptitude nécessaire pour recueillir la succession.

2e *Espèce.* — Un enfant naît dans les trois cents jours de la mort du mari de sa mère ; le frère du mari de sa mère meurt, par exemple, dix jours après la mort du mari et deux cent quatre vingt-dix jours avant la naissance de l'enfant ; en vertu des présomptions légales des art. 312 et 315, cet enfant devant être réputé issu du mari et enfant légitime du mari doit, par là même, être réputé neveu du frère du mari et, puisqu'il ne peut être le fils du mari et le neveu du frère du mari

que tout autant qu'il était conçu à l'époque de la mort du mari, *à fortiori* doit-il être aussi réputé l'avoir été à l'époque de l'ouverture de la succession du frère du mari et il a la capacité de recueillir cette succession.

2e HYPOTHÈSE. — *La question de successibilité se présente comme indépendante de la question de légitimité.*

Dans cette *seconde* hypothèse, le principe selon lequel les présomptions légales ne s'étendent pas d'un cas à un autre, doit recevoir son application, et la question passe *du domaine du droit dans celui de la médecine légale;* en d'autres termes, c'est au médecin et non au jurisconsulte qu'il appartient de décider si l'enfant était conçu au temps de l'ouverture de la succession.

Espèce. — Deux époux ont un enfant, cet enfant vient à mourir en laissant des biens; le trois centième jour de sa mort, la mère accouche d'un nouvel enfant. La légitimité de ce second enfant n'est pas d'ailleurs contestée. Pour trancher la question de savoir si cet enfant était conçu à l'époque du décès de son frère et si par conséquent il est capable de recueillir la succession de ce frère, conjointement avec ses père et mère (art. 748), on n'appliquera pas les présomptions légales des art. 312 et 315; on consultera les médecins.

Cependant cette solution est repoussée par un grand nombre d'auteurs.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les présomptions légales des art.* 312 *et* 315 *doivent être appliquées avec le caractère de présomption* juris et de jure, *même dans le cas où la question de successibilité est indépendante de toute question de légitimité.*

L'argument de ce système consiste à dire qu'il y a les mêmes raisons d'appliquer les présomptions des art. 312 et 315 en matière de succession qu'en matière de légitimité, et que décider en sens contraire, c'est livrer le droit de l'enfant à l'arbitraire d'une science conjecturale.

2e SYSTÈME (2). *Les présomptions légales des art.* 312 *et* 315, *sans pouvoir être invoquées comme présomptions* juris et de jure *peuvent au moins l'être comme présomptions* juris tantum.

L'argument de ce système se résume ainsi :

La conception est un fait mystérieux qui ne peut être établi qu'au

---

(1) Toullier, t. IV, n° 85. — M. Duranton, t. VI, n° 72. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 67, note 2. — M. Taulier, t. III, p. 125. — M. Troplong, *Des donat. et des testaments*, t. II, n° 606.

(2) M. Demante, t. II, n° 32 *bis*, I. — MM. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 95, note A. — M. Demolombe, t. XIII, p. 265.

moyen d'une présomption ; or, mieux vaut, dans tous les cas, une présomption qui repose sur la loi, qu'une présomption qui dérive de la médecine légale.

Les partisans de ce système ajoutent qu'en réservant la preuve contraire, ils font évanouir toute objection.

3e SYSTÈME (1). — *Les présomptions légales des art.* 312 *et* 315 *ne peuvent être invoquées, en matière de succession, ni comme présomptions* juris et de jure, *ni comme présomptions* juris tantum.

Ce système argumente du droit commun, qui est que les présomptions légales ne s'étendent pas d'un cas à un autre (art. 1350).

Il fait en outre remarquer qu'aux termes de l'art. 135, c'est à celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, à prouver que cet individu existait lorsque le droit s'est ouvert.

Le premier système est arbitraire et logique ; le second est arbitraire sans être logique ; le troisième est tout à la fois conforme aux principes juridiques et aux principes rationnels.

NON-VIABILITÉ.

Les auteurs posent, à ce sujet, *quatre* questions :

1° *Qu'est-ce qu'un enfant né vivant?*

2° *Qu'est-ce qu'un enfant né viable ?*

3° *Par qui et de quelle manière doit être faite la preuve que l'enfant est né vivant ?*

4° *Par qui et de quelle manière doit être faite la preuve que l'enfant est né viable?*

Il est clair que les *deux premières* questions ne ressortent pas du droit, mais de la médecine légale et de l'anthropologie (2).

Sur la *troisième* question, on professe, en général, que *c'est à celui qui réclame la succession du chef de l'enfant à prouver qu'il est né vivant* (art. 135 et 136) (3).

Quant à la manière de faire cette preuve, elle consiste normalement à produire l'acte de naissance, et lorsque, par exception, l'enfant a été

---

(1) M. Coin-Delisle, art. 906, n° 6. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 418. — M. Marcadé, art. 725.

(2) Les auteurs de droit examinent :

1° Si l'enfant extrait du sein de sa mère, au moyen de l'opération césarienne et mort lui-même presque immédiatement, peut être présumé avoir vécu ;

2° Si les monstres peuvent être réputés viables.

De grâce, sortons le droit, si nous pouvons, d'où il est, et laissons parler chirurgie et physiologie aux Broca et aux Geoffroy Saint-Hilaire.

(3) M. Demante, t. III, n° 29. — M. Demolombe, t. XIII, p. 268.

présenté sans vie à l'officier de l'état civil (D., 3 juillet 1806), à établir par tous les moyens possibles que l'enfant a eu vie (art. 1348).

Sur la *quatrième* question, on est à peu près unanime pour enseigner *que c'est à ceux qui prétendent que l'enfant n'est pas né viable à en fournir la preuve.*

Il est d'ailleurs évident qu'il faut encore admettre ici tous les moyens de preuve possibles (1).

726. — Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du royaume, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément aux dispositions de l'art. 11, au titre *De la jouissance et de la privation des droits civils*.

LOI DU 14 JUILLET 1819. — Art. 1^er^. Les articles 726 et 912 du Code civil sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

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

L'art. 726 appartenait, comme nous l'avons dit (2), à cet esprit de réaction contre l'étranger dont le Code Napoléon porte l'empreinte ; nous avons dit aussi que, sous le coup de nécessités politiques et financières, la Restauration se vit obligée de reprendre en partie, par la loi du 14 juillet, la tradition de la Constituante et de la Convention, et d'effacer l'art. 726 (3).

D'après l'art. 1^er^ de la loi du 14 juillet 1819, les étrangers ont aujourd'hui le droit de succéder, en France, *de la même manière* que les Français.

Cependant, d'après l'art. 2, lorsque des cohéritiers étrangers et des cohéritiers français sont appelés à recueillir une même succession, *les*

---

(1) M. Demante, t. II, n° 30. — M. Demolombe, t. XIII, p. 269.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 17.

(3) M. Demolombe écrit à cette occasion : « C'est au régime de la loi des 8-15 avril 1791 (art. 3), que la loi du 14 juillet 1819 nous a ramenés, non point par les considérations de philanthropie et de fraternité universelle qui avaient déterminé le législateur de 1791, mais par des motifs d'économie politique et par calcul, a dit le ministre de la justice dans l'exposé des motifs de la loi de 1819. » (Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 501.)

Nous en demandons pardon à la mémoire du *doctrinaire* M. de Serre, ministre de la justice en 1819, et à l'honorable M. Demolombe ; pas plus que le droit vrai, l'économie politique vraie n'est séparable de la morale ; c'est là ce que l'on comprenait à la Constituante et à la Convention.

Nous plaignons le pays où un ministre de la justice peut tenir le langage que nous venons de citer et où les professeurs de droit se félicitent que la législation devienne un calcul.

cohéritiers français ont le droit de prendre, avant tout partage, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Cette disposition a, comme on le voit, pour but d'empêcher que le système d'égalité, auquel est revenue la loi de 1819, ne soit détruit par la loi étrangère au préjudice du Français.

Examinons brièvement :

1° *Le système d'assimilation de l'étranger au Français, au point de vue du droit de succéder ;*

2° *Le droit éventuel de prélèvement établi au profit du Français.*

1° SYSTÈME D'ASSIMILATION DE L'ÉTRANGER AU FRANÇAIS, AU POINT DE VUE DU DROIT DE SUCCÉDER.

(Art. 1er, l. 14 juillet 1819.)

On est d'accord pour admettre :

Que l'état de guerre ne peut apporter aucun changement à la capacité de l'étranger de succéder de la même manière que le Français (1) ;

Que l'étranger succède, en France, lors même qu'il ne pourrait pas succéder d'après la loi de son pays et qu'il succède d'après la loi française ; par conséquent, sans aucune distinction de sexe ni de primogéniture, ni de l'origine ou de la nature des biens (art. 731, 732, 745) ;

Que l'étranger ne succède pas, en France, lors même qu'il pourrait succéder d'après la loi de son pays.

2° DROIT ÉVENTUEL DE PRÉLÈVEMENT ÉTABLI AU PROFIT DU FRANÇAIS.

(Art. 2, l. 14 juillet 1819.)

Ce droit d prélèvement donne lieu à des difficultés en ce qui concerne :

1° *La détermination des cas auxquels il s'applique ;*

2° *La manière de l appliquer.*

1° DÉTERMINATION DES CAS AUXQUELS S'APPLIQUE LE DROIT DE PRÉLÈVEMENT.

Cette détermination peut dépendre :

De la *qualité* des personnes appelées à la succession.

(1) M. Rossi, *Encyclopédie du Droit*, v° Aubaine, n° 18. — M. Demangeat, *De la condition civile des étrangers*, p. 283, 284. — M. Demolombe, t. XIII, p. 280.

Des *causes* en vertu desquelles les cohéritiers français sont exclus totalement ou partiellement, par la loi étrangère, des biens situés à l'étranger ;

De la *nature des biens* qui composent la succession, soit en pays étranger, soit en France.

Personnes au profit desquelles existe le droit éventuel de prélèvement.

Le texte de l'art. 2 déclare que ce droit existe au profit du Français appelé à partager une succession avec un étranger.

On s'est demandé si le droit éventuel de prélèvement existe :

1° *Lorsque tous les cohéritiers sont étrangers ;*

2° *Lorsqu'ils sont tous Français.*

La *première* question est, en général, résolue par la *négative.*

On appuie cette solution sur ce que le texte manque pour appuyer la solution contraire, sur ce que la loi n'a pas les mêmes motifs d'établir l'égalité au profit des cohéritiers étrangers en concours avec des cohéritiers étrangers, qu'au profit de cohéritiers français en concours avec des cohéritiers étrangers ; enfin, sur certaines paroles prononcées par le ministre de la justice lors de la discussion de la loi (1).

La *seconde* question donne lieu *à une controverse.*

Pour la non-application du droit de prélèvement, on dit, comme dans l'hypothèse précédente, que le texte manque et que les motifs ne sont pas non plus les mêmes que dans le cas prévu par l'art. 2 (2).

Pour l'application de ce même droit, on cite certaines paroles du rapporteur de la loi, M. Pasquier, desquelles on conclut qu'un étranger pourrait invoquer cette loi contre un Français, et que, par conséquent, *à fortiori,* un Français doit pouvoir l'invoquer contre un Français ; on ajoute que, la loi française est portée à favoriser la dévolution des successions dans l'ordre et dans les proportions qu'elle a elle-même établies (3).

Causes en vertu desquelles les cohéritiers français sont exclus totalement ou partiellement par la loi étrangère des biens situés à l'étranger.

On enseigne, en général, que le droit de prélèvement est *applicable,* non-seulement lorsque l'exclusion totale ou partielle résulte directement *des dispositions de la loi étrangère,* mais même lorsqu'elle procède

---

(1) Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 568. — M. Rossi, *Encyclop.*, v° Aubaine, n° 20. — M. Demolombe, t. XIII, p. 287.

(2) M. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 102, note A.

(3) M. Demante, t. III, n° 33 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XIII, p. 289. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 68, note 4.

d'*actes émanés du défunt auxquels la loi française refuserait sa sanction.*

Ces décisions sont en harmonie avec le texte, qui admet le droit de prélèvement lorsque les cohéritiers français sont exclus, *à quelque titre que ce soit*, en vertu des lois et coutumes locales (1).

On pense aussi, en général, qu'il n'y aurait plus lieu à la même solution lorsque la loi étrangère annulerait une disposition à titre gratuit faite par le *de cujus* au profit des cohéritiers français, sur des biens situés à l'étranger et que la loi française validerait cette même disposition.

Dans ce sens, on invoque encore le texte (2).

M. Rossi professe l'opinion contraire; il enseigne qu'il y a lieu de favoriser, autant que possible, l'*exécution de la volonté du disposant.* Nous adoptons pleinement cette manière de voir (3).

Nature des biens qui composent la succession, soit en pays étranger, soit en France.

Pour qu'il y ait lieu d'appliquer le droit de prélèvement, il est clair qu'il faut, avant tout, que la succession comprenne à la fois des biens situés en pays étranger et des biens situés en France.

La succession peut se composer :

Soit d'immeubles seulement ;

Soit de meubles seulement ;

Soit d'immeubles et de meubles.

Quelle que soit la nature des biens qui composent la succession, il n'y a d'abord nulle difficulté à admettre que le droit de prélèvement s'exercera tant sur les *meubles* qui se trouvent en France, que sur les *immeubles* qui y sont situés, *lorsque le défunt était Français ou lorsque étant étranger, il avait été autorisé par le gouvernement à fixer son domicile en France* (4).

Si le défunt est un étranger non domicilié en France, il y a plus de doute au sujet des *meubles* qui se trouvent en France; on peut dire, en effet, d'un côté, que c'est la loi du domicile du défunt qui doit régler sa succession (art. 110), et, d'un autre côté, que les meubles n'ont

---

(1) M. Rossi, *Encyclop.*, v° Aubaine. n° 20. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 69. — M. Demolombe, t. XIII, p. 282 et suiv.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 69. — M. Demolombe, t. XIII, p. 285.

(3) M. Rossi, *Encyclop.*, v° Aubaine, n° 20.

(4) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 69. — M. Demolombe, t. XIII, p. 290.

d'autre situation que celle du domicile de la personne à laquelle ils appartiennent (1).

Cependant l'opinion contraire est plus généralement suivie ; l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 s'applique, en effet, à toutes les *successions* et à tous les *biens*, et, s'il en était autrement, la disposition qu'il porte risquerait, dans les cas les plus habituels, d'être illusoire ; car c'est surtout en biens meubles, en actions industrielles, en marchandises, que les étrangers, en mourant peuvent laisser une partie considérable de leur fortune en France (2).

2° MANIÈRE D'APPLIQUER LE DROIT DE PRÉLÈVEMENT.

On détermine le montant du prélèvement en faisant une *seule* masse, tant des biens qui se trouvent en *pays étranger* que de ceux qui sont situés en *France*, et en calculant quelle serait *la part afférente sur cette masse aux héritiers français, d'après les dispositions de la loi française*. Lorsque la loi étrangère *diminue* cette part sur les biens situés à l'étranger, *les héritiers français prélèvent la différence sur les biens situés en France*.

M. Rossi professe que lorsque les biens situés en France ne suffisent pas pour indemniser les héritiers français, ceux-ci ont une action personnelle contre leurs cohéritiers, même sur les biens que ces cohéritiers posséderaient en France, *ex aliâ causâ* (3).

Cette opinion est fort rationnelle, mais le texte de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 y résiste et ne permet pas de douter que l'esprit légiste n'ait marqué sa trace dans cette loi à rebours des indications de la raison.

727. — 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.

INDIGNITÉ.

L'ancien droit posait le principe de l'indignité, il n'en déterminait pas

---

(1) M. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 102, note A. — Fœlix, *Droit international privé*, p. 155. — Mailher de Chassat, *Des statuts*, n° 63.

(2) M. Rossi, *Encyclop. du Droit*, v° Aubaine, n° 19. — M. Demante, t. III, n° 23 *bis*, IV. — M. Valette, *Sur Proudhon*, t. I, p. 99. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 69. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 421. — M. Demangeat, *De la condition des étrangers*, p. 403. — M. Demolombe, t. XIII, p. 292.

(3) M. Rossi, *Encyclop. du Droit*, v° Aubaine, n° 20.

les causes; cela tenait à ce qu'il fondait l'indignité sur la volonté présumée du *de cujus* (1).

A l'instar du droit romain, la codification napoléonienne précise les cas dans lesquels l'indignité sera encourue, et des auteurs fort considérables professent qu'aujourd'hui, c'est *le législateur lui-même qui la prononce de sa souveraine autorité* (2).

Sont indignes, d'après l'art. 727 :

1° *Celui qui a été condamné pour meurtre ou pour tentative de meurtre sur la personne du 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'a pas dénoncé à la justice.*

Cette disposition est à la fois *impérative* et *limitative ;* le *de cujus* lui-même n'a pas le droit d'effacer par un pardon la cause d'indignité, et les tribunaux ne peuvent ni se dispenser d'appliquer les trois causes d'indignité énumérées par l'art. 727, ni ajouter à ces trois causes.

Il y a lieu de remarquer en outre :

1° *Que les causes d'indignité admises par le Code Napoléon ont toutes les trois trait à l'ouverture de la succession ;*

2° *Qu'elles ne concernent pas les successeurs testamentaires, le Code Napoléon ayant établi, à l'égard de ces derniers, un système plus rigoureux qu'à l'égard des successeurs ab intestat* (art. 1046).

1re CAUSE D'INDIGNITÉ. — *Condamnation de l'héritier pour meurtre ou pour tentative de meurtre sur la personne du défunt.*

Pour que cette cause d'indignité s'applique, il faut :

1° *Qu'il y ait eu condamnation pénale ;*

2° *Qu'il y ait eu meurtre ou tentative de meurtre, c'est-à-dire homicide volontaire ou tentative d'homicide volontaire* (3).

D'une part, on déduit du premier point :

Qu'il n'y a pas à distinguer si la condamnation est *contradictoire* ou *par contumace* et que l'indignité s'applique dans les *deux* cas ; seule-

---

(1) Domat, *Lois civiles*, part. II, liv. I, sect. III, n° 2. — Lebrun, l. III, chap. IX, n° 15 (*Traité des successions, avec les remarques d'Espiard.* Paris, 1743 et 1775, 1 vol. in-folio). — Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, § 2.

(2) M. Demolombe, t. XIII, p. 301.

M. Demolombe prétend que le régime du droit ancien valait moins sur ce chef que le régime romain, qu'il produisait des abus et qu'il était *arbitraire*, mais l'éminent auteur omet deux points :

1° De citer les abus ;

2° De prouver l'arbitraire.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 70. — M. Demolombe, t. XIII, p. 304.

ment, en cas de condamnation par contumace, l'exclusion résultant de l'indignité n'est *définitive* qu'après l'expiration des *vingt années* pendant lesquelles la condamnation elle-même conserve un caractère provisoire (art. 2, 476, 635, 461, C. I. C.) (1);

Que la condamnation prononcée, la cause de l'indignité *subsiste*, nonobstant *la prescription de la peine*, *la grâce émanée du souverain*, *le pardon que le défunt aurait accordé au meurtrier* (V. *supra*) (2);

A l'inverse,

Qu'il n'y a pas indignité, lorsque la condamnation est devenue *impossible* par suite *de la prescription de l'action publique ou du décès de l'héritier*, *survenu avant la prononciation de l'arrêt de condamnation* (3).

D'autre part, on déduit du second point :

Qu'il y a lieu d'assimiler la *complicité* de meurtre *au meurtre lui-même* et *à la tentative* (4);

Que l'admission de *circonstances atténuantes* ne détruit pas *la cause d'indignité* (5).

A l'inverse,

Qu'il n'y a pas lieu de déclarer indigne l'héritier qui a donné ou tenté de donner la mort au défunt :

---

(1) M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XIII, p. 306.

(2) « Pourtant, dit M. Demolombe, le *de cujus* ne pourrait-il pas valablement disposer par testament d'une partie ou même de la totalité de ses biens (s'il n'avait pas d'héritiers réservataires), au profit de celui de ses héritiers qui se trouverait dans un cas d'indignité?

» Nous ne croyons pas qu'il soit possible d'aller jusque-là (t. XIII, p. 310). »

Là-dessus, l'honorable professeur rentre dans les textes, et il cite l'art. 902 qui établit que la capacité de disposer et de recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, est la règle; or, ajoute-t-il, aucune loi n'ayant rangé l'héritier indigne parmi les incapables de recevoir par donation entre-vifs, ou par testament, cet héritier conserve donc cette capacité.

Tout cela est à merveille, mais que déciderait M. Demolombe, si le *de cujus* avait fait un acte en forme de testament, pour dire simplement : je pardonne à mon héritier.

(3) M. Demante, t. III, n° 35 *bis*. — M. Demolombe, t. XIII, p. 307.

L'ancien droit français et même le droit romain consacraient à cet égard une décision toute contraire (Pothier, *Des successions*, chap. I, sect. II, art. 4, § 2).

Sous le Code Napoléon, l'héritier est déclaré par le jury coupable du meurtre du défunt ; il vient à mourir *d'apoplexie foudroyante ou par un suicide avant l'arrêt de condamnation* (M. Demolombe), il ne meurt pas indigne.

Et M. Demolombe approuve, et tous les auteurs avec lui.

Nous disons, nous, que lorsqu'un texte produit de pareilles conséquences, ce texte est jugé.

(4) M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, V. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, n° 423. — M. Taulier, t. III, p. 128. — M. Demolombe, t. XIII, p. 304.

(5) M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 424. — M. Demolombe, t. XIII, p. 318.

1° Lorsque cet héritier se trouvait en état de *démence* au moment de l'accomplissement de l'acte (art. 64, C. P.);

2° Lorsqu'il se trouvait en état de *légitime défense* (art. 328 et 329, C. P.);

3° Lorsqu'il était *âgé de moins de seize ans* et qu'il a été déclaré *avoir agi sans discernement* (art. 66, C. P.) (1);

4° Lorsque l'homicide était *ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime* (art. 327, C. P.) (2);

5° Lorsque l'homicide a été *involontaire*, par exemple lorsqu'il a été commis par imprudence (art. 319, C. P.);

6° Lors même que l'héritier aurait porté à son auteur *des coups ou qu'il lui aurait fait des blessures qui auraient occasionné la mort*, mais sans qu'il eût l'*intention* de la donner (art. 309-310, C. P.) (3).

Y a-t-il lieu à l'indignité lorsque le meurtre a été déclaré excusable, et que, par suite de cette déclaration, le meurtrier n'a été condamné qu'à une peine correctionnelle?

Cette question est très-controversée.

DEUX SYSTÈMES.

1^er^ SYSTÈME (4). — *Nég.*

1^er^ *Arg.* — Lorsque le meurtrier n'est condamné qu'à une peine correctionnelle, parce qu'il se trouve dans un cas d'excuse légale, il subit la peine non d'un crime, mais d'un simple délit; or la loi civile n'a pas dû vouloir traiter comme un crime un fait que la loi pénale ne regarde que comme un simple délit.

2^e^ *Arg.* — On ne peut assimiler ni en raison ni en équité l'héritier qui, par suite d'une provocation ou d'un outrage, a donné la mort au défunt, à un meurtrier ordinaire.

3^e^ *Arg.* — Il serait absurde que l'héritier qui a donné la mort au défunt au moment même où il l'a surpris en flagrant délit d'adultère avec sa femme dans la maison conjugale encourût l'indignité, tandis que l'héritier condamné aux travaux forcés à perpétuité pour avoir porté au

---

(1) Sur ces quatre cas, MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 423. — M. Demolombe, t. III, p. 311.

(2) C'est le cas du bourreau, et disent les interprètes, celui de l'héritier, soldat ou garde national, qui tue son auteur combattant parmi les *insurgés*.

Que décider, si en 1830 ou en 1848, l'insurgé eût tué le soldat! *Quid*, s'il l'eût tué au 18 brumaire ou au 2 décembre?

(3) Cela s'applique même, y eût-il préméditation ou guet-apens, et l'héritier fût-il condamné aux travaux forcés à perpétuité.

M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, III. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 423. — M. Demolombe, t. XIII, p. 313.

(4) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 424. — M. Taulier, t. III, p. 129.

défunt des coups qui ont occasionné la mort sans intention de la donner ne l'encourt pas.

2e SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — Le texte prononce l'indignité contre l'héritier qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; or, dans l'espèce, la condamnation a lieu pour cette cause.

2e *Arg.* — La volonté de donner la mort est le fait constitutif de l'indignité, et d'ailleurs *un crime excusable* n'en reste pas *moins un crime* (2).

3e *Arg.* — Lorsque l'héritier a frappé le défunt avec l'intention de lui donner la mort, il y a toujours lieu de craindre que son action n'ait eu la succession pour mobile.

En raison, nous ne prendrions aucun parti, car nous pensons qu'il y a là une question qui n'est ni de législation, ni même de doctrine et qui appartient à la jurisprudence ; au point de vue du texte, il se peut bien que le second système doive l'emporter.

2e CAUSE D'INDIGNITÉ. — *Fait de l'héritier coupable d'avoir porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.*

Le terme d'*accusation* dont se sert l'art. 727 est impropre ; dans l'organisation judiciaire actuelle, il n'y a que les magistrats du ministère public qui aient le droit d'*accuser*. Les citoyens portent une *dénonciation* ou une *plainte* (art. 30, 31, 63 et 66, C. I. C.).

Quant au mot *capitale*, les auteurs ne s'entendent pas entre eux pour en déterminer le sens.

---

(1) M. Valette. — M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 160. — M. Demolombe, t. XIII, p. 315.

(2) M. Berthauld, *Cours de Code pénal*, p. 387.

Nous avouons ne pas du tout entendre ce que l'auteur veut dire par là.

Sans doute le Code pénal a très-arbitrairement distingué des crimes, des délits et des contraventions, mais lorsqu'il s'est agi de définir ces trois catégories d'infractions, le Code pénal n'a su précisément se tirer de cette difficulté qu'en déclarant que le crime est l'infraction punie d'une peine criminelle, le délit, l'infraction punie d'une peine correctionnelle, enfin la contravention, l'infraction punie d'une peine de simple police.

Voilà la loi.

Maintenant, qu'est-ce que cette métaphysique qui sépare le crime des faits, sans lesquels il n'existerait pas, et qui le transforme en une sorte d'entité !

Quoi que l'on puisse dire, on ne prouvera jamais que l'homme qui a mérité les travaux forcés à perpétuité est coupable d'une infraction moindre, dans la hiérarchie pénale, que l'homme qui n'a mérité qu'une peine correctionnelle ; si on le prouvait, ce serait le renversement de l'idée de justice et la confusion de la raison.

En présence de ce résultat, qu'importe l'accident de rédaction qui, dans le Code pénal, semble mettre aux prises l'art. 325 avec l'art. 1er ?

Les uns l'appliquent à toute accusation de nature à entraîner *une peine afflictive et infamante*, ou *même simplement infamante.*

D'autres, seulement à l'accusation de nature à entraîner *une peine qui aurait fait ouvrir la succession*, mais depuis même l'abolition de la mort civile (l., 31 mai 1854), ces auteurs persistent à comprendre sous cette expression *la mort naturelle*, *la déportation*, *les travaux forcés à perpétuité.*

D'autres enfin, qui acceptent le second sens, n'appellent accusation capitale que la dénonciation ou la plainte *portant sur un crime puni de la mort naturelle* (1).

Cette dernière interprétation est à la fois conforme à la lettre et à l'esprit de l'art. 727.

Il faut d'ailleurs que les tribunaux de justice répressive compétents *aient jugé calomnieuse* la dénonciation ou la plainte portée par l'héritier contre le défunt.

On enseigne, en général, que la dénonciation peut être indifféremment jugée calomnieuse, soit sur la demande de la personne lésée, soit sur celle de ses héritiers, lorsque la personne est morte dans les délais de la prescription, soit même sur la seule poursuite du ministère public (2).

3° CAUSE D'INDIGNITÉ. — *Fait de l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, est coupable de n'avoir pas dénoncé ce meurtre à la justice.*

L'héritier n'est tenu que de dénoncer *le meurtre* et *non pas le meurtrier.*

Il y a, au surplus, lieu d'admettre qu'alors même que l'héritier est *mineur* lors de l'ouverture de la succession, il est tenu *après sa majorité*, sous peine d'indignité, de dénoncer le meurtre du défunt, s'il n'y a pas encore eu de poursuites (3).

728. — Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et 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 et tantes, ni à ses neveux et nièces.

---

(1) Dans le premier sens, Chabot, *Des successions*, sur l'art. 727, n° 13. — Poujol, *Des successions*, sur le même article, n° 8.

Dans le second sens, Maleville sur l'art. 727. — M. Duranton, t. VI, p. 105 et 106.

Dans le troisième sens, M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, VII. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 71. — M. Demolombe, t. XIII, p. 320.

(2) M. Taulier, t. III, p. 132. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 72. — M. Demolombe, t. XIII, p. 327.

(3) M. Demante, t. III, p. 35 *bis*, 9. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 72. — M. Demolombe, t. XIII, p. 338.

Ce texte est mal rédigé.

L'article du projet, adopté au conseil d'État, était ainsi conçu :

« Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, *ni à ses alliés en ligne directe*, ni à ses frères et sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces (1). »

Le Tribunat proposa d'étendre cette disposition *aux alliés en ligne collatérale jusqu'au même degré* que pour les parents en ligne collatérale.

La modification consistait en conséquence à supprimer, au milieu de l'article, les mots *ni à ses alliés en ligne directe*, et à les remplacer à la fin par ceux-ci *ni à ses alliés au même degré*.

Une inadvertance fit maintenir à la place originaire la mention des alliés, en même temps que l'on corrigeait la formule qui les concernait.

Tous les auteurs sont d'accord pour lire le texte comme s'il était terminé par les mots *ni à ses alliés au même degré*.

L'exception qu'établit l'art. 728 existait en droit romain et dans l'ancien droit (l. 13 et 17, *C. de his qui accusare non possunt ;* Lebrun, liv. III, chap. IX, n° 6) ; le motif sur lequel elle repose est évident ; le législateur outrepasserait son droit d'une manière trop flagrante, s'il plaçait un héritier dans l'alternative de dénoncer lui-même le meurtre commis sur le défunt par un de ses parents ou alliés les plus proches ou d'être exclu de la succession, faute de l'avoir fait.

Cependant, cette dispense de dénonciation n'a pas toute la portée qu'elle paraît avoir ; elle s'applique sans difficulté *si le meurtrier est déjà condamné ou s'il est déjà sous la main de la justice, au moment où il est poursuivi comme indigne ;* mais, *si*, au contraire, *au moment de cette même poursuite, le meurtre est connu et que le meurtrier soit inconnu*, l'héritier se trouvera forcément placé dans l'*alternative* que l'art. 728 a pour but de rendre impossible.

Lorsque l'héritier s'est laissé exclure pour ne pas dénoncer son parent ou son allié, peut-il faire réformer le jugement qui l'a exclu si le meurtrier est ultérieurement découvert ?

La solution de cette question ressort du droit commun ; il faudra voir si le jugement est encore susceptible d'être réformé, soit par les voies ordinaires d'opposition ou d'appel, soit par les voies extraordinaires de pourvoi en cassation ou de requête civile (2).

729. — L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu

---

(1) Fenet, t. XII, p. 11.

(2) M. Demante, t. III, n° 36 *bis*, 3. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 430. — M. Taulier, t. III, p. 134. — M. Demolombe, t. XIII, p. 344.

de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession.

Cet article ne se rapporte qu'aux effets de l'indignité ; il y a lieu d'indiquer d'abord ceux de l'incapacité.

DES EFFETS DE L'INCAPACITÉ.

L'incapacité, ayant lieu de plein droit (V. *supra*, p. 60), il en résulte :

1° *Que, si l'incapable s'est mis en possession de la succession, l'héritier a contre lui, de même que contre tout tiers, la pétition d'hérédité, c'est-à-dire l'action en revendication de l'hérédité ;*

2° *Que, d'une part, l'incapacité peut être opposée non-seulement à l'incapable lui-même, mais encore à tous ses ayants cause ; d'autre part, qu'elle peut être opposée par quiconque y a intérêt* (1).

DES EFFETS DE L'INDIGNITÉ.

L'indignité, n'ayant pas lieu de plein droit (V. *supra*, p. 60), il y a deux époques à considérer dans l'indignité :

1° *L'époque antérieure à la déclaration judiciaire de l'indignité ;*

2° *L'époque postérieure à cette même déclaration.*

1° ÉPOQUE ANTÉRIEURE A LA DÉCLARATION JUDICIAIRE DE L'INDIGNITÉ.

On est d'accord pour admettre :

Que, tant que l'indignité n'a pas été judiciairement déclarée, l'indigne conserve tous les droits et est soumis à toutes les obligations d'un héritier.

On ne s'entend :

Ni sur la question de savoir contre qui peut être intentée l'action en indignité ;

Ni sur celle de savoir par qui peut être intentée cette même action.

1re QUESTION. — *Contre qui peut être intentée l'action en indignité ?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *L'action en indignité peut être intentée contre les héritiers de l'indigne décédé.*

---

(1) M. Demante, *Thémis*, t. VII, p. 6. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 66 et 73. — M. Demolombe, t. XIII. p. 346.

(2) M. Bauby, *Revue critique de législation*, 1855, p. 481. — M. Demolombe, t. XIII.

1er *Arg.* — On invoque les L. 22 D., *de Senatusconsulto Silaniano*; 9, D., *de Jure fisci*; 1, D., *Si pend. appell.*

2e *Arg.* — C'était là aussi la doctrine des auteurs de l'ancien droit et notamment de Furgole (1).

3e *Arg.* — Le principe de droit commun est que les héritiers succèdent à toutes les obligations de leur auteur, à moins d'une dérogation exceptionnelle.

On prétend, il est vrai, que cette dérogation existe dans l'espèce et on allègue à l'appui de cet argument :

1° La nature de l'indignité ; d'où l'on conclut qu'il y a lieu d'appliquer à l'action en indignité la disposition de l'art. 2 du Code d'Instruction Criminelle ;

2° L'analogie que présente l'action en indignité avec l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ; d'où l'on déduit qu'il y a lieu d'étendre à l'action en indignité la disposition de l'art. 957 du Code Napoléon.

Ce double raisonnement est inexact ; d'une part, l'indignité n'est pas une peine dans le sens que le droit criminel attribue à ce mot ; d'autre part, il existe des différences capitales entre l'action en indignité et l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (V. notamment art. 957 et 958).

4e *Arg.* — Le système contraire est dangereux, car, dans le cas où l'héritier aura été condamné pour avoir donné la mort au défunt, il pourra, au moyen du suicide, rendre impossible la déclaration de son indignité et assurer quand même à ses enfants la succession de sa victime.

2e SYSTÈME (2). — *L'action en indignité s'éteint par la mort de l'héritier ; elle ne peut être intentée contre ses héritiers.*

1er *Arg.* — Toute question de terminologie législative mise à part, l'indignité dérive, dans l'esprit du législateur, d'une idée de pénalité ; or, une peine ne doit frapper que le coupable ; donc, mort l'héritier, morte aussi l'action en indignité (art. 2, C. I. C.).

2e *Arg.* — Les différences qui existent entre l'action en indignité et l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne portent pas sur le principe qui, dans les deux cas, est le méfait tout personnel d'un individu envers un autre.

Nous adoptons le second système :

1° *Parce qu'il s'appuie sur le principe rationnel que la succession* ab intestat *a pour fondement la volonté présumée du* de cujus *et*

---

(1) Furgole, *Des testaments*, t. I, chap. VI, sect. III, n° 351.

(2) M. Demante, t. III, n° 37 *bis*, II. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 431.

qu'ici aucun texte n'impose une solution qui heurte ce fondement;

2° *Parce que, dans l'esprit des rédacteurs du Code Napoléon, il y a au moins, quant au principe, une corrélation certaine entre l'action en indignité et l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude;*

3° *Parce qu'en laissant même de côté l'idée de pénalité, rien n'est plus personnel qu'une mauvaise action et par conséquent la responsabilité qui en résulte.*

2e QUESTION. — *Par qui peut être intentée l'action en indignité?*

L'action en indignité peut être intentée par les autres héritiers ou successeurs irréguliers et par les donataires ou légataires du défunt, de même aussi par les héritiers ou successeurs universels de ces personnes; *mais peut-elle l'être par leurs créanciers?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *L'action en indignité ne peut être exercée par les créanciers de celui auquel elle appartient.*

L'argument de ce système consiste à dire que, bien qu'en principe les créanciers soient admis à exercer les droits et actions de leur débiteur, l'art. 1166 réserve cependant ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; or, cette exception se rapporte aux droits et actions dans lesquels l'intérêt moral est prédominant, et tel est le cas d'une demande en indignité.

2e SYSTÈME (2). — *Conformément au droit commun, l'action en indignité peut être exercée par les créanciers de celui auquel elle appartient.*

L'argument de ce système est tiré de l'idée que l'action en indignité existe dans un intérêt d'ordre public.

On ajoute que le législateur, qui est souverain, a mis d'une manière absolue l'action en indignité dans les biens de celui auquel il l'accorde.

Nous repoussons ces deux propositions; la première est vide de sens; la seconde contredit la définition de la loi; cependant, nous adoptons le second système par le motif que l'action en indignité se résout pour les héritiers ou successeurs irréguliers, pour les donataires ou légataires du défunt *en une question d'intérêt pécuniaire, et qu'elle constitue une pétition d'hérédité.*

---

(1) M. Duranton, t. VI, n° 120. — M. Taulier, t. III, p. 136. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 240.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 167. — M. Demolombe, t. XIII, p, 373.

2° ÉPOQUE POSTÉRIEURE A LA DÉCLARATION JUDICIAIRE DE L'INDIGNITÉ.

Tous les auteurs admettent :

Qu'à l'égard des personnes qui doivent succéder au défunt, la résolution du titre de l'héritier indigne rétroagit au jour de l'ouverture de la succession, et qu'il est même légalement réputé n'avoir jamais eu que la qualité d'un possesseur de mauvaise foi.

On enseigne généralement :

Qu'à l'égard des tiers, la résolution du titre de l'héritier indigne ne produit, au contraire, d'effet qu'à partir du jour où elle a été prononcée.

La *première* proposition entraîne les conséquences suivantes :

1° *L'héritier, déclaré judiciairement indigne, doit restituer tous les biens héréditaires ;*

2° *Il doit également restituer tous les fruits, produits et intérêts, qu'il a perçus ou tirés des biens héréditaires* (*c'est même là, il faut le remarquer, la disposition spéciale de l'art.* 729).

3° *Tous les droits personnels ou réels que la confusion momentanée avait éteints, soit du chef de la succession contre l'indigne, soit du chef de l'indigne contre la succession, renaissent de part et d'autre, après la déclaration d'indignité* (1).

On s'est demandé si l'indigne ne devrait pas l'intérêt de toutes les sommes capitales provenant de l'actif héréditaire, à partir des époques où il les a touchées, lors même qu'il les aurait gardées entre ses mains.

MM. Aubry et Rau fondent l'affirmative sur ce que le possesseur de mauvaise foi est constitué en demeure, de plein droit, par la réception de la chose qu'il détient de mauvaise foi, et que l'héritier indigne est légalement considéré comme un possesseur de mauvaise foi (art. 1302, alin. 4, et art. 1378) (2).

On répond que la règle générale posée par l'art. 1153 est que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, et qu'il n'existe aucun texte établissant une exception contre l'héritier indigne (3).

La *seconde* proposition amène les résultats suivants :

Les aliénations à titre onéreux ou gratuit, les servitudes et les hypothèques que l'héritier indigne a consenties jusqu'à l'époque du jugement qui l'a déclaré indigne, sont valables à l'égard des tiers et ne

---

(1) M. Demante, t. III, n° 38 *bis*, III. — MM. Ducaurroy, Bonnier Roustain, t. II, n° 433. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 74. — M. Demolombe, t. XIII, p. 398 et suiv.

(2) MM. Aubry et Rau, p. 78, note 4.

(3) M. Demante, t. III, n° 35 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XIII, p. 404.

peuvent donner lieu, contre lui, qu'à une action en dommages-intérêts.

On ajoute cependant que les actes sus-indiqués pourront être révoqués sur la demande des parties intéressées, lorsqu'ils ont été la suite d'un concert frauduleux entre l'indigne et les tiers.

Cette théorie est particulièrement fondée sur l'analogie qui existe entre l'action en indignité et l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (1).

730. — 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 ; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

L'art. 730 s'est proposé d'abroger, en matière d'indignité, l'absurde doctrine de la réversibilité de la faute, enseignée par les légistes de l'ancien droit et que Lebrun formulait ainsi :

« L'indignité de l'homicide descend à ses enfants, à quelques titres qu'ils puissent venir » (2).

Il en résultait que l'indignité du père pouvait être opposée aux enfants, *même venant de leur chef* à la succession de celui par rapport auquel leur auteur avait été déclaré indigne.

C'est cette doctrine que l'art. 730 a détruite.

Mal rédigée et obscure, la proposition principale que renferme le texte se ramène aux termes suivants :

Lorsqu'une personne a été exclue d'une succession pour cause d'indignité, les enfants de cette personne, venant à la succession de leur chef, ne sont pas exclus pour la faute de leur père.

Les mots : *et sans le secours de la représentation* constituent, dans l'article, une redondance, et ils doivent en être retranchés.

Espèce. — Pierre, fils unique de Paul, a été condamné pour avoir donné la mort à son père, et en conséquence déclaré indigne de lui succéder ; Pierre laisse des enfants ; ceux-ci, venant de leur chef à la succession de leur grand-père, recueilleront cette succession, malgré la déclaration d'indignité qui a atteint leur père.

Le texte ajoute que l'indigne ne peut, *en aucun cas*, réclamer sur les

---

(1) M. Demante, t. III, n° 38 *bis*, IV, et *Themis*, t. VII, p. 8. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 433. — M. Taulier, t. III, p. 135. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 75 et 76.

M. Demolombe conteste cette théorie ; il lui substitue celle du vague mandat *cum libera administratione*, et il arrive ainsi à des distinctions qui rendent la propriété incertaine entre les mains des tiers. Ni juridiquement, ni économiquement, nous ne trouvons pour notre part satisfaisante la doctrine de l'éminent professeur.

(2) Lebrun, *Des successions*, l. III, chap. XI, n° 10.

biens de la succession l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants (art. 384).

On fait remarquer que, quelque absolus qu'en soient les termes, cette disposition est forcément relative ; l'exclusion pour indignité ne se rapporte, en effet, qu'à la succession de la personne envers laquelle l'héritier s'est rendu indigne.

De là l'hypothèse suivante, dans laquelle la solution ne s'harmonise pas avec les termes de l'art. 730, tout en n'en contredisant pas au fond la solution.

Une personne est exclue d'une certaine succession pour cause d'indignité; cette personne a plusieurs enfants mineurs de dix-huit ans, qui recueillent de leur chef la succession dont leur père est exclu comme indigne.

Puis, l'un de ces enfants vient à mourir sans enfants, en laissant pour héritiers ses frères et l'indigne lui-même. Si les autres enfants sont encore mineurs de dix-huit ans, l'indigne a l'usufruit légal de la part qui leur revient dans la succession de leur frère, et il recueille, en outre, sa propre part comme héritier de son enfant prédécédé.

Comme nous l'avons dit, l'art. 730 a eu pour but d'abroger, en matière d'indignité, la doctrine de la réversibilité de la faute ; il a atteint ce but pour l'hypothèse qu'il a réglée; mais deux autres cas peuvent se rencontrer :

1° *Celui où les enfants de la personne déclarée indigne se trouveraient en présence de cohéritiers de cette personne* ;

2° *Celui où une personne qui aurait été condamnée pour avoir commis un fait de nature à entraîner son indignité si elle eût survécu au* de cujus *serait morte avant le* de cujus, *et où ses enfants se trouveraient en présence de cohéritiers de cette personne;*

Première espèce. — Pierre, l'un des deux fils de Paul, a été condamné pour avoir donné la mort à son père et en conséquence déclaré indigne de lui succéder ; Pierre laisse des enfants ; ceux-ci se trouvent en présence de leur oncle, cohéritier de leur père.

Seconde espèce. — Pierre, l'un des deux fils de Paul, a été condamné pour avoir tenté de donner la mort à son père ; il meurt avant son père et laisse des enfants ; ceux-ci se trouvent en présence de leur oncle, cohéritier de leur père.

Dans ces deux cas, les petits-enfants viendront-ils à la succession de leur grand-père?

La *négative* est certaine dans le *premier* cas et l'*affirmative* doit l'emporter dans le *second*.

Dans le *premier* cas, les enfants de l'héritier déclaré indigne ne peuvent venir de leur chef à la succession du *de cujus*, car, par rapport à

leur grand-père, ces enfants sont au second degré, tandis que leur oncle, fils comme leur père du *de cujus*, est au premier degré.

D'un autre côté, ils n'ont pas la ressource de pouvoir représenter leur père.

En effet, la représentation est bien le droit pour une personne *de venir, en vertu d'une vocation propre, prendre au degré d'une autre la part héréditaire afférente à cette autre ;* mais, aux termes de l'art. 744, *on ne représente pas les personnes vivantes* et nulle exception n'a été apportée à cette disposition pour le cas présent.

Donc les enfants de l'héritier déclaré indigne ne pouvant venir, dans l'espèce, à la succession du *de cujus*, *ni de leur chef*, *ni par représentation*, n'y viendront pas *du tout ;* ils seront exclus au profit de leur oncle pour la faute de leur père.

C'est ainsi que la raison du Code Napoléon s'accorde avec la raison philosophique, ou pour mieux dire avec la raison toute seule !

Quoi qu'il en soit, cette solution est certaine, et en présence des textes, aucune contestation ne peut l'ébranler.

Dans le *second* cas, les enfants du condamné ne peuvent non plus venir de leur chef à la succession du *de cujus*, car, à ce point de vue, la situation est pour eux la même que dans l'hypothèse précédente ; mais, au point de vue de la représentation, l'affirmative est aussi peu douteuse dans ce cas que la négative dans le premier ; cependant les auteurs controversent vivement la question.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Lorsqu'une personne a été condamnée pour avoir commis un fait de nature à entraîner son indignité si elle eût survécu au* de cujus, *cette personne ne peut être représentée à la succession par ses enfants, même si elle meurt avant le* de cujus.

1er *Arg.* — L'art. 730 déclare que les enfants de l'indigne ne sont pas exclus pour la faute de leur père lorsqu'ils viennent de leur chef « *et sans le secours de la représentation* » ; or les mots « *et sans le secours de la représentation* » n'ont de sens que si l'on suppose l'indigne mort avant le *de cujus*, puisqu'aux termes de l'art. 744 on ne représente pas les personnes vivantes.

2e *Arg.* — M. Siméon disait au Conseil d'État que l'indignité ne nuit point aux enfants lorsqu'ils peuvent arriver à la succession de leur chef et sans représenter l'*odieuse tête de leur père ;* ces mots l'*odieuse tête de leur père* révèlent la pensée du législateur ; même lorsque l'indigne est vivant, si ses enfants ne peuvent pas le représenter, ce n'est pas, suivant le droit commun, parce qu'il est vivant, c'est parce qu'il est *odieux ;*

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 76. — M. Taulier, t. III. p. 148.

donc, qu'il soit mort ou qu'il soit vivant, le motif subsiste et ses enfants ne peuvent pas le représenter.

3e *Arg.* — D'après l'art. 739, le représentant entre dans les droits qu'aurait eus le représenté, s'il fût venu lui-même à la succession ; or, dans l'espèce, le représenté, s'il eût survécu, n'eût eu aucuns droits, puisqu'il eût été nécessairement déclaré indigne ; donc, on pourra *prouver l'indignité contre les descendants de l'indigne pour les priver du bénéfice de la représentation.*

2e SYSTÈME (1). — *Lorsqu'une personne a été condamnée pour avoir commis un fait de nature à entraîner son indignité, si elle eût survécu au* de cujus, *et que cette personne est morte avant le* de cujus, *elle peut être représentée à la succession par ses enfants.*

1er *Arg.* — L'art. 730 n'a aucun rapport avec l'hypothèse qui donne lieu à la question.

Cet article parle des enfants de l'indigne, c'est-à-dire, par conséquent, des enfants d'une personne qui a survécu au *de cujus* et dont la saisine a été résolue pour cause d'indignité ; il est donc étranger à ce débat.

Si l'on en doutait, la fin du texte suffirait à en fournir une démonstration péremptoire.

La preuve évidente, en effet, qu'il s'agit dans l'art. 730 d'un véritable indigne, c'est-à-dire d'une personne qui a survécu au *de cujus* et dont la saisine a été résolue pour cause d'indignité, c'est que *la fin du texte lui refuse sur les biens de la succession l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants.*

Quant aux mots : « *et sans le secours de la représentation* », il n'y a pas à s'en occuper, c'est une *inexactitude de rédaction ;* or, il *s'en trouve, dans ce titre même, d'autres exemples bien plus frappants encore* (2).

2e *Arg.* — Il est possible que *la tête du père soit odieuse*, comme le disait énergiquement le conseiller d'État Siméon, mais ce que ce conseiller d'État n'a pas dit et ce qu'il ne pouvait pas dire, car autrement il eût été en désaccord avec l'esprit et les termes de l'art. 730, c'est que l'odieux retombait de la tête du père sur celle du fils.

3e *Arg.* — Quant à la définition de la représentation, telle que la fournit l'art. 739, c'est en vain qu'on en argumente à l'appui de la thèse contraire ; l'art. 739 est un des textes les plus incorrects de la matière des successions.

La représentation *n'identifie* pas le représentant avec le représenté ; le

---

(1) M. Demante, t. III, n° 39 *bis*, II. — M. Valette, à son cours. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 435. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ* t. II, p. 247. — M. Demolombe, t. XIII, p. 385.

(2) M. Demolombe, t. XIII, p. 389.

premier vient *en vertu d'une vocation propre*, ce qui signifie avec un droit et avec des qualités propres, prendre *au degré du représenté la part héréditaire afférente au représenté.*

Le *second* système est, on le voit, seul rationnel, et comme le Code Napoléon ne le contredit pas, il doit être admis.

CHAPITRE III

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

Ce chapitre ne concerne que la *succession régulière.*

Les divers *ordres* de succession sont les diverses *séries* de parents appelées à recueillir *hiérarchiquement* la succession.

Bien que l'art. 731 n'indique que *trois* ordres de succession, le Code Napoléon en distingue, en réalité, *quatre*, qui sont :

1° *L'ordre des descendants* (art. 745) ;

2° *L'ordre des frères et sœurs et de leurs descendants*, ou, dans le langage de la doctrine, *des collatéraux privilégiés* (art. 748-752) ;

3° *L'ordre des ascendants* (art. 746, 748-749, 751);

4° *L'ordre des collatéraux autres que les frères et sœurs et leurs descendants*, ou, dans le langage de la doctrine, *des collatéraux ordinaires* (art. 753).

Le Code Napoléon attribue en outre aux père et mère, compris dans le troisième ordre, le droit de concourir avec les héritiers du second ordre.

Nous résumerons et nous apprécierons en quelques mots les bases du système de la succession *ab intestat :*

1° *D'après le droit ancien;*
2° *D'après le droit de la Révolution;*
3° *D'après le Code Napoléon.*

I. — BASES DU SYSTÈME DE LA SUCCESSION AB INTESTAT D'APRÈS LE DROIT ANCIEN.

Dans le droit ancien, le régime des successions *ab intestat* différait d'abord, selon qu'il s'agissait *des pays de droit écrit* ou *des pays de droit coutumier*, et ensuite *dans les pays de droit coutumier*, selon qu'il s'agissait *de telle ou telle province.*

Voyons :

1° *Le régime des pays de droit écrit;*
2° *Le régime des pays de droit coutumier.*

1° RÉGIME DES PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Dans les pays de droit écrit, on acceptait les bases générales du système que Justinien avait organisé par les Novelles 118 et 126.

Ces bases étaient les suivantes :

1° *La Novelle* 118 *reconnaissait trois ordres d'héritiers : les descendants, les ascendants et les collatéraux ;*

2° *La vocation des héritiers était en général déterminée, d'ordre à ordre, par la hiérarchie des ordres ; dans chaque ordre, par la proximité du degré ;*

3° *Le partage entre les héritiers avait, en général, lieu par tête.*

La *seconde* règle admettait *deux* exceptions :

1° *Les frères et sœurs germains ainsi que leurs enfants au premier degré, concouraient avec les ascendants et excluaient tous les autres collatéraux ; par un privilége, appelé privilége du double lien, ils excluaient même les frères consanguins ou utérins ; ceux-ci, à leur tour, ainsi que leurs enfants, excluaient tous les autres collatéraux ;*

2° *Dans chaque ordre, la vocation, résultant de la proximité du degré, était modifiée par la représentation admise en ligne directe descendante à l'infini, et, en ligne collatérale, en faveur des enfants au premier degré des frères et sœurs, soit germains, soit consanguins, soit utérins.*

Comme la seconde, la *troisième* règle souffrait aussi *deux* exceptions :

1° *Lorsqu'il existait des ascendants de même degré et appartenant à chacune des lignes paternelle et maternelle, la succession était alors partagée ex æquo entre les deux lignes ;*

2° *Lorsqu'il y avait représentation, le partage avait lieu par souches.*

Ce système ne laisse pas de faire quelque honneur aux conseillers de Justinien ; à part l'arbitraire fatalement inhérent à une législation qui procède d'une manière empirique, à part certaines injustices de détail particulièrement accusées, il attestait l'effort du législateur, sinon précisément pour régler la succession *ab intestat* d'après la volonté présumée du *de cujus*, au moins pour en appuyer le système sur un fondement naturel.

RÉGIME DES PAYS DE DROIT COUTUMIER.

La famille féodale, la dernière forme de la famille patriarcale (*the last form of the family patriarchal*), selon l'expression déjà citée

de M. John Stuart Mill, avait pour *base économique* la conservation des *immeubles* entre les mêmes mains.

De là, dans les Coutumes, la capitale distinction des *meubles* d'avec les *immeubles*, et, parmi les immeubles, des *propres* d'avec les *acquêts*.

Les propres étaient les héritages venant des ancêtres ou autres parents par succession ou par quelque autre titre équipollent à succession (1).

Les acquêts étaient tous les héritages qui n'avaient pas la qualité de propres.

Les Coutumes distinguaient en outre des immeubles *nobles* et des immeubles *roturiers*.

Voici d'ailleurs les formules les plus générales d'une législation qui ne présentait pas moins de complications dans chaque Coutume que de variétés d'une Coutume à l'autre :

1° *Lorsqu'il existait des descendants du défunt, l'hérédité tout entière leur était dévolue ;*

2° *A défaut de descendants, on recherchait la nature et l'origine des biens.*

La succession aux propres était dévolue aux parents de la ligne et de la souche d'où ils étaient provenus, d'où la règle : Paterna paternis, materna maternis.

La succession aux meubles et aux acquêts était en général attribuée par moitié aux deux lignes paternelle et maternelle du défunt, et même, dans certaines Coutumes, refendue à l'infini entre les différentes branches de chaque ligne ;

3° *Dans l'ordre des descendants, le droit variait, selon qu'il s'agissait de l'aîné ou des puînés, des mâles ou des filles, des enfants du même mariage ou de mariages différents ;*

4° *A l'égard des propres, les collatéraux excluaient en général les ascendants d'après la maxime : propres ne remontent, ou encore : les ascendants ne succèdent point aux descendants ;*

5° *A l'égard des meubles et des acquêts, les Coutumes admettaient en général le privilége du double lien, c'est-à-dire l'exclusion de certains collatéraux utérins ou consanguins par les collatéraux germains du même degré ;*

6° *En ce qui concerne la représentation, il y avait à distinguer la ligne directe descendante et la ligne collatérale :*

Dans la ligne directe descendante, les Coutumes l'admettaient en général à l'infini.

Dans la ligne collatérale, les unes la rejetaient entièrement, d'autres l'admettaient en faveur des neveux et nièces du défunt, d'autres enfin

(1) Pothier, *Intr. gén. aux Cout.*, chap. II, art. 3.

l'admettaient à l'infini comme dans la ligne directe descendante.

7° *Sauf les exclusions, les distinctions et les exceptions en tous genres qui précèdent, la règle était que le parent le plus proche exclut le plus éloigné et que les parents à égal degré succèdent ensemble* (1).

Tel est le chaos légal auquel vint mettre fin le droit de la Révolution.

II. — Bases du système de la succession ab intestat d'après le droit de la révolution.

Code de la convention (liv. II, tit. III, § 4, art. 38-78);
Loi du 17 nivôse an II (6 janvier 1794).

Le droit de la Révolution, en matière de succession *ab intestat*, se trouve tout entier dans le Code de la Convention, dont la loi du 17 nivôse an II fut littéralement extraite.

La loi du 4 août 1789 avait décrété la complète destruction du régime féodal, et par là même la suppression de tous les priviléges qui s'attachaient à la *nobilité* des personnes et des biens.

La loi du 15 mars 1790 appliqua spécialement aux successions *ab intestat* les effets généraux de ce grand renouvellement.

La loi des 8-15 avril 1791 abolit *les priviléges* fondés sur l'*aînesse*, sur *la masculinité*, sur *la naissance* dans le *même* mariage, et elle érigea en règle la théorie de la *représentation en ligne directe descendante à l'infini*.

Ce n'était là que préparer l'œuvre législative qu'il s'agissait d'accomplir.

Le système du Code de la Convention, reproduit par la loi du 17 nivôse an II, présente les traits caractéristiques suivants :

1° *La loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens, ou dans leur origine, pour en régler la transmission* (art. 45, Code de la Convention, liv. II, tit. III, § 4, et art. 62, l. 17 nivôse an II. — Comparer *infra*, art. 732) ;

2° *Il existe trois ordres d'héritiers, les descendants, les ascendants et les collatéraux* (art. 46, Code de la Convention, liv. II, tit. III, § 4, et art. 63, l. 17 nivôse an II. — Comparer *infra*, art. 631).

3° *Les ascendants sont toujours exclus par les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré* (art. 57 et 61, Code de la Convention, liv. II, tit, III, § 4, et art. 72 et 76, l. 17 nivôse an II).

---

(1) Pothier, *Introd. gén. aux coutumes*, *Traité des propres*, et *Traité des successions*. — Lebrun, *Traité des successions*. — Loisel, *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye. — Merlin, *Répertoire*, V. *Propre*, *Paterna paternis*, etc.

4° *Toute succession échue à des collatéraux se divise en deux parts, l'une attribuée aux parents de la ligne paternelle, l'autre à ceux de la ligne maternelle* (art. 68, Code de la Convention, liv. II, tit. III, § 4, et art. 83, l. 17 nivôse an II).

Le Code de la Convention admettait, en outre, le système de la refente entre les différentes branches de chaque ligne, mais la loi du 17 nivôse était muette sur ce point (art. 69-72, Code de la Convention, liv. II, tit. III, § 4).

5° *La représentation a lieu jusqu'à l'infini en ligne collatérale* (art. 62, Code de la Convention, liv. II, tit. III, et art. 77, l. 17 nivôse an II).

Comme on le voit, le Code de la Convention ne sut que revenir en cette matière aux errements du droit de Justinien et même à certains égards de l'ancien droit coutumier ; sous la manifeste influence de l'esprit légiste, il ne parvint à réaliser qu'une sorte de moyen terme et, entraîné par une idée d'égalité exclusive et fausse, il méconnut le véritable fondement de la succession *ab intestat* (1).

III. — Bases du système de la succession ab intestat d'après le Code Napoléon.

Le Code Napoléon n'est guère autre chose, en matière de succession *ab intestat*, que le plagiat du Code de la Convention et de la loi de nivôse; il en diffère cependant sur quelques points secondaires, entre autres sur les suivants :

1° *Il a attribué, comme nous l'avons dit, aux père et mère le droit de concourir avec les frères et sœurs ou leurs descendants pour une part déterminée ;*

2° *Il rejette d'une manière absolue l'exclusion des ascendants par*

---

(1) L'état d'imperfection dans lequel se trouvait la science de la propriété, à l'époque de la Révolution, et même l'inique enseignement puisé à l'école du Droit romain, qui en voilait généralement le principe, ne suffisent pas à expliquer comment les hommes qui, dans le comité de législation de la Convention, avaient tracé d'une main si ferme les grandes lignes du droit de famille, ne réussirent même pas à orienter le droit de la succession *ab intestat*.

On ne comprendrait pas cet échec, si l'on ne savait que le comité de législation s'en remit du soin d'élaborer cette matière aux légistes qu'il comptait parmi ses membres, et notamment à Merlin de Douai.

Ce fut Merlin, rapporteur l'année suivante de la loi de nivôse, qui juxtaposa, dans la succession *ab intestat*, les dispositions relatives *à la fente* à côté de celle qui consacrait *l'unité du patrimoine ;* ce fut *la conviction républicaine et démocratique* de Merlin, qui emprunta aux Coutumes de Tours, du Maine, de l'Anjou, à toutes celles *dont l'esprit*, dit Pothier, *était de conserver l'égalité entre les lignes*, la règle de *la représentation à l'infini en ligne collatérale*.

Ce dernier point, qui est la conséquence logique de la double idée de la fente

les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré ;

3° *Il limite au douzième degré la vocation héréditaire des collatéraux* (art. 755).

5° *Il n'admet, en ligne collatérale, la représentation à l'infini qu'en faveur des descendants des frères et sœurs du* de cujus (art. 742).

Ces modifications ne touchent pas aux bases du système du droit de la Révolution; ce sont ces bases mêmes qu'il y a lieu de soumettre ici à un examen rationnel.

La succession *ab intestat* repose scientifiquement sur une *présomption :* lorsque le propriétaire meurt sans avoir testé, il s'agit d'interpréter son silence ; or, la présomption n'est légitime et utile que pour guider cette interprétation.

Il résulte de là, comme nous l'avons déjà dit, que la présomption doit être restreinte dans les limites que détermine l'observation la plus générale et la plus stricte.

L'observation des faits journaliers confirme incontestablement la vocation des descendants à la succession *ab intestat;* confirme-t-elle également celle des collatéraux et celle des ascendants ?

A l'égard des collatéraux, on pourrait être porté à distinguer ; on pourrait vouloir rejeter ceux qui se trouvent au delà d'un certain degré, en admettant ceux qui sont en deçà du même degré ; la question de la fixation du degré à adopter comme limite prendrait ainsi le premier rang.

Le Code Napoléon est entré dans cette voie, et l'art. 755 porte que les parents (collatéraux) au delà du douzième degré ne succèdent pas.

La fixation du douzième degré comme limite de la successibilité en ligne collatérale serait, par elle-même, une preuve suffisante que le Code Napoléon n'a su rapporter la succession *ab intestat* à aucun principe ; car ce Code admettant à la succession les collatéraux d'un tel degré, il n'y avait pour lui nulle raison d'exclure les collatéraux d'un degré plus éloigné.

---

et de la vocation héréditaire des collatéraux, a été vivement critiquée par certains auteurs.

M. Demolombe lui reproche d'avoir été « le triomphe de cet esprit de démocratie radicale, sans discernement et sans frein, qui veut toujours pousser, toujours et quand même, au morcellement de la propriété et au nivellement des fortunes. » (M. Demolombe, t. XIII, p. 463.)

Évidemment, M. Demolombe s'exagère la portée de la règle de la représentation à l'infini en ligne collatérale ; il oublie que la Touraine, l'Anjou et le Maine, pratiquèrent cette règle pendant des siècles, et que ces provinces n'ont jamais passé pour avoir été ravagées par l'esprit de la démocratie.

En vérité la démocratie a d'autres doctrines, et le pire reproche que mérite le système de Merlin de Douai, sur la succession *ab intestat*, c'est qu'il est fort loin d'y correspondre.

De nos jours, les relations de famille entre les collatéraux sont arrivées à être extrêmement restreintes, et le progrès, en cet ordre, est que les relations électives acquièrent de plus en plus la prépondérance. Aussi le législateur ne ferait-il qu'interpréter la volonté présumée du propriétaire mort sans testament, soit en limitant la succession collatérale au degré des cousins germains, soit même par une réforme plus radicale contre laquelle aucune objection sérieuse n'est possible, en rejetant la succession des collatéraux (1).

En ce qui concerne les ascendants, la question change d'aspect, quoiqu'elle doive recevoir la même solution.

Pour dénouer les complications de cette nouvelle thèse, il faut d'abord en écarter l'idée toute distincte de la provision d'aliments (V. chap. III, sect. 1re, *De la portion de biens disponible*) (2).

Ce premier point ne suffit pas.

Entre ascendants et descendants, les relations de famille sont fondées sur un principe que le progrès tend, il est vrai, à transformer, mais, en même temps, à développer, loin d'avoir pour but de le détruire.

Il semblerait que cette constatation appuie la vocation des ascendants à la succession *ab intestat;* il n'en est rien cependant.

Nous avons émis l'idée que, à l'égard des descendants eux-mêmes, les ascendants en viendraient à comprendre qu'ils ont une autre manière d'accomplir leur devoir envers eux que de leur laisser une fortune acquise et de les dispenser de l'effort propre : mais nous reconnaissons que cette idée est en avance sur les faits. Au contraire, en ce qui a rapport aux ascendants, l'observation de chaque jour témoigne que les descendants sont peu enclins à tester en leur faveur.

Et cet agissement est rationnel, en même temps qu'il ne présente rien de contraire à l'affection.

L'ascendant ne compte pas sur le patrimoine de son descendant, et, s'il se trouve à l'abri du besoin, comme il est en général arrivé à un âge où son activité décroît, il n'a pas lieu de se plaindre que la sollicitude de

---

(1) Ces idées sont identiques avec celles qu'ont présentées Bentham et M. John Stuart Mill, en se plaçant d'ailleurs à un point de vue sensiblement différent.

Les légistes font intervenir le droit de copropriété familiale, et d'intérêt de la conservation des biens dans la famille ; il faut se borner à leur répondre par ces paroles de M. John Stuart Mill : « The feudal family last historical form of » patriarcal life has long perished, and the unit of society is not now the family » or clan composed of all the reputed descendants of a common ancestor, but the » individual »; la famille féodale, la dernière forme historique de la vie patriarcale, a péri depuis longtemps, et l'unité de la société a cessé d'être la famille ou le clan, composé de tous les descendants présumés d'un commun auteur, mais l'individu. (M. John Stuart Mill, *Principles of political economy*, B. II, chap. II, § 3, p. 268.)

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 220.

son descendant se tourne pour la disposition testamentaire du côté d'individus que ce descendant en juge dignes.

La conclusion, en ce qui concerne la vocation des ascendants à la succession *ab intestat*, est directe et, comme on le voit, cette conclusion est négative.

Il y a donc lieu de repousser à la fois les idées du Code de la Convention et du Code Napoléon sur la vocation héréditaire des collatéraux et des ascendants. Lorsque le propriétaire meurt sans avoir testé et qu'il ne laisse pas de descendants, la présomption rationnelle est qu'il entend attribuer ses biens à la collectivité tout entière.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

731. — Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

Cet article a pour but de distinguer, conformément à la rubrique, les divers *ordres* de successeurs réguliers. Ici, le mot *ordre*, comme nous l'avons dit, est synonyme de *série ;* les rédacteurs ne se sont pas attachés à ce sens; ils ont classé les héritiers d'après la nature de la parenté; de là vient qu'au lieu des *quatre* ordres que le Code Napoléon se trouve avoir admis, l'art. 731 n'en indique que *trois*.

Comme nous le savons déjà, l'*ordre* à suppléer est celui des frères et sœurs et de leurs descendants, autrement dits des *collatéraux privilégiés;* cet ordre se place en seconde ligne entre l'ordre des descendants et l'ordre des ascendants.

Notons qu'il comprend non-seulement les frères germains, ainsi que leurs descendants, mais encore les frères utérins ou consanguins, ainsi que leurs descendants (art. 748-752).

Parmi les ascendants, les père et mère ayant exceptionnellement le droit de *concourir* chacun pour une part déterminée avec les frères et sœurs et leurs descendants, la doctrine leur applique la qualification d'*ascendants privilégiés* (1).

---

(1) Certains auteurs indiquent *cinq* ordres d'héritiers qui seraient : 1° *Les descendants* ; 2° *les ascendants privilégiés* (père et mère) ; 3° *les ascendants ordinaires* (ascendants autres que les père et mère) ; 4° *les collatéraux privilégiés* (frères et sœurs et descendants d'eux) ; 5° *les collatéraux ordinaires* (collatéraux autres que les frères et sœurs).

Outre que cette hiérarchie est inexacte, car elle ne place les collatéraux privilégiés qu'au quatrième rang, tandis qu'ils sont au second, il n'y a réellement aucun ordre des ascendants privilégiés.

D'autres auteurs classent les *père et mère* à côté des frères et sœurs dans le *second* ordre ; il y a aussi dans ce classement une légère inexactitude ; les père et mère appartiennent au *troisième* ordre, et sont seulement admis à *concourir*

A part le droit de concours des père et mère avec les héritiers du *second* ordre, il y a lieu de poser les *deux* règles suivantes ;

1° *Les héritiers de chaque ordre excluent les héritiers de l'ordre inférieur, lors même qu'ils se trouveraient à un degré plus éloigné que ces derniers ;*

2° *Entre les héritiers d'un même ordre, l'héritier le plus proche en degré exclut le plus éloigné et les héritiers au même degré succèdent par tête.*

Cependant la théorie de la *représentation* modifie la *seconde* règle, et les *deux*, pour être bien comprises, ne doivent pas être séparées de la théorie *de la nouvelle fente* consacrée par le Code Napoléon.

732. — La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession.

Cet article est le même que l'art. 45 (liv. II, tit. III, § 4) du Code de la Convention (art. 62 de la loi du 17 nivôse an II).

Il renouvelle l'abrogation déjà consommée des règles du Droit coutumier relativement à la distinction des biens héréditaires en immeubles et meubles, en propres et acquêts, en nobles et roturiers.

Cependant, à la différence du Code de la Convention et de la loi de nivôse, le Code Napoléon admet exceptionnellement, dans *trois* cas, l'application de l'ancienne règle qui recherchait l'*origine* des biens pour en régler l'attribution héréditaire.

Ces trois cas, appelés cas de *retour légal*, sont indiqués dans les art. 351 et 352, 747 et 766 (1).

---

avec les héritiers du *second* ordre *chacun pour une part déterminée* (art. 746, 749 et 751).

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 373, et *infrà*.

Lors de la discussion de l'art. 732, l'ex-rapporteur du Code de la Convention, Cambacérès, et à la suite de Cambacérès, Bigot de Préameneu, demandèrent le rétablissement de la règle *paterna paternis, materna maternis*.

Ce fut Portalis qui leur objecta que si l'on rétablissait cette règle, on déclarerait par là même que la propriété, au lieu d'être dans l'individu, est dans la famille entière, et qu'alors, pour être conséquent, il faudrait, comme dans l'ancien Droit aller jusqu'à interdire la disposition des propres par testament.

Si l'on veut, au surplus, avoir une idée de la puérilité des discussions auxquelles donnaient lieu, dans le conseil d'État du Consulat, les questions les plus graves de l'ordre juridique et économique, qu'on se reporte à celle qui concerne la rédaction de l'art. 734. On y verra Cambacérès prendre pour prémisse la copropriété familiale, affirmer en même temps que la règle *paterna paternis* est la plus conforme aux affections présumées du défunt, « car dans tous les cœurs, on trouve le désir que les biens d'une famille ne passent pas à l'autre, par suite du système de succession », enfin terminer par ce burlesque argument : la règle *paterna paternis* est *politique*, elle favorise les mariages ; car un collatéral se montrera plus facile à donner lorsqu'il sera certain que sa libéralité ne passera jamais dans une autre famille.

Quand donc encore une fois opposera-t-on aux procès-verbaux du conseil d'État du Consulat et de l'Empire, ceux de la Constituante, de la Législative, et de la Convention ?

733. — Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. — Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains ; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 752. Les germains prennent part dans les deux lignes. — Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

Ces *trois* dispositions ont été empruntées aux art. 68, 74 et 75 du Code de la Convention (art. 83, 89 et 90, l. 17 nivôse an II).

PREMIER ALINÉA DE L'ART. 733.

Le premier alinéa de l'art. 733 pose *un principe* qui domine, en général, les successions dévolues *aux ascendants* et *aux collatéraux*.

Ce principe est celui de la division de la succession en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle et l'autre pour la ligne maternelle.

Dans la pensée des rédacteurs du Code Napoléon, il est *connexe* (1) avec l'abrogation du système des propres et il a pour but de maintenir une sorte d'équilibre, au point de vue de la dévolution héréditaire, entre les deux lignes paternelle et maternelle (2).

Voici un premier exemple de l'application de cette nouvelle fente :

Une personne est morte en ne laissant d'autres parents qu'un petit cousin maternel du douzième degré et son grand-père paternel ; en vertu du principe posé par l'art. 733, le collatéral maternel du douzième degré recueille la moitié de la succession afférente à la ligne maternelle, et l'ascendant paternel, l'autre moitié afférente à la ligne paternelle.

On voit, d'après ce premier exemple, que la règle, en vertu de laquelle les héritiers de chaque ordre excluent les héritiers de l'ordre inférieur (V. *supra*, p. 92) doit être entendue en ce sens que, aux termes du 1^er^ alin. de l'art. 733, les héritiers d'un ordre antérieur n'*excluent* ceux d'un ordre postérieur *que tout autant qu'il s'agit d'héritiers appartenant à la même ligne.*

Voici un second exemple de l'application de la nouvelle fente :

Une personne est morte en ne laissant d'autres parents qu'un petit cousin maternel du douzième degré et un oncle paternel, qui est un collatéral du troisième degré ; le collatéral maternel du douzième degré recueillera la moitié de la succession afférente à la ligne maternelle, et le collatéral paternel du troisième degré, l'autre moitié afférente à la ligne paternelle.

---

(1) Mot de Cambacérès. — Locré, t. XII, p. 14.

(2) V. *Exposé des motifs par Treilhard.* — Locré, t. X, p. 184 et 185, n° 12. Maleville, t. II, p. 184 et 185, a présenté de très-sages considérations sur les articles 732 et 733.

Il ressort donc de ce second exemple qu'aux termes du 1er alin. de l'art. 733, la règle d'après laquelle entre les héritiers d'un même ordre l'héritier le plus proche en degré *exclut* le plus éloigné (V. *supra*, p. 92), ne s'applique *que lorsqu'il s'agit d'héritiers appartenant à la même ligne*.

Pareillement, les ascendants et les collatéraux du même degré ne succèdent *par tête* (V. *supra*, p. 92) *que tout autant que le concours s'établit entre des héritiers appartenant à la même ligne* (1).

Le principe posé par le premier alinéa de l'art. 733 souffre à son tour *trois* restrictions :

1° *La division entre les deux lignes n'a pas lieu lorsqu'il s'agit de régler le concours des frères et sœurs, soit germains, soit seulement utérins on consanguins, avec les père et mère ;*

Les père et mère recueillent ensemble dans ce cas la moitié de la succession, ou bien le survivant des père et mère en recueille le quart (art. 748-749), *et la division a seulement lieu ensuite entre les frères et sœurs ou leurs descendants.*

2° *La division entre les deux lignes n'a pas lieu non plus lorsque le* de cujus *n'a laissé d'autres parents que des frères et sœurs, soit germains, soit même simplement utérins ou consanguins, ou des descendants de frères et sœurs, et des ascendants ordinaires ou des collatéraux ordinaires ;*

Les frères et sœurs même simplement utérins ou consanguins recueillent alors toute la succession (alin. 2 de l'art. 733 et art. 752, *in fine*).

Ce cas est à remarquer, car il manque de sens même au point de vue du système consacré par le 1er alin. de l'art. 733.

3° *La division entre les deux lignes n'a lieu que sous une modification, lorsque le père ou la mère se trouve en concours avec des collatéraux ordinaires ;*

Cette modification consiste en ce que le père ou la mère recueille, outre la pleine propriété de la moitié afférente à sa ligne, l'usufruit du tiers de la moitié afférente à l'autre ligne (art. 753, 754).

Il est difficile d'imaginer une disposition plus arbitraire que cette troisième restriction.

DEUXIÈME ALINÉA.

Le second alinéa de l'art. 733 contient :

1° L'inutile renouvellement de l'abrogation du privilége du *double lien* déjà supprimé par l'art. 89 de la loi du 17 nivôse (art. 74, liv. II, tit. III, § 4 du Code de la Convention) ;

---

(1) Si l'on suppose que le *de cujus* est mort en ne laissant d'autres parents qu'un oncle maternel, et deux oncles paternels, l'oncle maternel recueillera toute

2° L'application aux parents germains, utérins ou consanguins du *principe* de la division de la succession entre les lignes paternelle et maternelle ;

3° La restriction apportée à ce même principe, dans le cas où le *de cujus* a laissé des frères ou sœurs, soit germains, soit même simplement utérins ou consanguins, ou des descendants de frères et sœurs, et des ascendants ordinaires ou des collatéraux ordinaires (V. 2e restriction *supra*, p. 94).

Voici un exemple du second point :

Une personne meurt; elle laisse pour seuls parents un frère germain et un frère utérin ; le patrimoine à partager est de cent mille francs. Le frère germain qui représente seul la ligne paternelle recueille d'abord les cinquante mille francs afférents à cette ligne ; il recueille ensuite par moitié avec le frère utérin les cinquante mille francs afférents à la ligne maternelle.

Il est d'ailleurs évident que le droit de prendre part dans les *deux* lignes appartient *à tous les parents germains* et *non pas seulement aux frères germains*.

On peut supposer le cas suivant :

Une femme a épousé son cousin germain ; le mari est mort en laissant un fils unique ; ce fils meurt à son tour en laissant pour seuls parents sa mère et un collatéral paternel. Sa mère doit recueillir d'abord la moitié de la succession afférente à la ligne maternelle; ensuite, elle doit recueillir également la moitié afférente à la ligne paternelle, si, dans cette ligne, elle précède le collatéral paternel, car elle est elle-même la cousine paternelle de son enfant (1).

TROISIÈME ALINÉA.

Cet alinéa renferme encore une conséquence du premier.

Quant à la dévolution qui s'opère d'une ligne à l'autre, lorsque dans l'une des lignes il n'existe pas de parents successibles, ce n'est pas une quatrième restriction au principe de la division de la succession entre la ligne paternelle et maternelle, c'est un cas qui ne rentre pas dans les termes de ce principe.

734. — Cette première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les diverses branches ; mais la moitié afférente à la ligne maternelle, et les deux oncles paternels n'auront à eux deux que l'autre moitié afférente à la ligne paternelle.

Ces divers exemples suffisent pour résoudre toutes les hypothèses qui rentrent sous l'application du premier alinéa de l'art. 733.

(1) M. Demante, t. III, n° 44. — M. Marcadé, art. 733, n° 4. — M. Demolombe, t. XIII, p. 476.

dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après.

Le Code de la Convention (art. 69-72, liv. II, tit. III, § 4) admettait, comme nous l'avons dit, la *refente;* la loi du 17 nivôse était muette sur ce point ; le Code Napoléon a *proscrit* formellement *la refente.*

Ainsi, une personne meurt laissant d'un côté son père, et du côté de sa mère prédécédée, le père et l'aïeule maternelle de celle-ci ; en vertu de la fente, une moitié de la succession sera attribuée à la ligne paternelle, c'est-à-dire dans l'espèce au père, une autre moitié à la ligne maternelle. S'il y avait refente entre les deux branches de chaque ligne, la moitié afférente à la ligne maternelle devrait être subdivisée en deux nouvelles moitiés dont l'une appartiendrait au père de la mère, représentant la ligne paternelle de la mère, et l'autre à l'aïeule maternelle de la mère, représentant la ligne maternelle de la mère. Comme l'art. 334 rejette la refente, et que, dans la ligne maternelle, le père de la mère est à un degré plus proche que l'aïeule maternelle de la mère, c'est le père qui recueillera tout entière la moitié afférente à la ligne maternelle.

Étant au surplus admis le système de la nouvelle fente, ce n'est que par manque de logique que les rédacteurs du Code Napoléon ont reculé devant la refente.

La fin de l'art. 734 déclare que la moitié dévolue à chaque ligne appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en degrés, « *sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit ci-après* ».

Cette réserve « *sauf le cas de la représentation* » s'applique dans une *seule* hypothèse : lorsque le *de cujus* laisse des frères et sœurs de différents lits, dans chacune des lignes, les frères et sœurs prédécédés sont représentés par leurs enfants qui concourent avec les frères ou sœurs survivants de la même ligne (1).

735. — La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations ; chaque génération s'appelle un *degré.*

736. — La suite des degrés forme la ligne : on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre ; *ligne collatérale,* la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. — On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. — La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui, la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

737. — En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes ; ainsi, le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

738. — En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 456. — M. Demolombe, t. XIII, p. 485.

depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — Ainsi, deux frères sont au deuxième degré, l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ainsi de suite.

Nous avons défini, à l'occasion des empêchements de mariage, la parenté, le degré, la ligne, et nous avons indiqué en même temps la manière de supputer les degrés, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (1).

L'ensemble des art. 735-738 donnent seulement lieu à plusieurs remarques :

1° Le *degré* est non pas *chaque génération*, mais l'*intervalle* qui sépare deux générations (art. 735) ;

2° Il n'y a qu'*une seule* ligne directe qui est tout à la fois descendante ou ascendante, suivant qu'on la considère d'en haut ou d'en bas (art. 736) ;

3° A proprement parler, *il n'y a pas de ligne collatérale*, car la ligne se forme par la suite des générations ; or, il n'y aucune suite de générations entre les personnes qui ne descendent pas les unes des autres.

La ligne *collatérale* est, en réalité, une ligne *directe* rejoignant par le sommet une autre ligne directe, c'est-à-dire se réunissant à elle dans la personne d'un auteur commun (art. 736).

4° L'art. 738 porte que « *les degrés se comptent par les générations* », et il ajoute « *depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun* ».

Cette formule contient une contradiction ; si l'on compte les degrés *par la génération*, il n'y a aucun retranchement à opérer ; ce n'est que tout autant que l'on compte *les personnes engendrées* que l'auteur commun n'est pas compris dans le calcul.

Au surplus, les deux manières de compter aboutissent au même résultat (art. 738).

5° Outre l'acception d'après laquelle la ligne est *une série de degrés* (art. 736), ce mot en comporte *une autre ;* il est aussi synonyme du mot *côté* et désigne alors collectivement une partie de la famille du *de cujus*, c'est-à-dire tous les parents qu'il a laissés *du côté paternel*, et tous les parents qu'il a laissés *du côté maternel* (art. 733).

6° Enfin on appelle *parents paternels* du *de cujus* tous ceux, hommes ou femmes, qui lui tiennent par son père ; *parents maternels*, tous ceux, hommes ou femmes, qui lui tiennent par sa mère.

Les parents qui n'appartiennent qu'*à la ligne paternelle* sont *les parents consanguins*.

Ceux qui n'appartiennent qu'*à la ligne maternelle* sont *les parents utérins*.

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 133.

Ceux qui appartiennent à la fois *aux deux lignes* sont *les parents germains*.

Les auteurs enseignent, en général, qu'en matière de succession, lorsqu'il s'agit, non d'*une réclamation d'état*, mais uniquement d'*une pétition d'hérédité*, la *preuve* de la parenté et de ses degrés cesse d'être soumise aux dispositions des art. 320, 321, 323 et 324; mais ils ne s'entendent pas sur les catégories de preuves admissibles.

Les uns ne veulent admettre que des actes authentiques.

Les autres acceptent les actes sous seing-privé, mais rejettent la preuve par témoins.

D'autres admettent la preuve par témoins, mais en exigeant qu'elle soit accompagnée d'un commencement de preuve par écrit.

M. Demolombe est d'avis de s'en remettre, sur cette question, au pouvoir discrétionnaire des magistrats, par application de l'art. 46.

Dès le moment que l'on écarte l'application des art. 320, 321, 323 et 324, la seule règle à la fois rationnelle et juridique est de reconnaître aux parties le droit de présenter *toute espèce de preuves* (art. 1348) (1).

SECTION II.

DE LA REPRÉSENTATION.

La représentation est le droit qu'a un individu de venir, en vertu d'une vocation propre, prendre au degré d'un autre la part héréditaire qu'aurait obtenue cet autre, s'il eût survécu au de cujus.

Nous verrons tout à l'heure en quel point la définition de l'art. 739 s'écarte de celle-ci et le motif pour lequel cette définition doit être rectifiée.

Les auteurs enseignent, en général, que la représentation date de l'ancien droit romain.

Outre que le nom de la représentation était inconnu dans l'ancien droit romain, l'institution qu'on a l'habitude de lui comparer repose sur l'organisation propre à la famille romaine (2).

Ce n'est que dans la Novelle de Justinien que la représentation du droit coutumier trouve, en droit romain, un antécédent.

Au surplus, il paraît au moins douteux que le droit coutumier ait puisé l'idée de la représentation dans le droit de Justinien.

Voici la curieuse anecdote que raconte, à ce sujet, le grand historien Michelet :

---

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 444.

(2) *Justiniani Institutiones*, liv. I, tit. IX, § 3.

Il est facile de s'apercevoir que les interprètes du Code Napoléon ont souvent emprunté leur philosophie de l'histoire à Pothier ; or, on a pu constater déjà jusqu'où s'étendaient les horizons philosophiques de Pothier.

« En l'an 941, en Allemagne, quelques-uns pensaient que les fils des fils ne devaient point être comptés parmi les fils, ni prendre en rang légitime leur part à l'hérédité concurremment avec ces derniers, dans le cas où le père serait mort du vivant de l'aïeul; mais le roi (Othon Ier), par un conseil meilleur, ne voulut pas que les nobles et les anciens du peuple s'exposassent à d'indécentes discussions ; il ordonna que la chose fût décidée par des champions. Or, le parti qui soutenait que les fils des fils comptaient entre les fils fut vainqueur, et il fut réglé qu'ils prendraient part avec leurs oncles paternels, et que ce serait chose ferme et stable à jamais (1). »

Cette origine ne rehausserait pas le droit de représentation, s'il n'était d'ailleurs conforme à la volonté présumée du *de cujus*.

Malheureusement, nous retrouverons encore dans cette matière le traditionnalisme non raisonné, les indécisions de doctrine et les mauvaises déductions qui caractérisent l'ensemble du Code Napoléon.

739. — La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

Cette définition a été en partie empruntée à Pothier, en partie au Code de la Convention (art. 67), et à la loi du 17 nivôse an II (art. 82).

Elle a été beaucoup critiquée (2) ; elle ne contient, à vrai dire, qu'un seul vice important à signaler.

Ce vice est le suivant :

Il semblerait, d'après l'art. 739, que, en ce qui concerne la succession, le représentant s'*identifie* avec le représenté ; or, comme nous allons le voir, cette identification serait absurde. *En réalité, l'identification n'a lieu qu'au point de vue de la mesure du droit du représentant ;* cette mesure est, pour le représentant, ce qu'elle eût été pour le représenté ; en d'autres termes, *le représentant a droit à la part héréditaire qu'aurait obtenue le représenté, s'il eût survécu au* de cujus.

---

(1) Michelet, *Originesdu droitfrançais*, p. 64.

(2) On reproche, en général, à la définition de l'art. 739 :

1° D'employer les termes mêmes qu'il s'agit de définir (*représentants, représentés*) ;

2° De commettre un double emploi en se servant des deux mots *place* et *degré* ;

3° Enfin d'avoir péché par excès de laconisme, en disant que le représentant entre *dans les droits du représenté,* tandis qu'il eût fallu dire, ajoutent certains auteurs, *dans les droits qu'aurait eus le représenté, s'il eût survécu au de cujus.*

Nous n'entreprendrons pas, et pour cause, de défendre l'art. 739 contre ces critiques, mais il y a lieu de remarquer que la formule de la troisième peut conduire à une erreur (le représentant a, en effet, *un droit propre*), et que les deux autres n'ont rien de bien sérieux.

Ce qui l'est moins encore, ce sont les dissertations auxquelles les auteurs se

Ce point de vue retranché, le représenté *disparaît;* c'est *le représentant qui succède*, c'est-à-dire qui vient *de son chef*, en vertu d'*une vocation propre*.

L'idée que le représentant vient de son chef, en vertu d'une vocation propre, voilà l'élément qui manque à la définition de l'art. 739.

Pour comprendre que la vocation propre du représentant est la base de son droit, il suffit de poser un exemple :

Pierre a deux fils, Paul et Jean, et Paul a lui-même un fils, Jacques. Ce dernier a été condamné pour avoir tenté de donner la mort à son aïeul Pierre. Paul, père de Jacques, vient à mourir; puis Pierre, aïeul de Jacques, meurt après Paul. Si Jacques peut représenter son père Paul, il partagera la succession de son aïeul Pierre avec Jean, fils survivant de Pierre. Si Jacques ne peut pas représenter son père Paul, comme il se trouve lui-même au second degré par rapport au *de cujus* son aïeul, tandis que Jean, fils du *de cujus*, est au premier degré, il sera exclu par Jean. Or, ce dernier résultat est rationnellement forcé; car Jacques, déclaré indigne, nous le supposons, ne peut être admis à dire : « En tant que je prétendrais à la succession sans invoquer ma qualité de représentant, je devrais en être écarté, mais en tant que j'invoque cette qualité, je revêts la personnalité de mon père et je viens à la succession en vertu de la vocation de mon père.

En résumé, *les qualités inhérentes à la personne restent en dehors de la théorie de la représentation.*

---

livrent au sujet du mot *fiction* que l'art. 739 emploie pour qualifier la représentation.

D'une part M. Bugnet écrit (*Sur Pothier*, t. VIII, p. 38) :

« C'est bien plutôt une faveur qu'une fiction, et s'il y a fiction, elle consiste seulement en ce que plusieurs personnes ne comptent que pour une. »

Toullier, annoté, et par conséquent approuvé par M. Duvergier, lorsque celui-ci ne le rectifie pas (t. II, n° 189) :

« La fiction est la supposition d'un fait contraire à la vérité ; c'est la ressource de la faiblesse ; le législateur commande et n'a pas besoin de feindre. »

D'autre part, M. Marcadé réplique (t. III, 5e édit., p. 73) :

« C'est précisément parce que le législateur est tout-puissant qu'il crée des fictions comme il veut, et il y a longtemps qu'on a dit que le droit vit de fictions plus encore que la poésie. »

M. Demolombe (t. III, p. 500) :

« La science du droit civil dont la loi n'est que la manifestation vivante comporte à merveille ces procédés (les fictions) souvent aussi utiles qu'ingénieux, qui maintiennent l'unité et l'harmonie de ses règles, en y rattachant comme des conséquences, celles mêmes de leurs dispositions qui, au fond, quelquefois s'en écartent radicalement. »

Nous ne prenons pas part dans cette discussion, mais nous rappelons que, quel que soit le mot dont on se serve pour caractériser la représentation, le représentant vient, comme disait Dumoulin (*De feudis*, n° 103), sauf à se contredire ensuite lui-même (note sur Maine, 241 ; v. *infrà*, art. 744) : « *Ex capite proprio et ex propria persona.* »

740. — La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. — Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

741. — La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche, dans chacune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné.

742. — En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leur descendants en degrés égaux ou inégaux.

Le premier de ces trois articles admet la représentation *à l'infini dans la ligne directe descendante.*

Le deuxième la *rejette dans la ligne directe ascendante.*

Le troisième l'*admet à l'infini dans la ligne collatérale, en faveur des enfants et descendants de frères ou sœur du défunt.*

On explique la disposition de l'art. 741 en disant :

1° Que les affections ne remontent pas comme elles descendent et que si, à ce point de vue, le petit-fils peut tenir lieu à l'aïeul de son fils prédécédé, l'aïeul ne tient pas lieu au petit-fils de son père prédécédé.

2° Que, d'après l'ordre de la nature, l'ascendant ne devait pas s'attendre à recueillir la succession de son ascendant (1).

La seule raison nette et vraie, selon nous, est l'impossibilité de présumer, dans ce cas, la volonté du *de cujus*.

Voyons les dispositions des art. 740 et 742.

1° REPRÉSENTATION A L'INFINI EN LIGNE DIRECTE DESCENDANTE.

Les mots « à l'infini », dont se sert le 1er alinéa de l'art. 740, signifient que le fils du *de cujus* peut être représenté par ses fils, petits-fils, arrière-petits-fils, etc.

D'après le *second* alinéa de l'art. 740, il existe *trois* cas de représentation en ligne directe :

1° *Lorsque le* de cujus *laisse un ou plusieurs enfants au premier*

---

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 531.

M. Siméon disait devant le Tribunat en un langage qui n'appartenait qu'aux orateurs du premier Empire : « La successibilité des descendants est autant naturelle que législative, mais celle des ascendants est contraire à la marche ordinaire des événements ; on croit voir un fleuve remonter vers sa source ; l'ordre de la nature est troublé ; il n'y aura donc pas de représentation pour ce cas extraordinaire. » (Locré, *Légis. civ.*, t. X, p. 287.)

Otez le style imaginé ; fouillez à fond l'idée rationnelle de la représentation, et de la négation de M. Siméon sortira sans beaucoup d'efforts la négation même du droit de succession *ab intestat* des ascendants.

degré et un ou plusieurs descendants d'un ou de plusieurs enfants prédécédés.

Espèce. — Pierre laisse un fils vivant, Jean, et un ou plusieurs descendants d'un autre fils prédécédé, Paul ; Jean est au premier degré par rapport au *de cujus*, son père ; le descendant ou les descendants de Paul sont, au contraire, au second degré par rapport au *de cujus* leur grand-père ; si le descendant ou les descendants de Paul n'avaient pas le droit de le représenter, ils se trouveraient donc exclus par Jean ; au moyen de la représentation, ils concourront avec lui.

2° *Lorsque le* de cujus *laisse des descendants à des degrés inégaux de plusieurs enfants au premier degré prédécédés.*

Espèce. — Pierre laisse un petit-fils, issu de son fils Jean prédécédé, et deux arrière-petits-fils, descendants de son fils Paul, également prédécédé, ainsi que son propre fils, père des deux arrière-petits-fils de Pierre ; le fils de Jean est au second degré par rapport au *de cujus* son aïeul ; les deux petits-fils de Paul sont au troisième degré par rapport au *de cujus* leur bisaïeul ; si les petits-fils de Paul n'avaient pas le droit de le représenter, ils se trouveraient exclus par le fils de Jean; au moyen de la représentation, ils concourront avec lui.

3° *Lorsque le* de cujus *laisse des descendants à des degrés égaux de plusieurs enfants au premier degré prédécédé.*

Il n'y a qu'à répéter l'espèce précédente en transformant les deux arrière-fils de Pierre, descendants de son fils Paul, en deux petits-fils de Pierre, issus du même fils Paul.

Dans les *deux premières hypothèses*, le but de la représentation est d'empêcher l'exclusion des descendants plus éloignés par les descendants plus proches.

Dans la *troisième*, si les descendants d'un des enfants prédécédés ne sont pas en même nombre que les descendants d'un autre enfant également prédécédé, le but de la représentation est de maintenir l'égalité entre les différentes branches de la descendance, en amenant le partage par souche (V. *infra*, art. 743).

Mais quel est l'intérêt de la représentation lorsque, en cas de prédécès de tous les enfants au premier degré, les descendants de chaque enfant sont non-seulement à des degrés égaux, mais encore, dans chaque souche, en nombre égal?

Cet intérêt peut être *triple :*

1° Les descendants, dans chaque souche, sont tenus de rapporter ce qui a été donné par le *de cujus* à la personne qu'ils représentent (art. 848) ;

2° La part du descendant renonçant dans chaque souche n'accroît qu'à ses cohéritiers de la même souche (art. 786) ;

3° Lorsqu'un des descendants, dans une souche, vend sa part héré-

ditaire à un autre des descendants d'une autre souche, tout descendant cohéritier du vendeur, dans la même souche, peut exercer le retrait successoral contre l'acquéreur d'une autre souche (V. *infra*, art. 841) (1).

2° REPRÉSENTATION A L'INFINI EN LIGNE COLLATÉRALE, EN FAVEUR DES ENFANTS ET DESCENDANTS DE FRÈRES OU SOEURS DU DÉFUNT.

Quoique l'art. 742 ne dise pas expressément qu'il admet la représentation *à l'infini* en ligne collatérale en faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du défunt, cette conséquence ressort évidemment du texte.

Les frères ou sœurs du défunt peuvent donc être représentés par leurs fils, petits-fils, arrière-petits-fils, etc.

La limite arbitraire, qu'à la différence du Code de la Convention et de la loi de nivôse, le Code Napoléon a appliquée à la représentation en ligne collatérale consiste, non pas à avoir refusé le droit de représentation aux descendants d'un degré quelconque des frères ou sœurs du *de cujus*, mais à n'avoir admis la représentation *que pour les descendants de ces frères ou sœurs* (2).

Éclaircissons cette proposition au moyen :

1° D'une espèce où la représentation a lieu en collatérale ;

2° D'une espèce où elle n'a pas lieu en ligne collatérale.

1re ESPÈCE. — Pierre laisse un frère, Jean, et un neveu, Jacques, issu de Paul, autre frère de Pierre, prédécédé. Jean est au second degré par rapport au *de cujus* son frère ; Jacques est au troisième degré par rapport au *de cujus* son oncle. Si Jacques n'avait pas le droit de représenter Paul son père, autre frère du *de cujus*, il serait donc exclu par Jean ; mais, comme il est le descendant d'un frère du *de cujus*, il monte au degré de son père et il concourt avec Jean.

2e ESPÈCE. — Pierre laisse un oncle, Jean, et un cousin germain, Jacques, issu de Paul, autre oncle de Pierre prédécédé. Jean est au troisième degré par rapport au *de cujus* son neveu ; Jacques est au qua-

---

(1) M. Demante, t. III, n° 48 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XIII, p. 127.

(2) Le Code Napoléon en distinguant pour la représentation entre les descendants des collatéraux dits privilégiés et les descendants de tous les autres collatéraux, a ébranlé le principe même de la succession de tous les collatéraux qui ne sont ni des frères ou sœurs, ni des descendants de frères ou sœurs.

C'est ce qui est évident, si l'on admet la vocation propre du représentant.

M. Demolombe est le défenseur énergique de la vocation propre du représentant, il est le panégyriste enthousiaste du système de représentation du Code Napoléon en ligne collatérale ; nous en concluons qu'en principe, M. Demolombe doit être rangé parmi ceux qui voudraient retrancher de la liste des héritiers *ab intestat*, au moins tous les collatéraux autres que les frères ou sœurs et les descendants de frères ou sœurs.

trième degré par rapport au *de cujus* son cousin germain. Jacques n'étant pas le descendant d'un frère du *de cujus* ne représentera pas Paul, son père, autre oncle du *de cujus* et il sera exclu par Jean,

Il faut d'ailleurs remarquer que la représentation a lieu en ligne collatérale pour les descendants de frères ou sœurs du *de cujus*, *dans les trois mêmes cas* qu'en ligne directe.

743. — Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête.

Cette disposition est la *conséquence* du principe en vertu duquel *le représentant ou les représentants prennent au degré d'un autre la part héréditaire qu'aurait obtenue cet autre, s'il eût survécu au* de cujus.

Ce qui s'applique *à une souche* doit évidemment s'appliquer aussi *aux différentes branches d'une même souche.*

Il y a lieu de noter que si le partage s'opère par souche dans tous les cas où la représentation est admise, ce n'est réciproquement que dans ces cas qu'il s'opère aujourd'hui (V. art. 544) par souche.

744. — On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement. — On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

Le premier alinéa de l'art. 744 est la traduction d'une note de Dumoulin, fameuse parmi les légistes.

Dumoulin, qui enseignait que le représentant vient à la succession *ex proprio jure* et *ex propria persona*, avait néanmoins écrit sur l'art. 241 de la Coutume du Maine :

« Quod repræsentatio nunquam est de persona vivente, sed tantum » de parente mortuo naturaliter aut civiliter. »

Cette proposition est la contradiction manifeste de la première, car si le représentant vient à la succession *en vertu d'une vocation propre*, cette vocation existe, *quelle que soit la cause pour laquelle le représenté n'y vient pas et par cela seul qu'il n'y vient pas.*

Il est vrai que Pothier, qui cite Dumoulin, donne cette explication adoptée par le plus grand nombre des auteurs : *« on ne peut représenter celui qui occupe encore son degré »*.

Cette réponse de Pothier repose sur la confusion du fait avec le droit. Comme le remarque fort bien M. Demolombe, la personne vivante qui ne vient pas à la succession n'occupe pas plus son degré que la personne prédécédée (1).

---

(1) M. Demolombe, t. XIII, p. 511.
Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que Dumoulin a lui-même écrit que : *Abstinens censetur quasi non fuisset.* »

Cependant l'ancien droit refusait en général la représentation :
1° *Aux descendants de l'indigne;*
2° *Aux descendants du renonçant.*

Le Code Napoléon *a reproduit* cette doctrine, à la fois illogique et injuste (art. 730 et 787) et cette fois encore il a même exagéré l'ancien droit.

On s'était, en effet, préoccupé autrefois de corriger la règle, d'après laquelle on ne représente pas les personnes vivantes, et l'on avait admis que les enfants de différents fils renonçants représentent leur père dans le partage, « *afin*, dit Pothier, *que ceux qui sont nés de chacun desdits fils prennent tous ensemble la même part qu'aurait prise leur père, si c'était leur père qui eût succédé* (1). »

Cette représentation qui portait le nom de *représentation à l'effet de partager* se trouve rejetée par le Code Napoléon (art. 787) (2).

Il peut arriver que le descendant qui a besoin de la représentation pour succéder au *de cujus* soit séparé par plusieurs degrés de la personne qu'il s'agirait de représenter. Dans ce cas, d'après la formule de Lebrun, la représentation ne doit pas procéder *per saltum, omisso medio* (3).

Espèce. — Pierre laisse un fils Jean et un arrière-petit-fils Jacques, descendant d'un autre fils et d'un petit-fils prédécédés. Si, par une cause quelconque, Jacques ne peut représenter son père, il ne pourra pas non plus représenter son grand-père, et comme il est au troisième degré par rapport au *de cujus* son bisaïeul, il sera exclu par Jean qui est au premier degré par rapport au *de cujus*, son père.

Le second alinéa de l'art. 744 n'est que la *conséquence* manifeste de ce que le représentant a une vocation propre; on peut donc également représenter celui de la succession duquel on a été exclu pour cause d'indignité (4).

---

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. II, sect. I, art. 1, § 4.

(2) Ajoutons que Dumoulin, peu sûr de sa doctrine, enseignait que par exception, la représentation devait être admise au profit des enfants du renonçant pour leur permettre de concourir avec d'autres petits-enfants venant eux-mêmes par représentation d'un enfant prédécédé.

Enfin en Normandie, le prétendu principe était lui-même écarté et l'*on représentait les personnes vivantes* (V. Basnage, sur l'art. 304 de la *Coutume de Normandie*, et Guiné, *De la représentation*).

(3) Lebrun, liv. I, chap. III, n° 12.

(4) M. Demante, t. III, n° 51 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XIII, p. 505. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 82.

Ces derniers auteurs, qui n'admettent pas que la représentation suppose la vocation propre du représentant, écrivent ici : » la représentation est un droit que le représentant tient de la loi elle-même et non du représenté. »

M. Demolombe, qui admet la vocation propre du représentant, écrit de son

APPENDICE

DIFFÉRENCES ENTRE LA REPRÉSENTATION ET LA TRANSMISSION DE LA SUCCESSION AUX HÉRITIERS DE CELUI AU PROFIT DUQUEL LA SUCCESSION S'EST OUVERTE.

1° *Le représentant vient à la succession en vertu d'un droit propre ;*

Celui au profit duquel s'opère la transmission recueille le droit qui s'était ouvert dans la personne du transmettant.

2° *Le Code Napoléon n'accorde la représentation qu'à certaines personnes ;*

La transmission profite à tous les héritiers d'une personne morte elle-même héritière d'une autre.

SECTION III.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX DESCENDANTS.

Bien que les ascendants ne doivent pas en principe leur succession à leurs descendants et qu'ils puissent avoir une tout autre obligation morale que celle de la leur laisser, il est conforme, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 89) à l'observation des faits de présumer que le propriétaire, père de famille, qui meurt *intestat*, entend avoir ses descendants pour héritiers.

Le point de vue rationnel est donc d'accord avec le point de vue légal pour faire des descendants le *premier* ordre des héritiers *ab intestat*.

745. — Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages. — Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation.

DESCENDANTS DU DÉFUNT. (1er ordre d'héritiers.)

Cet article commence par répéter l'abrogation qu'avait consommée la loi du 8-15 avril 1791 (art. 1er) relativement aux priviléges fondés sur :

1° *Le sexe ;*

---

côté (p. 504) : « Le représentant tient sa vocation et ses droits de la loi elle-même, et de la loi seule. »

Quelle merveilleuse chose que *l'omnipotence* de la loi, suffisant ainsi aux théories les plus opposées !

2° *La primogéniture ;*
3° *La distinction des lits.*

La *seconde* partie du texte prévoit *deux* cas :

1° *Celui où les enfants ou leurs descendants succèdent par tête ;*
2° *Celui où ils succèdent par souche.*

Le *second* cas se rapporte exclusivement, comme nous le savons (V. *supra*, p. 104), à la théorie de la *représentation*.

La formule du premier cas renferme une inexactitude. Le texte porte, en effet, que :

« (Les enfants ou leurs descendants) succèdent, par tête, quand ils sont tous au premier degré *et* appelés de leur chef. »

Il résulterait de là que *deux* conditions seraient nécessaires pour que les enfants ou leurs descendants succédassent par tête :

1° *Qu'ils fussent tous au premier degré ;*
2° *Qu'ils fussent appelés de leur chef.*

La *première* condition *doit être retranchée*, comme le démontre suffisamment l'espèce suivante :

Pierre laisse deux fils, Paul et Jean; tous les deux renoncent ou sont déclarés indignes. Paul a un enfant, Jean en a dix ; Paul et Jean, étant vivants, il n'y a lieu pour leurs enfants ni à la représentation, ni par conséquent au partage par souche ; donc ces enfants viennent de leur chef et doivent partager par tête ; donc encore, au lieu de diviser dans l'espèce la succession en deux moitiés dont l'une serait attribuée à l'unique fils de Paul et l'autre aux dix fils de Jean, on la divisera en onze parts dont une pour l'unique fils de Paul, et dix pour les dix fils de Jean (1).

Il faut d'ailleurs entendre les mots *les enfants ou leurs descendants*, comme s'appliquant :

1° *Aux descendants légitimes ou légitimés du défunt* (art. 333) ;
2° *A ses enfants adoptifs*, sauf *deux* restrictions :

La *première*, que les enfants adoptifs, tout en succédant à l'adoptant lui-même, ne succèdent pas aux ascendants de l'adoptant ;

La *seconde*, que les descendants de l'enfant adoptif ne succèdent pas à l'adoptant (2).

SECTIONS IV ET V.

DES SUCCESSIONS DÉFÉRÉES AUX ASCENDANTS ET DES SUCCESSIONS COLLATÉRALES.

A la différence de ce qui concerne les descendants, la dévolution de la succession *ab intestat* aux ascendants et aux collatéraux manque d'une

(1) M. Demante, t. III, n° 52 *bis*. — M. Demolombe, t. XIII, p. 550.
(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 374.

base rationnelle (V. *supra*, p. 89-91); cependant, comme on le sait, le Code Napoléon reconnaît *trois* ordres d'héritiers *ab intestat* se rattachant à la parenté ascendante ou collatérale.

Ces trois ordres sont, d'après leur classement hiérarchique :

1° *Les frères et sœurs ou leurs descendants, en d'autres termes les collatéraux privilégiés du défunt ;*

2° *Les ascendants du défunt ;*

3° *Les collatéraux ordinaires du défunt.*

Afin d'éviter les doubles emplois et les confusions, nous sommes forcé, par le manque de méthode des sections IV et V, de réunir les différents textes dont ces sections se composent ; nous mettons seulement à part l'art. 747 qui concerne *une succession toute spéciale* (1).

746. — Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle. — L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. — Les ascendants au même degré succèdent par tête.

748. — Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs, ou descendants d'eux, la succession se divise en deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entre eux également. — L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendants d'eux ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent chapitre.

749. — Dans le cas où la personne morte sans postérité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été dévolue, conformément au précédent article, se réunit à la moitié déférée aux frères, sœurs, ou à leurs représentants, ainsi qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre.

750. — En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs ou leurs descendants, sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux. — Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

751. — Si les père et mère de la personne morte sans postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs, ou leurs représentants, ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

752. — Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit ; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelles et maternelles du défunt : les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.

753. — A défaut de frères ou de sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée pour moitié,

---

(1) Ce ne sont pas des thèses scientifiques qu'il s'agit en vérité d'agiter avec les rédacteurs du Code Napoléon ; leur inqualifiable négligence éclate encore dans la comparaison de ces deux sections.

aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. — S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

754. — Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété.

755. — Les parents au delà du douzième degré ne succèdent pas. — A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.

Nous examinerons successivement les règles qui s'appliquent aux *trois* ordres d'héritiers cités plus haut.

1° FRÈRES ET SŒURS OU DESCENDANTS DE FRÈRES ET SŒURS, EN D'AUTRES TERMES COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS.

(2e ordre d'héritiers, art. 748, 749, 750, 751 et 752.)

Lorsque le défunt ne laisse pas *de descendants aptes à lui succéder*, la succession est dévolue au *second* ordre d'héritiers, c'est-à-dire aux frères et sœurs ou descendants de frères et sœurs.

Il y a alors à distinguer *deux* hypothèses :

1° *Celle où le père et la mère du défunt sont vivants ;*

2° *Celle où le père et la mère sont prédécédés.*

1re HYPOTHÈSE. — *Le père ou la mère du défunt, ou l'un d'eux, sont vivants.*

Si le père et la mère survivent, *ils concourent* avec les frères et sœurs ou avec les descendants des frères et sœurs, *chacun pour un quart*, c'est-à-dire qu'ils prennent *la moitié* de la succession. *Les frères et sœurs* ou *leurs descendants* ont droit *à l'autre moitié*.

Si le père ou la mère est prédécédé, *le survivant concourt* avec les frères et sœurs ou avec les descendants des frères et sœurs *pour une part*. *Les frères et sœurs* ou *leurs descendants* ont droit *aux trois quarts*.

Au lieu d'attribuer séparément un quart au père et à la mère, lorsqu'ils sont tous les deux vivants, les art. 748 et 751 semblent admettre une sorte de fente en deux portions égales dont l'une serait déférée collectivement au père et à la mère, et l'autre de même collectivement aux frères et sœurs, ou à leurs descendants.

Les art. 748 et 751 contiennent à cet égard un *vice* de rédaction.

Ce qui prouve que, lorsque le père et la mère sont tous les deux vivants, chacun n'a droit qu'à un quart, c'est que, si l'un d'eux est prédécédé, l'autre n'a toujours droit qu'à son quart (art. 749, 751).

D'où les conséquences suivantes :

1° *En cas de renonciation ou d'indignité du père ou de la mère, la part du renonçant ou de l'indigne n'accroît à l'autre dans aucune me-*

sure; elle profite exclusivement aux frères et sœurs ou à leurs descendants qui ont droit aux trois quarts, comme si le père ou la mère était prédécédé;

2° *Il n'y a pas lieu à un premier partage général de la succession en deux lots égaux, l'un pour le père et la mère, l'autre pour les frères et sœurs ou leurs descendants.*

En vertu d'une règle commune à tous les ascendants (V. *infra*, p. 112, et art. 915), le quart afférent séparément au père et à la mère est, du reste, attribué à chacun non pas seulement *à titre de simple part héréditaire, mais à celui de réserve.*

Au contraire, la moitié ou les trois quarts afférents aux frères et sœurs ou à leurs descendants ne leur sont attribués qu'à *titre de simple part héréditaire.*

Cependant la cohérence n'est pas le fait du Code Napoléon et nous verrons que le § 1^er^ *de l'art.* 1094 risque *d'atténuer singulièrement* la portée de la disposition qui transforme en une réserve le quart afférent séparément au père et à la mère (V. *infra*, art. 915 et 1094).

2^e^ HYPOTHÈSE. — *Le père et la mère du défunt sont prédécédés.*

Cette hypothèse se règle toute seule; les frères et sœurs ou leurs descendants forment le *second* ordre d'héritiers et le *droit de concours* des père et mère avec les héritiers de ce second ordre étant un droit *exceptionnellement* attribué aux père et mère, *les frères et sœurs ou leurs descendants excluent toujours les deux ordres d'héritiers qui viennent après eux*, c'est-à-dire l'ordre des ascendants, non compris les père et mère, et l'ordre des collatéraux ordinaires (art. 750).

Il faut remarquer sur ces *deux* hypothèses :

1° Que les expressions *les frères et sœurs ou les descendants d'eux* comprennent les frères et sœurs *légitimes* ou *légitimés* du défunt et leurs descendants *légitimes* ou *légitimés;*

2° Qu'à l'inverse, ces mêmes expressions ne concernent pas les enfants *adoptifs* du père ou de la mère du défunt, l'adoption ne conférant aux enfants adoptifs aucun droit à la succession des descendants de l'adoptant et *vice versâ* (V. cep., art. 350 et 351) (1);

3° Que le droit des descendants des frères et sœurs du défunt est *indépendant de la représentation*, et que lors même que leurs auteurs vivants seraient renonçants ou indignes, ces descendants viennent de leur chef à la succession, comme héritiers du *second* ordre (art. 750, second alin.) (2);

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 373.

(2) Le mot *représentants*, employé dans l'art. 754, pour qualifier les descen-

4° Que les frères et sœurs *consanguins* et *utérins* ou leurs descendants succèdent comme héritiers du second ordre, aussi bien que les frères *germains*, ou leurs descendants (art. 752, *in fine*) (1);

5° Que, dans leurs rapports entre eux, les frères et sœurs ou leurs descendants sont soumis *à la règle de la fente* entre les deux lignes paternelle et maternelle (art. 733 et 752).

2° ASCENDANTS DU DÉFUNT. (3e ordre d'héritiers.)

Lorsque le défunt ne laisse *ni descendants, ni frères, ni sœurs, ou descendants de frères et sœurs aptes à lui succéder*, la succession est dévolue au *troisième* ordre d'héritiers, c'est-à-dire aux ascendants y compris les père et mère.

Dans cet ordre, la succession se partage *en deux parts égales*, l'une afférente à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle (art. 746).

Les ascendants qui appartiennent à la fois aux deux lignes prennent part à la fois dans les deux (art. 733, alin. 2).

Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné, et les ascendants qui se trouvent au même degré succèdent par tête (art. 746).

Comme on le sait, il n'existe d'ailleurs point de représentation au profit des ascendants (art. 741, V. *supra*, p. 101).

A défaut d'ascendants dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle, les collatéraux ordinaires qui appartiennent à la ligne où il n'y a pas d'ascendants, ont droit à la moitié de la succession afférente à cette ligne (art. 753).

Cependant, si l'ascendant survivant de l'autre ligne est *le père ou la mère du défunt*, cet ascendant, père ou mère, recueille, outre la moitié de la succession afférente à sa ligne, l'*usufruit du tiers de la moitié afférente aux collatéraux de l'autre ligne* (art. 754).

Disposition bizarre et qui, comme nous le verrons bientôt (art. 767), a fait trébucher, dans une autre matière, l'esprit distrait des rédacteurs du Code Napoléon.

Il faut remarquer :

1° Qu'en tant qu'héritiers du *troisième ordre*, les ascendants succèdent à leurs descendants *légitimes* ou *légitimés;*

---

dants des frères et sœurs, n'a pas dans ce texte un sens technique, et il est probable, comme le conjecture M. Demolombe, que les rédacteurs se sont servis de cette expression défectueuse, afin « de varier un peu le style ».

V. M. Demante, t. III, n° 66 *bis*. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 96, note 4. — M. Demolombe, t. XIII, p. 557.

(1) M. Demante, t. III, n° 67 *bis*. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 95. — M. Demolombe, t. XIII, p. 561.

2° Qu'ils ne succèdent pas à leurs enfants *adoptifs* (V. cep., art. 351 et 352).

Les ascendants ont tous, d'ailleurs, un droit de *réserve* (art. 915) : ce droit porte pour chaque ligne *sur la moitié de la moitié* qui est afférente à cette ligne, c'est-à-dire sur le *quart* de la succession.

Le § 1^er *de l'art.* 1094 s'applique en outre à la réserve de tous les ascendants (V. *infra*, art. 915 et 1094).

3° COLLATÉRAUX ORDINAIRES DU DÉFUNT. (4^e ordre d'héritiers.)

Lorsque le défunt ne laisse aucun héritier du *premier* et du *second* ordre, et que *les ascendants aptes à lui succéder* font défaut dans les *deux* lignes, ou même seulement dans l'*une* d'elles, les collatéraux ordinaires viennent à la succession.

Lorsque les ascendants ne font défaut que dans *une* ligne, les collatéraux de l'autre ligne, conformément *à la règle de fente* posée par l'art. 733, recueillent la *moitié* afférente à cette autre ligne (art. 733 et 753).

Lorsque les ascendants font défaut dans les *deux* lignes, les collatéraux recueillent la *totalité* de la succession, mais de même, conformément *à la règle de fente* posée par l'art. 733, la succession se divise *par moitié* entre les collatéraux de la ligne paternelle et les collatéraux de la ligne maternelle (art. 733, alin. 1^er et 753).

Les collatéraux qui appartiennent aux lignes prennent part dans chacune d'elles (art. 733, alin. 2).

A défaut de collatéraux dans une des deux lignes, les collatéraux de l'autre ligne succèdent pour le tout (art. 733 alin. 3 et 375).

Dans chaque ligne, le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné ; les collatéraux qui se trouvent au même degré succèdent par tête.

On se rappelle, au surplus, qu'il n'existe pas de représentation pour les collatéraux ordinaires (art. 748).

Il faut remarquer :

1° Qu'en tant qu'héritiers du quatrième ordre, les collatéraux ordinaires succèdent à leurs parents *légitimes* ou *légitimés* ;

2° Que l'*adoption* n'engendre aucun droit de succession au profit des collatéraux ordinaires.

Enfin, le Code Napoléon a limité au *douzième* degré inclusivement le droit de succession en ligne collatérale, ce qui est trop ou trop peu (1).

(1) A part les critiques que nous avons présentées relativement aux bases des divers ordres de succession admis par la législation napoléonienne, il y a à dire de l'ensemble du système qu'il abonde en complications, en indécisions, en contradictions ; que sur certains points, notamment en matière de représentation, il a ramené la législation en deçà même de l'ancien droit, qu'en résumé il est

747. — Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. — Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

DROIT DE RETOUR LÉGAL DE L'ASCENDANT DONATEUR.

Le droit de retour légal de l'ascendant donateur est le droit qui appartient à un ascendant de reprendre, comme héritier, dans la succession de son descendant mort sans postérité, les biens que ce descendant avait reçus de lui à titre gratuit et qui se retrouvent en nature dans sa succession.

Le droit de retour légal porte aussi les noms de *droit de réversion*, *droit de retour successoral* et *succession anomale*.

Conformément à ses principes sur l'organisation de la famille, la législation romaine paraît avoir admis assez anciennement que la dot profective ferait retour au père ou à l'ascendant paternel qui l'aurait constituée, lorsque le mariage serait dissous de son vivant par la mort de sa fille.

La *haute* philosophie du jurisconsulte Pomponius ajoutait que ce retour était une manière de consolation pour le père et qu'il avait lieu pour que celui-ci ne sentît pas à la fois le dommage de la perte de sa fille et de son argent «*ne et filiæ amissæ, et pecuniæ damnum sentiret*» (l. 6, D., liv. XXIII, tit. III).

Dans la suite, l'institution se développa et elle finit par s'appliquer à toutes les donations faites aux enfants en puissance.

Le nouveau motif exprimé par les empereurs Théodose II et Valentinien III était qu'il convenait d'attribuer aux ascendants le droit de retour pour que la crainte de ne pas recouvrer leurs donations en cas de prédécès de leurs enfants ne retînt leur munificence envers eux «*ne hac formidine injecta parentum circa liberos munificentia retardetur* (l. 2, C. liv. VI, tit. LXI).

L'ancien droit français fut rempli d'hésitations sur la théorie du droit de retour ; les pays de droit écrit y virent, en général, une stipulation tacite, affectant d'une condition résolutoire le droit du donataire (1) ; la plupart des pays coutumiers le considérèrent comme une succession (2).

---

l'œuvre évidente de gens dépourvus de toute conception propre, les uns n'ayant jamais étudié, les autres ayant beaucoup oublié, tous désireux d'en finir au plus vite et ne se donnant même pas la peine de vérifier, dans leur entier, les doctrines qu'ils reproduisaient.

(1) Furgole, *Question 42 sur l'ordonnance de 1731*.

(2) « Les Coutumes de Paris et d'Orléans, écrit Pothier (*Traité des succes-*

Le droit de la Révolution repoussa ce vieux débris du droit romain, aussi contraire aux saines notions économiques qu'incompatible avec l'esprit de la société nouvelle (1).

La science économique atteste, en effet, qu'il est conforme à l'intérêt de chacun et de tous que la propriété soit entre les mains les plus aptes à en user, et l'esprit des nouvelles relations de famille est en tous points l'antithèse de l'esprit romain.

La législation napoléonienne n'eut garde de maintenir l'abrogation du droit de retour.

D'après cette législation, le droit de retour légal existe :

Non-seulement,

Au profit de l'ascendant donateur;

Mais encore,

Au profit du père adoptif et de ses enfants (art. 351 et 352) (2) ;

Au profit des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes du même père ou de la même mère (art. 766).

Nous examinerons ici :

1° *Quelle est la nature du droit de retour attribué à l'ascendant donateur;*

2° *Quelles sont les personnes auxquelles il profite;*

3° *Quelles sont celles dont la présence y fait obstacle;*

4° *Quels sont les objets auxquels il s'applique ;*

5° *Quels en sont les effets.*

1° NATURE DU DROIT DE RETOUR ATTRIBUÉ A L'ASCENDANT DONATEUR.

D'après l'opinion générale, le droit de retour légal n'est pas aujourd'hui, comme autrefois dans les pays de droit écrit, *une condition résolutoire* tacite, c'est-à-dire une clause de retour subordonnée à certaines éventualités et sous-entendue par l'ascendant dans la donation qu'il fait à son descendant; il constitue, comme autrefois dans la plupart des pays coutumiers, *une succession* (3).

Cette opinion se fonde notamment sur les termes dont se sert l'ar-

---

sions, chap. II, sect. II, art. 3, § 2) après avoir dit que « *propre héritage ne remonte aux père et mère, aïeuls et autres ascendants* », ajoutent dans un article suivant :

« Toutefois succèdent (les ascendants), ès choses par eux données à leurs enfants décédant sans enfants et sans descendants d'eux » (art. 313, Coutume de Paris, et art. 315, Coutume d'Orléans).

(1) Dans le rapport que Merlin de Douai présenta à la Convention sur la loi du 17 nivôse an II, le légiste Merlin de Douai, lui-même, prononça en termes formels la condamnation du droit de retour.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 375.

(3) M. Demante, t. III, n° 55 *bis*. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 478. — M. Demolombe, t. XIII, p. 582.

ticle 747 « les ascendants succèdent » et sur la place qu'occupe, dans le titre *Des successions*, l'art. 747.

De là, les conséquences suivantes :

1° *L'ascendant ne peut d'avance ni renoncer au droit de retour, ni céder ce même droit, car le Code Napoléon prohibe les pactes sur succession future* (art. 791, 1130, 1600);

2° *Le droit de retour s'ouvre au profit de l'ascendant par les mêmes causes que toute succession au profit d'un héritier* (art. 718; V. aussi art. 120, 123);

3° *Pour être à même d'exercer le droit de retour, l'ascendant doit avoir l'aptitude d'un héritier* (art. 725, 726);

4° *L'ascendant est saisi de plein droit, comme tout héritier légitime* (art. 724);

5° *L'ascendant ne peut exercer son droit de retour sur les biens aliénés; il est tenu de subir les servitudes et les hypothèques consenties par le donataire* (art. 747);

6° *L'ascendant n'a droit à aucune indemnité si les biens donnés ont péri par le fait ou par la faute du* de cujus;

7° *L'ascendant est obligé de contribuer au payement des legs et des dettes de la succession pour une part proportionnelle à la valeur des biens qui lui font retour, et il est même obligé au payement des dettes* ultra vires, *à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire* (art. 724; V. aussi art. 351 et 352 et *infra*, chap. VI, sect. III) (1).

Au surplus, le droit de retour légal forme *une succession* véritablement *anomale*, c'est-à-dire soumise *à certaines règles spéciales* et, par là même, *séparée* de la succession ordinaire.

Le retour légal forme une succession *anomale :*

1° *En ce qu'il rompt l'unité du patrimoine admise en principe par l'art.* 732 *et que, pour en opérer la dévolution, on y recherche l'origine des biens;*

2° *En ce que, toutes les fois que le donataire ne laisse pas de postérité, la personne à laquelle profite le droit de retour est appelée à l'exercer, sans égard au système général de la succession* ab intestat.

Le retour légal forme par là même, avons-nous dit, une succession *séparée* de la succession ordinaire.

De là, les conséquences suivantes :

1° *La théorie de l'accroissement entre cohéritiers ne s'applique pas entre l'ascendant ayant le droit de retour et les autres héritiers* (art. 786);

---

(1) M. Demante, t. III, n° 55 *bis*. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 124, note 29. — M. Demolombe, t. XIII.

2° *L'obligation respective du rapport n'existe pas entre l'ascendant ayant le droit de retour et les autres héritiers* (art. 857);

3° *L'obligation respective de garantie n'existe pas non plus entre l'ascendant ayant le droit de retour et les autres héritiers* (art. 815, 884);

4° *L'ascendant ayant le droit de retour ne peut être admis à pratiquer le retrait successoral contre le cessionnaire des droits successifs d'un des autres héritiers, et un des autres héritiers ne peut non plus être admis à pratiquer le même retrait contre le cessionnaire de l'ascendant ayant le droit de retour* (art. 841);

5° *Lorsque l'ascendant, ayant le droit de retour, a en même temps le droit de recueillir la succession ordinaire, il n'est pas lié par l'indivisibilité du titre d'héritier; il peut accepter la première succession et répudier la seconde, ou* vice versâ (1);

6° *Les biens soumis au droit de retour n'entrent pas dans la masse pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve* (V. *infra*, art. 915).

En regard du droit de retour légal de l'ascendant donateur se place, comme nous le verrons (art. 951 et 952), *le droit de retour que tout donateur a la faculté de stipuler*.

Outre sa généralité en tant qu'il s'agit des personnes auxquelles il peut appartenir, ce dernier droit de retour *diffère* du droit de retour légal de l'ascendant donateur par sa *nature* même; le droit de retour conventionnel n'est pas, en effet, *une succession;* il constitue une *condition résolutoire*.

De là, les conséquences suivantes :

1° *Le donateur qui stipule le droit de retour a la faculté de reprendre les biens donnés, même entre les mains des tiers acquéreurs; dans le cas où ces biens seraient grevés d'hypothèques ou de servitudes du chef du donataire, il les reprend libres de toutes charges;*

2° *Il a droit à une indemnité dans le cas où les biens donnés ont péri par le fait ou par la faute du donataire;*

3° *Il n'est obligé de contribuer ni au payement des legs, ni à celui des dettes de la succession du donataire;*

4° *L'art.* 951 *permet, en outre, au donateur, de stipuler le droit de retour, même pour le cas où il survivrait à la postérité du donataire.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 56 *bis*, V et VI. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 546 et suiv. — M. Demolombe, t. XIII, p. 595.

On a cependant contesté cette solution, mais elle est tellement commandée par la logique juridique, et par la raison ordinaire, qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette controverse.

2° PERSONNES AUXQUELLES PROFITE LE DROIT DE RETOUR LÉGAL.

Tout ascendant légitime a le droit de retour légal sur les biens qu'il a donnés entre-vifs à un de ses descendants.

Dans le cas où *un enfant naturel* n'a été reconnu *que par celui de ses auteurs qui lui a fait une donation*, il n'y a, en général, aucun intérêt à poser la question du droit de retour, la succession de l'enfant étant alors dévolue tout entière au père ou à la mère qui l'a reconnu.

Mais la question se présente au contraire :

1° *Même dans l'hypothèse précédente*, lorsque le donateur manifeste la volonté de s'en tenir aux objets donnés;

2° Lorsque l'enfant naturel a été reconnu *à la fois* par son père et par sa mère.

Doit-on décider, pour ces deux cas, que le droit de retour légal appartient au père ou à la mère dans la succession de son enfant naturel reconnu?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — Le terme d'*ascendant*, dont se sert l'art. 747, est général; il comprend le père ou la mère naturel aussi bien que tout autre ascendant.

2e *Arg.* — L'art. 766, en attribuant le droit de retour dans la succession de l'enfant naturel aux descendants légitimes du père ou de la mère qui l'a reconnu, prouve qu'il faut, *à fortiori*, reconnaître ce même droit au père ou à la mère qui est l'auteur de la donation.

3e *Arg.* — Les motifs qui ont fait admettre le retour légal pour les ascendants légitimes acquièrent une autorité plus grande encore, lorsqu'il s'agit du père ou de la mère naturels.

« Serait-il moins douloureux, par exemple, pour le père naturel qui peut avoir des enfants légitimes, de voir les biens par lui donnés à son enfant passer, en partie du moins, à sa mère, qui lui est étrangère, qui peut-être a continué ses désordres, qui se trouve désormais, comme il arrive si souvent, tout à fait perdue, et qui semblerait ainsi scandaleusement recevoir la récompense de son inconduite (2). »

---

(1) M. Duranton, t. VI, n° 221. — M. Marcadé, art. 727, n° 128. — M. Taulier, t. III, p. 153.

(2) Nous ne pouvons pas ne pas relever, comme il mérite de l'être, cet inqualifiable argument dont tous les termes sont la négation de l'idée morale, où la femme est déclarée étrangère à l'homme, des œuvres duquel elle a mis un enfant au monde, où celui qui, d'ordinaire est le dépravateur, est à la fois présenté comme une sorte de victime et de justicier.

Un pareil enseignement est immoral au premier chef, et pour notre part nous le flétrissons de toutes nos forces.

2e SYSTÈME (1). — *Nég.*

1er *Arg.* — La place qu'occupe l'art. 747 témoigne que cet article est inapplicable au père et à la mère naturels; l'art. 747 se trouve, en effet, classé dans un chapitre qui n'a rapport qu'aux successions légitimes.

Les termes dont se sert ce même article (ascendants, enfants, descendants), confirment ce premier argument.

2e *Arg.* — Cambacérès était, il est vrai, d'avis d'attribuer le droit de retour aux père et mère naturels, mais il demandait, en même temps, qu'on reproduisît la jurisprudence de certains parlements de l'ancien régime, et qu'on écartât les père et mère naturels de la succession de tous les autres biens.

L'avis de Cambacérès ne prévalut pas (art. 765) (2).

3e *Arg.* — Il n'y a d'argument d'aucune sorte à fonder dans l'espèce sur l'art. 766.

Quant à l'argument *à fortiori* qu'on en veut déduire, il se réfute par cette simple considération que les termes mêmes de l'art. 766 le condamnent, puisque les descendants légitimes du père ou de la mère naturel donateur qui a reconnu l'enfant n'ont le droit de retour que tout autant qu'il y a prédécès à la fois du père et de la mère naturels, et qu'il s'agit d'attribuer ici le droit de retour à l'un des auteurs de l'enfant naturel, même à l'encontre de l'autre.

4e *Arg.* — Au surplus, « les successions irrégulières reposant, non pas sur des principes naturels d'équité et de morale, mais sur des dispositions positives et arbitraires de législation, on ne saurait y introduire cette prérogative, qui n'a été accordée qu'aux ascendants légitimes » (3).

Nous prenons parti pour le second système :

1° *Parce que le droit de retour constitue une succession anomale et par conséquent soustraite à l'empire du droit commun ;*

2° *Parce que c'est à la raison scientifique qu'il faut en revenir dans tous les cas où les textes n'imposent pas une solution et que la raison scientifique repousse le droit de retour.*

3° PERSONNES DONT LA PRÉSENCE FAIT OBSTACLE AU DROIT DE RETOUR.

Pour que le retour légal puisse avoir lieu, l'art. 747 exige que le descendant *donataire* soit décédé *sans postérité.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 85 *bis*, II. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 536. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 122. — M. Demolombe, t. XIII, p. 608.

(2) Fenet, t. XII, p. 32.

(3) M. Demolombe, t. XIII, p. 609.

Nous prenons acte de cette déclaration de l'éminent doyen : « les succes-

La postérité qui met obstacle au droit de retour s'entend d'abord, sans contestation, des descendants *légitimes* ou *légitimés*.

Il y a lieu pourtant d'ajouter qu'il faut que ces descendants puissent et veuillent accepter la succession du descendant donataire.

La présence d'enfants adoptifs fait-elle obstacle au droit de retour ?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Nég.*

Ce système s'attache au sens du mot *postérité* ; « une personne ne peut être considérée, dit-il, comme faisant partie de la postérité d'une autre qu'autant qu'elle fait également partie de la postérité du père de cette dernière ».

2e SYSTÈME (2). — *Aff.*

Ce système répond au précédent par les termes mêmes de l'art. 350 qui attribue à l'adopté sur la succession de l'adoptant *les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage.*

Cette réponse est péremptoire.

La présence d'enfants naturels reconnus fait-elle obstacle au droit de retour ?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (3). — *La présence de l'enfant naturel fait obstacle au droit de retour dans la mesure de la portion de la succession à laquelle il a droit vis-à-vis d'un ascendant, c'est-à-dire de la moitié de la succession* (art. 757).

1er *Arg.* — L'enfant naturel est une postérité aux yeux de la loi comme à ceux de la nature ; ce qui le démontre, c'est que lorsque le Code Napoléon veut exclure la postérité naturelle, il a soin de s'en expliquer (art. 351, 352, 360).

2e *Arg.* — L'enfant naturel a d'ailleurs, en principe, droit à une portion de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime ; or, en tant qu'il s'agit de la succession ordinaire, il a droit à la moitié de cette succession, lorsqu'il se trouve en concours avec un ascendant ; donc, en tant qu'il s'agit du droit de retour, on doit appliquer le même raisonnement, puisque les textes ne l'excluent pas.

---

sions irrégulières ne reposent pas sur des principes naturels d'équité et de morale, mais sur des dispositions positives et arbitraires de législation. »

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 119, note 14.

(2) M. Demante, t. III, n° 56 *bis*, IX. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 479. — M. Demolombe, t. XIII, p. 615.

(3) M. Demante, t. III, n° 56 *bis*, IX. — M. Taulier, t. III, p. 154-155. — M. Marcadé, t. III, art. 747, n° 3.

3e *Arg.* — Si l'on suppose que les biens donnés par l'ascendant forment à eux seuls tout le patrimoine du *de cujus*, le système contraire a pour conséquence forcée de priver l'enfant de tous ses droits successifs et d'anéantir même sa réserve.

4e *Arg.* — S'il existait à la fois un enfant naturel et un enfant légitime, on ne songerait pas à demander le retour même pour partie, quoique l'enfant naturel recueillît une partie des biens donnés ; donc, le droit de cet enfant est plus fort que celui de l'ascendant.

5e *Arg.* — En reconnaissant son enfant naturel, le donataire a virtuellement témoigné qu'il entend attribuer à cet enfant une portion des biens donnés, correspondante à celle que la loi elle-même assure à l'enfant naturel dans la succession ordinaire de son auteur; or, toute succession *ab intestat* doit être déférée d'après la volonté présumée du *de cujus*.

2e SYSTÈME (1). — *La présence de l'enfant naturel ne fait, dans aucune mesure, obstacle à l'exercice du droit de retour.*

1er *Arg.* — Peu importe que, dans son acception vulgaire, le mot *postérité* comprenne l'enfant naturel ; il suffit de rapprocher entre eux les art. 746 à 755 pour voir que, dans ces textes, le législateur n'a entendu régler que les droits de succession fondés sur le mariage et qu'il n'a, par conséquent, parlé que de la postérité légitime.

2e *Arg.* — Si, d'ailleurs, la postérité légitime fait obstacle au droit de retour, c'est parce que l'ascendant donateur est présumé avoir compris dans sa libéralité, les enfants légitimes du donataire ; or, cette présomption n'est plus possible lorsqu'il s'agit d'enfants naturels.

3e *Arg.* — La raison déduite de l'art. 757 n'est rien moins que concluante ; l'art. 757 n'a pour but que de fixer la part héréditaire de l'enfant naturel en concours avec les héritiers légitimes des divers ordres et non de déterminer les biens qui doivent servir à former cette part.

4e *Arg.* — En vain, le système opposé prétend-il tirer argument de ce que l'admission du droit de retour expose l'enfant à être privé de tous ses droits successifs et à voir même sa réserve anéantie, si les biens donnés par l'ascendant composent seuls la succession ; est-ce qu'il n'en aurait pas été de même si la donation n'eût pas eu lieu?

5e *Arg.* — Au surplus, la présence de l'enfant naturel doit faire obstacle pour la totalité au droit de retour, ou bien elle n'y doit faire aucun obstacle.

C'est là un dilemme qui ressort inévitablement de l'art. 747.

6e *Arg.* — On ne peut raisonnablement prétendre que le fait de

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. V, p. 119, note 15. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 326. — M. Paul Pont, *Revue crit. de jurisprudence* 1852, p. 12, 13. — M. Demolombe, t. XIII, p. 618.

la reconnaissance de l'enfant naturel par le descendant donataire implique la disposition du bien donné au profit de cet enfant.

La reconnaissance établit seulement des rapports de paternité et de filiation ; « quant au droit de l'enfant reconnu sur la succession *ab intestat* de son auteur, c'est la loi elle-même et la loi toute seule qui les détermine souverainement » (1).

Nous adoptons le second système à cause des deux raisons déjà indiquées plus haut :

1° *Parce que le droit de retour est une succession d'une nature exceptionnelle et par conséquent en dehors des règles de la succession ordinaire ;*

2° *Parce que c'est la raison scientifique qui doit servir à résoudre les questions, toutes les fois que les textes n'imposent pas une solution et que la raison scientifique condamne le droit de retour.*

Il y a lieu, du reste, d'admettre dans le second système que, si l'enfant donataire a laissé à la fois un enfant légitime et un enfant naturel, l'enfant naturel a le droit de prendre sa part héréditaire sur la totalité de la succession, y compris les biens donnés.

On s'est demandé si l'ascendant peut exercer le droit de retour dans la succession des descendants de l'enfant donataire qui viendraient à mourir avant lui.

Cette question, peu discutable, d'après les termes de l'art. 747, a été cependant controversée ; aujourd'hui, on s'accorde à la trancher par la *négative* (2).

4° OBJETS AUXQUELS S'APPLIQUE LE DROIT DE RETOUR LÉGAL.

D'après Pothier, le retour légal ne s'appliquait qu'aux *immeubles*, car le retour légal faisait partie de la théorie des *propres* et il n'y avait de propres que les immeubles.

Sous l'empire du Code Napoléon, la législation a marché à rebours ; on est d'accord pour admettre que le droit de retour légal s'applique à *tout bien donné par un ascendant*, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les *meubles* et les *immeubles*.

Aux termes de l'art. 747, la règle fondamentale est que l'*ascendant a le droit de reprendre les objets donnés, à la condition qu'ils se retrouvent en nature dans la succession*.

---

(1) Nous citons textuellement ici la fin de l'argumentation de M. Demolombe, afin de signaler une fois de plus aux élèves la funeste idée de l'omnipotence de la loi qui semble avoir pénétré si profondément dans l'esprit de l'éminent professeur.

(2) M. Demante, t. III, n° 56 *bis*. — M. Taulier, t. III, p. 156. — M. Demolombe, t. XIII, p. 625.

L'article ajoute *deux* propositions qui ne sont que le développement de la *première :*

En cas d'aliénation de la chose donnée, l'ascendant recueille le prix qui peut en être dû ;

Il succède aussi à l'action reprise qui pouvait appartenir au donataire.

La proposition qui concerne *en cas d'aliénation de la chose donnée* le *prix* de cette chose *encore dû* reçoit *deux* explications :

Selon les uns, elle repose sur une idée de *subrogation*, c'est-à-dire de substitution juridique (1).

Selon les autres, elle est fondée sur un *souvenir des anciens principes* qui ne déclaraient l'aliénation définitive qu'après le payement du prix (2).

C'est à cette seconde explication que nous nous en tenons (3).

La proposition qui concerne l'action en reprise est une application directe de la règle du retour légal.

On définit l'action en reprise :

Toute action, soit réelle, soit personnelle, qui tend à obtenir la restitution d'une chose.

L'énumération des auteurs comprend :

1° Les actions en nullité ou en rescision de contrat (art. 1119, 1125, 1681, etc.);

2° Les actions en résolution de contrat (art. 1184, 1673, etc.);

---

(1) Notamment, MM. Aubry et Rau, t. V, p. 127.

Au surplus, la subrogation que certains auteurs admettent dans l'espèce n'est pas la subrogation réelle qui ne se fait que d'une chose déterminée à une autre chose également déterminée ; c'est la subrogation personnelle qui a pour effet de substituer une personne aux droits généraux d'une autre, sur un ensemble de biens considérés comme universalité juridique.

Dans le premier cas, la doctrine juridique professe la maxime : *in judiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei ;*

Dans le second cas, elle admet au contraire l'adage : *in judiciis generalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* (Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. 1).

C'est de cet adage qu'on veut faire bénéficier l'ascendant.

(2) En particulier, M. Demolombe, t. XIII, p. 643.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 376, note 1.

Comme nous le verrons bientôt, les auteurs luttent ardemment pour ou contre l'idée de la subrogation.

Il n'est pas douteux qu'il n'y ait une suprême inconséquence à admettre en principe le droit de retour et à repousser l'idée de la subrogation ; mais il ne s'agit pas de savoir où se trouve la logique lorsqu'il existe un texte qui en arrête les déductions, et que d'ailleurs la logique a pour résultat d'étendre l'application d'un faux principe.

Maleville, un des rares hommes à peu près consciencieux et droits, qui aient participé à la rédaction du Code Napoléon, Maleville tout imbu des traditions de l'ancien régime, se prononçait en faveur de la subrogation ; nous dirons tout à l'heure jusqu'où son opinion conduisait Maleville. (V. *infrà*, p. 123, note 3).

3° Les actions en révocation de donation (art. 953 et suiv.);

4° L'action en restitution de la dot de la femme, sous le régime dotal (art. 1531, 1532, 1564), ou, sous le régime de communauté, l'action en reprise des apports de la femme, lorsque cette reprise a été stipulée par elle pour le cas où elle renoncerait à la communauté (art. 1504);

5° L'action de l'un ou de l'autre des époux pour le recouvrement des biens ou valeurs que, sous le régime de communauté, ils se sont réservés propres (art. 1503, etc.);

6° Les actions en revendication (1).

Cependant, à l'égard des actions en reprise se référant, soit au régime dotal, soit au régime de communauté, il semblerait qu'une difficulté soit susceptible de naître, au moins dans la théorie qui repousse toute idée de subrogation pour expliquer l'art. 747.

Que décider, en effet, lorsque les choses données ont été irrévocablement aliénées, soit sous le régime dotal par la femme au profit du mari, soit sous le régime de la communauté par l'un ou l'autre des époux au profit de la communauté, et que l'action en reprise a seulement pour objets des valeurs équivalentes?

Les auteurs mêmes qui rejettent l'idée de la subrogation attribuent, dans ces cas, l'action en reprise à l'ascendant donateur, toutes les fois que les choses données, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, sont irrévocablement aliénées par le résultat même des conventions matrimoniales, « parce que, dit M. Demante, le résultat effectif de la donation est qu'alors le donataire devient seulement créancier de on conjoint ou de la communauté » (2).

Il s'agit maintenant d'en revenir à la règle fondamentale posée par l'art. 747 et de déterminer la portée exacte de cette règle.

Elle signifie, selon nous, que, *pour que le droit de retour légal existe, il faut que les objets donnés se retrouvent identiquement dans la succession et en vertu de la cause originaire de l'acquisition, c'est-à-dire en vertu de la donation* (3).

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. V, p. 128. — M. Demolombe, t. XIII, p. 648.

(2) M. Demante, t. III, n° 58 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XIII, p. 648.

(3) MM. Aubry et Rau, disent :

« Le droit de retour légal n'a lieu que lorsque les biens avenus au défunt à titre gratuit se retrouvent dans son patrimoine, soit identiquement les mêmes, soit dûment représentés, avec le caractère particulier que leur a imprimé le titre, en vertu duquel ils sont originairement entrés dans ce patrimoine.» (MM. Aubry et Rau, t. V, p. 125.)

Maleville dit :

« Le droit de retour doit toujours avoir lieu, excepté seulement que l'objet n'en ait péri dans les mains du donataire, ou n'ait été dissipé par lui sans emploi utile. » (Maleville, sur l'art. 747, alinéa 10.)

Si nous avions à choisir entre les deux formules, nous prendrions celle de Maleville, moins empreinte de subtilité juridique et plus logique.

Voyons les différentes controverses auxquelles ce point a donné lieu.

1re CONTROVERSE. — *Le droit de retour légal doit-il être admis lorsque, après avoir été aliénés par le donataire, les objets donnés sont rentrés, à un titre nouveau, dans son patrimoine, et qu'à l'époque de son décès ils se trouvent, à ce titre, dans sa succession?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — L'art. 747 impose, pour toute condition à l'existence du droit de retour, que « les objets donnés se retrouvent *en nature* dans la succession ».

2e *Arg.* — Cette solution est, en outre, conforme à l'esprit de la loi; en n'admettant pas le retour légal, lorsque la chose a été aliénée par le donataire, le législateur a uniquement eu en vue de protéger les tiers acquéreurs.

3e *Arg.* — Il est vrai que les anciens auteurs, et notamment Lebrun, se prononçaient en sens contraire, mais cela tenait uniquement, dans l'ancien droit, à ce que la théorie du retour légal se rattachait à celle des *propres* et que l'aliénation anéantissait la qualité des propres.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — D'après le texte même de l'art. 747, il faut, pour que le droit de retour légal ait lieu, que les *objets donnés* se retrouvent *en nature* dans la succession; or, la chose primitivement donnée au *de cujus* et rentrée ensuite dans son patrimoine en vertu d'une nouvelle cause d'acquisition n'a plus la qualité d'*objet donné*, exigée par l'article.

2e *Arg.* — La base même du retour légal manque, dans l'espèce, car il n'y a plus augmentation du patrimoine du donataire par le fait de l'ascendant.

3e *Arg.* — Si la chose d'abord donnée par le père à son fils et ensuite aliénée par le fils a été redonnée en dernier lieu à celui-ci par son aïeul, le premier système est enfermé dans une impasse.

4e *Arg.* — L'ancien droit est dans le sens de ce second système.

De tous ces arguments, il n'y a que le second qui soit plausible à nos yeux, mais cet argument est décisif.

---

(1) Toullier, t. II, n° 233. — M. Duranton, t. VI, n° 232. — M. Taulier, t. III, p. 160.

(2) M. Demante, t. III, n° 58 *bis*, 2. — M. Bravard-Veyrrières, *De l'étude et de l'enseignement du droit romain*, p. 284, 286. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 483. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 126, texte et note 33. — M. Demolombe, t. XIII, p. 653.

2e CONTROVERSE. — *Le droit de retour légal peut-il s'exercer sur la chose que le descendant donataire a acquise en échange de celle qui lui a été donnée?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — La subrogation doit être admise dans l'espèce, car :

1° Il est certain que la chose acquise provient de la chose donnée par l'ascendant ;

2° Cette chose n'est pas confondue avec le reste de l'hérédité.

2e *Arg.* — La loi a pris soin de déclarer elle-même que le prix encore dû ferait fonction de la chose donnée lorsqu'elle serait aliénée ; donc, *à fortiori*, en doit-il être de même de la chose acquise en échange de la chose donnée.

3e *Arg.* — Au surplus, cette doctrine est tout à fait conforme à l'équité et la loi la consacre, même dans des cas où il ne s'agit que de subrogation réelle.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — L'art. 747 subordonne l'exercice du droit de retour légal à la condition que *les objets donnés* se retrouvent *en nature* dans la succession.

Ces termes suffisent à écarter le premier système.

2e *Arg.* — L'ascendant ne succède au prix encore dû de la chose aliénée que parce que le législateur a faussement pensé qu'aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, l'aliénation ne devenait définitive que lorsque le prix est payé.

Il n'y a donc rien à conclure du cas du prix encore dû de la chose aliénée au cas d'échange.

3e *Arg.* — Quant à l'idée de la subrogation, qui fait le fond du premier système, les termes de l'art. 747 l'excluent.

En effet, il ne peut d'abord s'agir ici de la subrogation réelle (subrogation d'une chose à une autre), car cette espèce de subrogation est de droit étroit, et toutes les fois que la loi entend l'admettre, elle s'en explique (art. 1407, 1559, etc.).

Peut-il s'agir davantage de la subrogation personnelle, comme le prétend le premier système, en posant d'ailleurs arbitrairement les conditions de cette subrogation ?

Que l'ascendant, en sa qualité d'héritier légitime, soit le représentant

---

(1) Toullier, t. II, n° 245. — M. Duranton, t. VI, n° 233. — M. Taulier, t. III, p. 160. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 127.

(2) M. Demante, t. III, n° 58 *bis*, I. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 483. — M. Demolombe, t. XIII, p. 662.

de son descendant donataire et qu'à ce point de vue il lui soit substitué, c'est assurément là une proposition incontestable, mais autre chose est la qualité en vertu de laquelle l'ascendant exerce le droit de retour et autre chose la détermination des objets sur lesquels ce droit peut porter; or, l'art. 747 n'admet le droit de retour que lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Nous adhérons au second système en nous référant *aux raisons* que nous avons déjà indiquées (V. *supra*, p. 118 et 121).

3e CONTROVERSE. — *Le droit de retour légal peut-il s'exercer sur la chose acquise par le donataire avec le prix provenant de l'aliénation de la chose donnée, lorsque du moins l'acte d'acquisition mentionne l'origine et l'emploi des deniers.*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — Les deux conditions de la subrogation se rencontrent dans l'espèce.

2e *Arg.* — Les art. 132, 1434 et 1435 doivent être appliqués ici par analogie.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — Le texte de l'art. 747 exclut la conséquence que le premier système rattache à l'idée de la subrogation personnelle.

2e *Arg.* — Il n'existe aucune analogie entre l'art. 747 et les articles dont on le rapproche.

En effet,

1° L'art. 132 déclare en termes exprès que l'absent de retour ou dont l'existence est prouvée reprend *les biens provenant* de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus;

2° Les art. 132, 1434 et 1435 se rapportent à des matières toutes spéciales.

4e CONTROVERSE. — *Lorsque la chose donnée par l'ascendant consiste en numéraire ou en denrées quelconques, le droit de retour légal peut-il s'exercer jusqu'à due concurrence sur le numéraire ou sur les denrées qui se trouvent dans la succession, sans qu'il y ait même lieu d'examiner si ce numéraire ou ces denrées sont identiques avec la chose données par l'ascendant?*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 125 et 126, note 32. — M. Marcadé, sur l'art. 747, V.

(2) M. Demante, t. III, n° 58 *bis*, I. — M. Demolombe, t. XIII, p. 665.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — Le numéraire et les denrées sont des choses fongibles ; or, pour les choses fongibles, le genre tient lieu de l'espèce, et, par conséquent, elles existent en nature tant que leur genre tout entier existe, car c'est le genre tout entier qui les représente et qui les représente en nature (2).

2e *Arg.* — Dans le système contraire, le retour légal n'aurait presque jamais lieu lorsque la chose donnée consisterait en numéraire ou en denrées.

2e SYSTÈME (3). — *Nég.*

1er *Arg.* — Le premier système définit mal les choses fongibles ; la fongibilité ne dépend pas de la nature de la chose ; elle ne relève rationnellement que de l'intention des parties (4).

2e *Arg.* — Il ressort d'un grand nombre de textes romains (notamment l. 11, § 2 ; l. 19, § 2, D., *de Rebus cred.* ; Inst., § 2, *Quibus alienare licet*), que c'est seulement en ce qui concerne les débiteurs de quantités, tels que les emprunteurs, que les choses de consommation sont réputées exister en nature, comme espèce, tant que le genre tout entier auquel elles appartiennent n'a pas péri.

3e *Arg.* — Au surplus, l'art. 747 considère les choses dans leur individualité.

4e *Arg.* — Il est vrai que le retour légal aura rarement lieu lorsque la chose donnée consistera en numéraire ou en denrées, mais c'est là une conséquence du système de la loi, et ce système est rationnel ; car, comme le disait Lebrun : « Ce serait écrire sur du sable, que de vouloir faire des caractères particuliers de l'argent comptant » (5).

---

(1) Maleville, art. 747. — Chabot, art. 747, n° 22. — Delvincourt, t. II, p. 39. — Toullier, t. II, p. 245. — M. Taulier, t. III, p. 161.

(2) Chabot, art. 747, n° 22.

(3) M. Duranton, t. VI, nos 234, 238. — M. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 245, note A. — M. Demolombe, t. XIII, p. 669.

(4) A vrai dire, il est fort difficile de savoir quel était pour Cambacérès, pour Portalis et leurs collègues, le critérium de la fongibilité. Chabot enseigne qu'elle dépend de la nature de la chose, et l'art. 1894 en particulier donne absolument raison à Chabot ; M. Demolombe professe que la fongibilité est un caractère que les choses reçoivent de la volonté de la loi ou de celle des parties, et M. Demolombe ne manquerait pas de textes pour établir que la fongibilité peut dériver de la volonté de la loi. Ce qu'il y a d'évident, c'est que les rédacteurs du Code Napoléon ne s'entendaient pas plus entre eux sur la notion de la fongibilité que sur une foule d'autres notions juridiques.

Dans cette confusion, il faut s'en tenir à l'idée que la fongibilité soulève une question d'intention, sauf à faire fléchir cette manière de voir devant les textes, lorsque les textes la contredisent.

(5) Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n° 46.

5e *Arg.* — Le premier système aboutit, d'ailleurs, à une extension tout à fait démesurée et arbitraire du retour légal.

Nous admettons la solution du *second* système, mais en n'acceptant que l'argument fondé sur le *texte* et celui de la *profonde incompatibilité du retour légal avec la nouvelle direction des institutions et des mœurs*.

Si cette incompatibilité avait besoin de preuves, elle en trouverait surabondamment dans les discussions qui précèdent et en particulier dans la dernière (1).

5° EFFETS DU DROIT DE RETOUR LÉGAL.

Les effets du retour légal se rattachent à l'idée que le droit de retour légal constitue *une succession*.

Ces effets ont été indiqués plus haut (p. 115), notamment en ce qui concerne :

La contribution aux legs et aux dettes ;

La dégradation et la destruction de la chose donnée.

Les auteurs *sont d'accord* pour enseigner, sur ce *dernier* point, que l'ascendant n'a aucune indemnité à réclamer, quelle que soit la cause de la dégradation ou de la destruction commise par le donataire, lors même que ce dernier aurait retiré un profit de l'une ou de l'autre et que les héritiers de la succession ordinaire s'en trouveraient enrichis.

A l'inverse, *doit-on admettre que les héritiers de la succession ordinaire ont le droit de réclamer une indemnité à l'ascendant donateur à raison des impenses, soit nécessaires, soit utiles, que le donataire aurait faites sur la chose donnée ?*

---

(1) Nous entendons dire par là que Maleville, Chabot, Delvincourt, Toullier, Taulier, qui, dans cette discussion, ont tort à nos yeux contre MM. Duranton, Aubry et Rau, Duvergier, Demolombe, sont les logiciens, allant au fond des choses, tandis que MM. Duranton, Aubry et Rau, qui se tiennent à mi-côte, MM. Duvergier et Demolombe qui se retranchent comme nous derrière le texte, mais qui ne condamnent pas l'idée du retour légal, se payent en réalité de mots, et ne peuvent invoquer finalement que le désespérant brocard « *dura lex, sed lex* ».

N'est-il pas évident, en effet, que si le droit de retour légal est rationnel, il faut l'adapter à la transformation qu'a subie la propriété, et que puisque aujourd'hui, c'est la fortune mobilière qui prime en importance la fortune immobilière, il faut que le retour légal soit susceptible de recevoir une application tout aussi bien pour le numéraire, pour les valeurs mobilières, et pour les denrées que pour les immeubles.

Qu'on laisse de côté la pensée absente des rédacteurs du Code Napoléon, et qu'on efface de l'art. 747 les mots « en nature », comme l'a déjà fait la jurisprudence, ou qu'on écarte tous les débris du vieux droit, et avec eux le retour égal.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — Aux termes de l'art. 747, l'ascendant ne succède qu'aux choses par lui données ; il peut reprendre *moins ;* il ne peut reprendre *davantage*.

2e *Arg.* — En cas d'impenses, soit nécessaires, soit utiles, si l'ascendant n'indemnisait pas les héritiers de la succession ordinaire, il s'enrichirait injustement à leurs dépens.

Il y a, par conséquent, lieu d'appliquer ici, par analogie, les art. 548, 555, 862, 863, 1381.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — Les traditions de l'ancien droit sont dans ce sens ; l'héritier des propres n'était tenu d'aucune indemnité envers l'héritier des acquêts et des meubles pour les améliorations quelconques faites par le *de cujus* (3).

2e *Arg.* — L'art. 747 n'impose qu'une seule condition à l'exercice du retour légal, à savoir que les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

3e *Arg.* — L'ascendant donateur ne peut être tenu à une indemnité ni envers l'enfant donataire, puisque, à l'égard de la chose donnée, il est son représentant, ni envers les héritiers de la succession ordinaire, puisque, en ce qui concerne la chose par lui donnée, il n'a jamais eu de rapports avec eux.

CHAPITRE IV

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

Nous avons dit qu'en cette matière le Code Napolé on a innové (voy. *supra*, p. 51).

Dans l'ancien droit, on appelait succession irrégulière celle qui était déférée au roi ou aux seigneurs hauts justiciers ; « en certains cas, on peut aussi appeler de ce nom, disait Pothier, la *cotte morte*, ou droit de succéder au pécule délaissé par les religieux curés » (4).

---

(1) Chabot, art. 747, n° 25. — M. Duranton, t. VI, n° 246. — M. Marcadé, art. 747, n° 7.

(2) Toullier, t. II, n° 232. — M. Demante, t. III, n° 57 *bis*, 3. — M. Demolombe, t. XIII.

(3) Lebrun, liv. II, chap. v, sect. 1, distinct. 2, n° 32. — Pothier, *Traité des successions*, chap. v, art. 2, § 1.

(4) Pothier, *Traité des successions*, chap. VI.

Le caractère de cette succession était de ne faire que des successeurs aux biens.

De là, d'après Pothier, *deux* conséquences :

La première, que ceux qui succédaient à ce titre n'étaient tenus des dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens ;

La seconde, qu'ils pouvaient en être déchargés en abandonnant les biens aux créanciers (1).

Le Code Napoléon a fait subir *deux* modifications à cette théorie :

1° *Il a changé la liste des successeurs irréguliers ;*

2° *Il a enlevé à ces mêmes successeurs la saisine*, c'est-à-dire *l'investiture légale de l'exercice des droits actifs et passifs du* de cujus.

Nous avons insisté précédemment sur le *second* point (V. *supra*, p. 51) ; nous nous en tiendrons ici au *premier*.

D'après le Code Napoléon, la nomenclature des successeurs irréguliers comprend :

1° *Les enfants naturels du* de cujus ;

2° *Les père et mère de l'enfant naturel décédé ;*

3° *Les frères et sœurs de l'enfant naturel décédé ;*

4° *Le conjoint survivant ;*

5° *L'État ;*

Il faut ajouter :

6° *Les hospices, dans certains cas réglés par les lois administratives.*

Le changement le plus grave que le Code Napoléon ait apporté à la liste des successeurs irréguliers de l'ancien droit concerne les *enfants naturels*.

La règle généralement admise dans l'ancien droit était que :

Les bâtards ne succédaient pas plus à leur mère et à leurs parents maternels qu'à leur père (2).

L'ancien droit assurait des aliments à tout enfant né hors mariage; mais il regardait d'ailleurs cet enfant comme un indigne de naissance (3).

---

(1) Pothier, *ibid.*

(2) Pothier, *Traité des successions*, chap. I, sect. II, § 3.

(3) Nous avons développé ailleurs sous tous ses aspects la thèse du droit de l'enfant né hors mariage ; nous reproduisons la proposition qui, en laissant de côté le droit celtique, exceptionnellement et profondément pénétré de l'idée de l'égalité de l'enfant en face de l'enfant, résume le mieux nos constatations historiques :

« Partout où règne l'influence de ces deux législations (droit canonique et droit germanique) l'enfant naturel a beau être regardé comme un indigne de naissance, on a beau en faire un véritable paria, non-seulement de la famille, mais encore de la société où il est serf; en vain même est-il vrai, dans une certaine mesure, de dire qu'il n'a jamais été aussi maltraité qu'au moyen âge ; ni l'Eglise, ni le droit germanique ne subordonnent la vie matérielle de l'enfant au bon plaisir du père ou de la mère.

» Donc deux idées s'accusent : l'une, celle du droit romain, qui admet l'enfant

Le droit de la Révolution vit clairement *le principe de l'égalité de l'enfant en face de l'enfant* (1) et, s'il ne sut pas en organiser le système, il plaça, du moins en matière de succession, l'enfant naturel reconnu sur la même ligne que l'enfant né dans le mariage (2).

Le Code Napoléon trouva le moyen de réagir à la fois contre l'ancien droit et contre le droit de la Révolution.

Grace à la codification napoléonienne, le droit aux aliments de tout enfant né hors mariage a cessé d'être inscrit dans la législation (3), et, grâce à cette même codification, l'enfant naturel reconnu ne compte plus, comme nous allons le voir, en ce qui concerne la succession *ab intestat* de ses auteurs, que pour une fraction de la part héréditaire attribuée à l'enfant légitime.

Sans doute, en dehors de la provision destinée à acquitter la dette d'éducation (4), le père de famille qui vient à mourir ne devrait être, en général, astreint à laisser aucune portion de sa fortune à ses enfants, non plus qu'à nul autre, et nous pensons avec M. John Stuart Mill que, dans les cas ordinaires, un enfant qui a reçu cette part n'a aucune raison de se plaindre (5).

Le droit d'hériter, même pour les enfants, est donc un droit qui

---

naturel dans la famille de sa mère ; l'autre, celle de la législation canonique et du droit germanique, qui l'en repousse, toutes les deux se réunissant en un point : le droit de recherche contre le père et contre la mère en vue d'assurer la subsistance de l'enfant. » (*L'enfant né hors mariage*, p. 18.)

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 288, texte et note 2, et *L'enfant né hors mariage*, p. 31.

(2) Les idées législatives de la Révolution sur la vocation de l'enfant naturel à l'hérédité *ab intestat* de ses père et mère eurent pour expression, comme nous le savons déjà, l'art. 42, liv. II, tit. III, § 4 du Code de la Convention et le décret du 12 brumaire an II, dont Cambacérès, nous le rappelons, était le rapporteur.

Il n'est sorte de déclarations calomnieuses que les légistes n'aient accumulées contre le décret du 12 brumaire.

A toutes ces invectives, il n'y a qu'un mot à répondre :

Que l'on commence par renverser *le principe de l'égalité de l'enfant en face de l'enfant*, et il sera temps alors de juger l'idée du Code de la Convention et du décret du 12 brumaire.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 289, 338-341, note 2, p. 341, 353, 356 et 359.

V. pour l'appréciation historique du Code Napoléon, sur ce point si considérable. (*L'enfant né hors mariage*, p. 24 et suiv.)

(4) C'est ce que nous avons appelé *la réalisation de la dette d'éducation*. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 220.

(5) Voici les paroles mêmes de M. John Stuart Mill :

« No child for whom thus much has been done, has, unless on the score of » previously raised expectations, any grievance, if the remainder of the parent's » fortune is devoted to public uses, or the benefit of individuals on whom in the » parent's opinion it is better bestowed. » (*Principles of Political Economy*, V. I, B. II, chap. II, § 3.)

procède de la volonté du propriétaire, et lorsque le propriétaire meurt *ab intestat*, la loi, qui n'a d'autre fonction à remplir que d'assurer l'exécution de la volonté présumée du propriétaire, est tenue strictement d'appliquer, dans les rapports des enfants entre eux, le *principe d'égalité* (1).

Quelque incohérent, quelque étranger à toute idée et à toutes vues d'ensemble que soit, en général, l'amas de textes qui constitue la codification napoléonienne, il ne s'y trouve point de chapitre qui atteste, au même degré que celui des successions irrégulières, toutes les défectuosités dont cette codification est remplie.

SECTION PREMIÈRE.

DES DROITS DES ENFANTS NATURELS SIMPLES DANS LA SUCCESSION DE LEUR PÈRE OU MÈRE.

756. — Les enfants naturels ne sont point héritiers; la loi ne leur accorde de droit sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

Cet article contient *trois* dispositions :

D'après la première, les enfants naturels ne sont pas héritiers ;

D'après la seconde, ils ont pourtant un droit sur les biens de leur père ou mère décédés, lorsque d'ailleurs ils ont été légalement reconnus ;

D'après la troisième, la loi ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

La *première* proposition signifie simplement que les enfants naturels ne sont point héritiers *légitimes ;*

La *seconde*, en déclarant que les enfants naturels reconnus ont un droit sur les biens de leur père ou mère, *a entendu attribuer à ces enfants un droit héréditaire qui, sauf la quotité, est de même nature que le droit des héritiers légitimes.*

La *troisième* dérive de la doctrine en vertu de laquelle la reconnaissance volontaire ou forcée d'un enfant naturel n'établit de rapports *légaux* qu'entre cet enfant et ses auteurs qui l'ont reconnu.

La *seconde* a fait naître une *triple* difficulté; on a prétendu :

1° Que le droit de l'enfant naturel sur les biens de son père ou de sa mère décédés est *un simple droit de créance* (2) ;

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 287, note 2.

(2) Le projet de l'an VIII contenait les dispositions suivantes ;

ART. 54. — « L'enfant naturel qui n'a point de parenté civile, résultant du mariage, *n'est point héritier*. La portion que la loi lui accorde sur les biens de

2° Que la reconnaissance *volontaire*, à la différence de la reconnaissance *forcée*, est seule capable de produire ce droit ;

3° Que le droit de l'enfant naturel ne peut s'exercer que sur les biens *qui existent dans la succession des père ou mère après leur décès.*

Ces *trois* interprétations sont aujourd'hui à peu près abandonnées, et M. Demolombe pose en termes aussi nets qu'exacts la prémisse suivante :

« *Le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est absolument, sauf la quotité, de même nature que le droit des héritiers légitimes ; c'est-à-dire qu'il est un droit héréditaire dans la masse indivise de la succession* (1).

753. — Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés est réglé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eu s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants, ni frères ni sœurs.

Il résulte de ce texte :

D'*une part*, que l'enfant naturel concourt même avec l'ordre d'héritiers légitimes *le plus favorisé*, c'est-à-dire avec les descendants légitimes de ses père ou mère.

D'*autre part*, qu'il n'exclut pas même l'ordre d'héritiers légitimes *le moins favorisé*, c'est-à-dire les collatéraux ordinaires, et que, dans cet ordre, il subit le concours même du collatéral du dernier rang (12e degré).

Le système de l'art. 757 consiste à faire varier la part héréditaire afférente à l'enfant naturel, selon la qualité des héritiers avec lesquels il se rencontre.

---

ses père ou mère, n'est qu'une *créance* fondée sur l'obligation naturelle qu'ils ont contractée envers lui. »

ART. 55. — « Cette portion, lorsque le père ou la mère laisse des enfants ou descendants ou des ascendants légitimes, est en propriété d'une valeur égale au tiers de la portion héréditaire, que l'enfant naturel aurait eu droit de recueillir dans la succession de son père ou de sa mère, s'il eût été légitime, etc. »

ART. 60. — « Toutes les fois qu'il y a lieu de liquider la portion afférente à l'enfant naturel, l'héritier légitime auquel elle est demandée doit donner un état estimatif sommaire de l'actif et du passif de la succession, d'après lequel la portion de l'enfant est fixée, et lui offrir la valeur de cette portion en argent ou en fonds. »

L'option appartient à l'héritier légitime (Fenet, t. II, p. 133-134).

Une première modification retrancha de ce projet le droit d'option de l'héritier légitime ; une seconde, proposée par Cambacérès, l'ex-rapporteur du décret du 12 brumaire an II, effaça le mot *créance* et ne laissa subsister que cette négation : les enfants naturels ne sont point héritiers. (Fenet, t. XII, p. 28-29.)

(1) T. XIV, p. 34.

Cet article distingue, en conséquence, *trois* cas :

1° *Celui où l'enfant naturel se rencontre avec des descendants légitimes* (il faut ajouter : *légitimés ou adoptifs*) *de ses père ou mère;*

2° *Celui où il se rencontre avec des frères et sœurs* (il faut ajouter : *des descendants d'eux*, V. *infra*), *ou des ascendants de ses père ou mère ;*

3° *Celui où il se rencontre avec des collatéraux de ses père ou mère, autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux.*

Il va de soi que dans ces *trois* cas le concours n'existe juridiquement entre l'enfant naturel et les parents de ses père ou mère *que tout autant que ceux-ci ont titre d'héritiers*, en d'autres termes, qu'ils ne sont *ni incapables*, *ni renonçants*, *ni indignes ;* cependant, certains auteurs ont soutenu l'idée contraire et de nombreux arrêts l'ont adoptée (1).

Examinons successivement les *trois* cas prévus par l'art. 757.

1° CONCOURS DE L'ENFANT NATUREL AVEC DES DESCENDANTS LÉGITIMES (LÉGITIMÉS OU ADOPTIFS) DE SES PÈRE OU MÈRE.

Dans ce premier cas, la règle formulée par le texte est que :

La portion héréditaire de l'enfant naturel est du tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

---

(1) V. parmi les auteurs notamment M. Belost-Jolimont, *Sur Chabot*, t. I, p. 554.

V. pour les arrêts, en particulier, Cass. 31 août 1847, Rollindes, Dev. 1847, I, 785. — Cass. 15 mars 1847, Vergnes, Dev. 1847, I, 178.

Veut-on savoir sur quoi se fonde cette controverse si grave *contre* l'enfant naturel? Le voici :

L'art. 757, en réglant les trois cas où l'enfant naturel se rencontre avec les parents de ses père ou mère, dit : « les parents que les père ou mère ont laissés » et cet article n'ajoute pas : « comme héritiers ».

Donc, conclut-on, l'article ne s'attache qu'au *seul fait de l'existence des parents comme successibles* (on excepte l'hypothèse des incapables), *à l'époque du décès*.

Telle est la *forte* argumentation qui a décidé à deux reprises la Cour de cassation de France à prendre parti dans la matière *contre* l'enfant naturel.

Parce que Cambacérès, Portalis et leurs collègues, ont usé ici, il faut bien le dire, d'une ellipse universellement reçue et fort rationnelle en elle-même, car le sens des mots dans chaque phrase est relatif, la Cour de cassation de France, outrant le système du Code Napoléon *contre* l'enfant naturel, déclare que *ce n'est pas, eu égard aux droits successifs des héritiers légitimes, mais à leur qualité de parents à tel ou tel degré, qu'ont été déterminés les droits de l'enfant naturel.*

Il y a un grand malheur pour cette *doctrine* de la Cour de cassation ; équité et raison ordinaire à part, elle est absolument antijuridique : l'enfant naturel, même d'après Cambacérès et Portalis, vient à la succession comme *héritier ;* il n'y a, par conséquent, que des *héritiers* qui puissent s'y rencontrer avec lui.

Il y a lieu d'en étudier l'application :

1° *Dans l'hypothèse où un seul enfant naturel concourt avec un ou plusieurs descendants légitimes ;*

2° *Dans l'hypothèse où plusieurs enfants naturels concourent avec un ou plusieurs descendants légitimes.*

Nous verrons du reste que la même règle gouverne, en définitive, les deux situations.

1re HYPOTHÈSE. — *Concours d'un seul enfant naturel avec un ou plusieurs descendants légitimes.*

Dans cette *première* hypothèse, la règle, indiquée plus haut, comporte une application toute simple :

Pour déterminer la portion héréditaire de l'enfant naturel, il faut calculer d'abord celle qui lui reviendrait s'il était enfant légitime ; le tiers de cette portion forme la portion à laquelle il a droit, comme enfant naturel.

Voici trois espèces :

1re *Espèce.* — Le *de cujus* laisse deux enfants légitimes et un enfant naturel. Si ce dernier eût été légitime, il aurait recueilli le tiers de la succession; comme enfant naturel, il recueillera le tiers du tiers, c'est-à-dire un neuvième.

2e *Espèce.* — Le *de cujus* laisse deux petits-enfants légitimes issus d'un fils légitime prédécédé et un enfant naturel. Les deux petits-enfants viennent à la succession par représentation de leur père. Si l'enfant naturel eût été légitime, il eût recueilli la moitié de la succession ; comme enfant naturel, il recueillera le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième.

3e *Espèce.* — Le *de cujus* laisse un enfant légitime qui a deux enfants légitimes et un enfant naturel. L'enfant légitime est indigne ou renonce à la succession. Ses deux enfants ne peuvent venir à la succession de leur grand'père que de leur chef. Si l'enfant naturel eût été légitime, il eût recueilli toute la succession ; comme enfant naturel, il recueillera le tiers de toute la succession (1).

Il ressort de la comparaison des deux premières espèces entre elles, dans l'hypothèse du concours d'un seul enfant naturel avec un ou plu-

---

(1) Dans ce sens, M. Demante, t. III, n° 74 *bis*, IV. — M. Valette, à son cours. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 103. — M. Demolombe, t. XIV, p. 82.

M. A. Nicolas a dressé, dans son *Manuel du partage des successions* (1855, 1 vol. in-8), une série de tableaux fort utiles aux praticiens, où les calculs se trouvent tout faits.

Il existe du reste un procédé très-rapide pour trouver la part de l'enfant naturel, dans tous les cas où cet enfant est en concours avec des enfants légitimes au même degré que lui, c'est-à-dire au premier. *Il suffit alors de multiplier par*

sieurs enfants légitimes, que le rapport entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime n'est pas *invariable* ; ce rapport suit une progression décroissante à mesure qu'augmente le nombre des enfants légitimes.

Le Code Napoléon, dans cette première hypothèse, est ainsi tombé en pleine contradiction avec lui-même, car s'il est juste qu'un enfant légitime, en présence d'un enfant naturel, recueille les cinq sixièmes de la succession de l'auteur commun, il est évidemment injuste que deux enfants légitimes n'en recueillent à eux deux que les huit neuvièmes, c'est-à-dire chacun individuellement quatre neuvièmes.

2e HYPOTHÈSE. — *Concours de plusieurs enfants naturels avec un ou plusieurs descendants légitimes.*

Cette *seconde* hypothèse a donné lieu à de nombreux systèmes.

Nous indiquerons les *trois* principaux.

D'après un *premier* système, *on doit considérer simultanément tous les enfants naturels comme légitimes et faire entre eux et les enfants légitimes une répartition fictive de la succession ; chacun des enfants naturels a droit au tiers de la part que la répartition fictive lui a attribuée.*

Espèce. — La succession est de 27 000 francs; un enfant légitime et deux enfants naturels y sont appelés ; on commencera par répartir fictivement la succession entre les trois enfants, comme s'ils étaient tous légitimes ; cette répartition produira 9000 fr. pour chacun des trois; chacun des deux enfants naturels a droit au tiers de ces 9000 fr., c'est-à-dire que chacun des deux enfants naturels recueillera 3000 fr. et que l'enfant légitime aura 21 000 fr.

Ce système revient à suivre dans la *seconde* hypothèse le *même mode de supputation* que dans la *première*.

Il présente les *trois* arguments suivants :

1er *Arg.* — L'expression : l'*enfant naturel*, que contient le texte, est générale; elle s'applique tout aussi bien à plusieurs enfants naturels qu'à un seul enfant naturel.

2e *Arg.* — La rubrique du chap. IV porte : *Des droits des enfants naturels ;* l'art. 756 parle également au pluriel *des enfants naturels ;* enfin, dans la discussion de l'art. 757, aucun orateur n'a distingué le cas où il existerait plusieurs enfants naturels en présence d'un ou plu-

---

trois le nombre des enfants y compris l'enfant naturel lui-même ; la part de ce dernier est égale à une fraction qui a l'unité pour numérateur, et pour dénominateur le produit de la multiplication.

Lorsque l'enfant se trouve en concours avec des descendants légitimes à un degré postérieur au premier, *ce calcul, comme on le conçoit, ne change pas ; la part de l'enfant naturel est toujours égale au tiers de toute la succession.*

sieurs descendants légitimes du cas où il n'en existerait qu'un seul.

3e *Arg.* — Il résulte des travaux préparatoires au Conseil d'État que, dans les deux dispositions de l'art. 757 qui prévoient le concours de l'enfant naturel, soit avec des ascendants ou des frères ou sœurs, soit avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs, les rédacteurs du Code Napoléon ont entendu régler le cas où il existe plusieurs enfants naturels comme celui où il n'en existe qu'un seul.

Or, il est évident que la *première* disposition est aussi compréhensive que les deux autres.

Ce système est professé par la plupart des auteurs (1) et il est adopté par la jurisprudence.

Les arguments sur lesquels on l'appuie sont, en effet, péremptoires.

Par malheur, cette solution est aussi absurde qu'injuste, même étant admis, comme le veut le Code Napoléon, qu'en présence des descendants légitimes, l'enfant naturel ne recueille qu'une portion extrêmement restreinte de la succession de l'auteur commun.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à la réfutation d'une théorie dont tous les interprètes désertent la défense (2); pour la condamnation, dans l'espèce, de la législation napoléonienne, il suffit de remarquer que le fond *rationnel* du système revient *à considérer tour à tour chaque enfant naturel comme légitime, en tant qu'il s'agit de restreindre la part des autres enfants naturels, et comme naturel, en tant qu'il s'agit de restreindre sa propre part.*

De l'effort désespéré de la doctrine pour échapper à ce non-sens sont résultés :

1° *Un système qui, dans la répartition fictive à faire entre les enfants légitimes et les enfants naturels, consiste à n'assimiler les derniers aux premiers que successivement et non simultanément* (3);

---

(1) M. Demante, t. III, n° 75 *bis*, IV et V. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, nos 511-513. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 104, texte et note 7. — M. Demolombe, t. XIV, p. 84.

(2) Cependant nous devons amender notre assertion à l'égard de MM. Aubry et Rau qui ont écrit : « Ce résultat peut facilement se justifier. Ce n'est, en effet, que dans l'intérêt des parents légitimes que le législateur a réduit la portion de l'enfant naturel. Lors donc que plusieurs enfants naturels se trouvent simultanément appelés à l'hérédité, il ne peut être permis à aucun d'eux de se prévaloir, pour faire augmenter sa portion, de l'illégitimité des autres. Cette circonstance doit exclusivement tourner au profit des parents légitimes. Aussi le mode de supputation que nous avons admis, et à l'appui duquel on pourrait encore invoquer la maxime : *in dubio contra liberos naturales*, a-t-il été adopté par la plupart des auteurs. » (MM. Aubry et Rau, t. V, p. 105, note 8.)

L'incidence : *in dubio contra liberos naturales*, telle est bien, en effet, la philosophie de la section Ire du chap. IV.

(3) Ce système exposé par un jurisconsulte allemand, M. Unterholzner (*Juristiche Abhandlungen*, n° 1, p. 15), raisonne de la manière suivante :

En supposant une succession d'une valeur de 27 000 francs à partager entre

2° *Un système qui commence par constater le rapport existant, d'après l'art.* 757, *entre la part d'un seul enfant naturel et la part d'un ou de plusieurs enfants légitimes et qui maintient ensuite ce rapport, quel que soit le nombre des enfants naturels* (1).

On fait à ces *deux* derniers systèmes une objection qui, au point de vue de l'art. 757, ruine la base de l'un et de l'autre : *dans les deux, en effet, si le nombre des enfants naturels dépassait certaines limites, il arriverait que les enfants naturels, en concours avec des descendants légitimes, recueilleraient plus de la moitié et même plus des trois quarts de la succession, c'est-à-dire plus que, d'après les termes de l'art.* 757, *ils ne doivent jamais obtenir en concours avec des ascen-*

---

un enfant légitime et deux enfants naturels, chacun des deux enfants naturels est fondé à tenir successivement ce langage : si j'étais légitime, me trouvant en concours avec un autre enfant légitime et un enfant naturel, j'aurais droit à la moitié de ce qui resterait, déduction faite de la part de l'enfant naturel ; or, la part d'un enfant naturel en concours avec deux enfants légitimes est d'un neuvième de la succession ; par conséquent de 3000 francs dans l'espèce ; il resterait donc 24 000 francs à partager entre moi et mon frère légitime ; ce qui donnerait 12 000 francs à chacun de nous ; comme je ne suis qu'un enfant naturel, il ne me revient que le tiers de 12 000 francs, c'est-à-dire 4000 francs.

Ce raisonnement constitue un *cercle vicieux* évident ; le problème consiste, en effet, à déterminer la part afférente à chaque enfant naturel ; or, comme cette détermination dépend à la fois de la détermination de la part de l'enfant, ou des enfants légitimes, et de la détermination de la part des autres enfants naturels, on ne peut commencer par supposer cette dernière part déterminée et par en faire la déduction.

(1) Ce système proposé par M. Gros, avocat au barreau de Lyon (*Succession et réserve des enfants naturels*, 1844, br. in-8), a été formulé de la manière suivante par son auteur :

Pour trouver la part afférente en toute hypothèse aux enfants naturels en concours avec un ou plusieurs descendants légitimes, *il faut commencer par déterminer le rapport existant entre la part d'un seul enfant naturel, et la part du nombre donné d'enfants légitimes.*

Prenons l'hypothèse la plus simple, celle où il n'existe qu'un seul enfant naturel en présence d'un seul enfant légitime ; la part de l'enfant naturel étant alors du tiers de la moitié, c'est-à-dire du sixième de toute la succession, le rapport entre cette part et la part de l'enfant légitime, qui prend alors les cinq autres sixièmes, est de 1 à 5.

Quel que soit le nombre des enfants naturels, il faut maintenir ce rapport, en faisant, d'ailleurs, décroître la grandeur des parts, en raison inverse de l'accroissement du nombre des enfants naturels.

Ainsi, lorsqu'au lieu d'un seul enfant naturel, il en existera deux en présence d'un seul enfant légitime, on divisera la succession en septièmes et non plus en sixièmes ; chaque enfant naturel prendra un septième ; l'enfant légitime, les cinq autres septièmes.

S'il y avait trois enfants naturels, on diviserait la succession en huitièmes ; chaque enfant naturel recueillerait un huitième ; l'enfant légitime, les cinq autres huitièmes.

Et ainsi de suite, à mesure qu'augmenterait le nombre des enfants naturels.

Si c'est le nombre des enfants légitimes qui s'accroît, il faut à chaque nouvelle unité qui s'y ajoute calculer à nouveau le rapport existant entre la part d'un

dants, des frères ou sœurs ou des collatéraux autres que les frères ou sœurs (1).

2° CONCOURS DE L'ENFANT NATUREL AVEC DES FRÈRES ET SŒURS (DES DESCENDANTS D'EUX) OU DES ASCENDANTS.

Dans ce second cas, la règle qui résulte du texte est que :

La portion héréditaire de l'enfant naturel est de la moitié de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime ; c'est-à-dire de la moitié de la succession, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours.

---

seul enfant naturel, et la part du nombre donné (2, 3, 4, 5, etc.), *d'enfants légitimes.*

Ainsi, supposons un seul enfant naturel en concours avec deux enfants légitimes ; l'enfant naturel a droit au tiers du tiers de la succession, c'est-à-dire au neuvième de toute la succession, et les deux enfants légitimes recueillent par parts égales les huit neuvièmes restants, soit quatre neuvièmes chacun ; le rapport existant entre la part de l'enfant naturel et la part de chaque enfant légitime, est donc alors de 1 à 4.

Quel que soit le nombre des enfants naturels, il faut maintenir ce rapport en faisant, d'ailleurs, décroître la grandeur des parts, en raison inverse de l'accroissement du nombre des enfants naturels.

Ainsi existe-t-il, deux, trois, quatre enfants naturels, au lieu de neuvièmes, on fait des dixièmes, des onzièmes, des douzièmes, et le partage procède toujours d'après la même proportion.

S'il y avait trois enfants légitimes, et un seul enfant naturel, on trouverait que le rapport existant entre la part de l'enfant naturel et la part de chaque légitime serait de 1 à 3.

On comprend le système.

En voici la formule arithmétique :

Pour déterminer, en toute hypothèse, la part héréditaire de l'enfant naturel, il faut tripler le nombre des enfants légitimes, et y ajouter celui des enfants naturels, plus deux ; la part de l'enfant naturel est égale à une fraction qui a pour dénominateur le nombre ainsi obtenu et pour numérateur l'unité.

En somme, *tandis que la théorie généralement reçue fait varier le rapport existant entre la part de l'enfant naturel et la part de l'enfant légitime, à mesure qu'augmente, soit le nombre des enfants naturels, soit le nombre des enfants légitimes*, le système de M. Gros sauve le Code Napoléon de la *première* inconséquence, mais ne parvient pas à le dérober à la *seconde*.

(1) M. Demolombe, t. XIV, p. 98. — MM. Aubry et Rau, p. 105, note 8.

Dans le système de M. Unterholzner, s'il y a plus de trois enfants naturels ces enfants recueillent plus de la moitié de la succession.

Le même résultat se produirait dans le système de M. Gros, s'il existait plus de cinq enfants naturels.

M. Valette, qui professe la théorie de M. Gros, essaye de se soustraire à la conséquence que nous venons de dire, et à la réfutation qu'elle implique, en étendant le système Gros aux deux autres cas réglés par l'art. 757.

L'enseignement de l'éminent professeur avait été repoussé d'avance par l'auteur même du système, et il est contredit par l'historique de l'art. 757 (V. *infra*, p. 133).

D'après l'opinion générale, cette règle s'applique tout aussi bien dans l'hypothèse où il existe *plusieurs* enfants naturels que dans l'hypothèse où il n'en existe qu'*un seul* (1).

Doit-on dans le cas présent placer les descendants de frères et sœurs sur la méme ligne que les frères et sœurs, ou, au contraire, les ranger parmi les collatéraux autres que les frères et sœurs? En d'autres termes, *lorsque l'enfant naturel concourt avec des neveux et nièces du défunt venant tous à la succession, soit par représentation, soit de leur chef, cet enfant n'a-t-il droit qu'à la moitié de la succession, ou, au contraire, a-t-il droit aux trois quarts?*

Nous avons adopté d'avance la *première partie* de cette double alternative ; toutefois, la question est vivement controversée.

DEUX SYSTÈMES.

1^er^ SYSTÈME (2). — *Lorsque l'enfant naturel concourt avec des neveux et nièces du défunt venant tous à la succession, soit par représentation, soit de leur chef, cet enfant a droit aux trois quarts de la succession.*

1^er^ *Arg.* — Le texte appuie cette solution, car l'art. 757 déclare que « *le droit de l'enfant naturel est des trois quarts, lorsque les père ou*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 107. — M. Gros, n^os^ 34, 48 et suiv. — M. Demolombe, t. XIV, p. 86, 98 et 99, 103.

Cependant, M. Valette est d'avis que cette règle ne concerne que l'hypothèse où il n'existe qu'un *seul* enfant naturel.

Il ajoute qu'elle détermine le rapport existant entre la part de l'enfant naturel et la part des frères et sœurs ou des ascendants avec lesquels cet enfant se rencontre.

Ce rapport est le suivant :

Chaque enfant naturel a droit, à lui seul, à une portion héréditaire aussi considérable que celle afférente aux frères et sœurs, ou aux ascendants réunis.

En d'autres termes, d'après M. Valette, lorsque plusieurs enfants naturels concourent avec des frères et sœurs, ou des ascendants, on doit diviser la succession en autant de parts qu'il y a d'enfants naturels, plus un ; chaque enfant naturel recueille une part, les frères et sœurs ou les ascendants réunis en recueillent aussi une, qu'ils partagent ensuite entre eux.

Il est incontestable que M. Valette corrige ici le système du Code Napoléon.

Voici, en effet, la disposition qui, dans le projet de ce Code, se trouvait à la suite du troisième cas :

« Dans ce dernier cas, tous les enfants naturels, en quelque nombre qu'ils soient, ne peuvent prendre ensemble que le quart de la succession » (art. 55 du projet, Fenet, t. II, p. 134).

Or, il résulte, comme nous l'avons dit, de l'examen des travaux préparatoires, que, dans la pensée des rédacteurs, cette disposition, en tant qu'elle détermine le sens des mots *l'enfant naturel*, s'appliquait tout aussi bien aux *deux premiers cas* qu'au troisième.

(2) M. Troplong, *Des donations et des testaments*, t. II, n° 776. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 275. — M. Taulier, t. III, p. 175.

La jurisprudence se prononce dans ce sens.

mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs »; il n'ajoute pas : « ni neveux, ni nièces ».

2e *Arg.* — L'atteinte portée à la dignité de la famille est d'ailleurs moins grave, à mesure que la parenté s'éloigne; les droits de l'enfant naturel doivent par conséquent augmenter, eu égard à l'éloignement du degré de ceux avec lesquels il concourt.

3e *Arg.* — Il est vrai que, dans les successions régulières, les neveux et nièces viennent par représentation des frères et sœurs (art. 742) et, qu'indépendamment même du bénéfice de la représentation, ils ont, en général, les mêmes droits héréditaires que les frères et sœurs (art. 748, 749, 750); mais le Code Napoléon a traité, dans deux chapitres différents, des successions régulières et des successions irrégulières, et il est impossible de conclure des dispositions de l'un de ces deux chapitres à celles de l'autre.

4e *Arg.* — Le système contraire oppose aussi les travaux préparatoires, mais en présence d'un texte qui décide par lui-même la question, cette objection est sans force.

2e SYSTÈME (1). — *Lorsque l'enfant naturel concourt avec des neveux et nièces du défunt venant tous à la succession, soit par représentation, soit de leur chef, cet enfant n'a droit qu'à la moitié de la succession.*

1er *Arg.* — L'art. 43 du projet du Code Napoléon qui déterminait le droit de l'enfant naturel était ainsi conçu :

« ..... Il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants; il est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants. »

Maleville fit observer qu'en ce qui concernait les frères et sœurs, cette disposition ne concordait pas avec celle qui réglait le concours, dans les successions régulières, entre les ascendants et les frères et sœurs.

Alors le consul Cambacérès, ex-rapporteur du Code de la Convention et du décret du 12 brumaire an II, proposa de restreindre les enfants naturels à la moitié, lorsqu'il existerait des frères et sœurs du défunt.

Cette motion fut adoptée (2).

On voit, d'après cela, que le changement de rédaction, apporté à l'art. 757, a eu pour but de faire concorder cet article avec la préférence dont les frères et sœurs sont l'objet relativement aux ascendants dans l'ordre de la succession régulière; or, cette concordance n'existerait pas

---

(1) Maleville, sur l'art. 757. — M. Demante, t. III, n° 75 *bis*, VII. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. III, n° 514. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 106, note 9. — M. Demolombe, t. XIV, p. 108.

(2) Fenet, t. XII, p. 27 et suiv. — Locré, t. X, p. 89 et 90, n° 18.

si les neveux et nièces, en concours avec l'enfant naturel, ne recueillaient pas la même part que les frères et sœurs.

L'Exposé des motifs, présenté par Treilhard, confirme d'ailleurs expressément ce point de vue (1).

2e *Arg.* — C'est un principe général, en matière de succession, que les descendants de frères et sœurs soient assimilés aux frères et sœurs; pour que cette assimilation existe donc, il suffit qu'elle ne soit pas écartée.

3e *Arg.* — Vainement objecte-t-on que ce principe ne concerne que la succession régulière, et qu'il s'agit ici de la succession irrégulière.

Ce n'est qu'à l'égard de l'enfant naturel que la succession est irrégulière; mais les neveux et nièces, de même que tous les autres parents demeurent des successeurs réguliers.

4e *Arg.* — Le premier système est d'ailleurs condamné par ses propres conséquences.

Si le *de cujus* laissait un enfant naturel, un aïeul et un neveu, il arriverait, d'après ce système, que l'aïeul produirait seul une réduction à la moitié dont il ne pourrait pas profiter, et que le neveu profiterait seul de cette même réduction qu'il n'aurait pas pu produire.

5e *Arg.* — Y eût-il incertitude, il faudrait s'en tenir à la maxime : *in dubio contra liberos naturales*.

6e *Arg.* — C'est, au surplus, en dehors de toute idée de représentation et en leur seule qualité de descendants de frères et sœurs, conformément aux art. 748, 749, 750, etc., que les descendants de frères et sœurs ont droit contre l'enfant à la moitié de la succession.

Nous nous décidons pour le *second* système, à cause de ses *trois premiers* arguments.

3° CONCOURS DE L'ENFANT NATUREL AVEC DES COLLATÉRAUX AUTRES QUE DES FRÈRES OU SŒURS OU DESCENDANTS D'EUX.

Dans ce troisième cas, la règle qui ressort du texte est que :

La portion héréditaire de l'enfant naturel est des trois quarts de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, c'est-à-dire des trois quarts de la succession, quel que soit le nombre des héritiers avec lesquels il se trouve en concours.

Les auteurs sont, en général, d'accord pour appliquer cette règle tout aussi bien dans l'hypothèse où il existe *plusieurs* enfants naturels, que dans l'hypothèse où il n'en existe qu'*un seul* (2).

---

(1) Fenet, t. XII, p. 150. — Locré, t. X, p. 192, n° 2.

(2) M. Valette suit jusqu'au bout l'idée de M. Gros; lorsqu'il existe plusieurs enfants naturels, il partage en conséquence la succession, de manière que *chaque enfant naturel ait toujours à lui seul trois fois autant que tous les collatéraux réunis*.

Lorsque le de cujus *a laissé un ou plusieurs ascendants dans une ligne et dans l'autre ligne des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, quelle est alors la part de l'enfant naturel?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Lorsque le* de cujus *a laissé un ou plusieurs ascendants dans une ligne et dans l'autre ligne des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, l'enfant naturel a alors droit divisément à la moitié de la part des ascendants et aux trois quarts de la part des collatéraux.*

1er *Arg.* — L'art. 757 s'est proposé pour but de régler la portion héréditaire de l'enfant naturel eu égard à la qualité des parents avec lesquels il concourt; c'est correspondre à la pensée de cet article que de diviser la solution dans le cas présent.

2e *Arg.* — L'ascendant ne peut se plaindre de cette décision, car il a exactement la même part que celle qu'il eût eue si le droit de l'enfant naturel avait été calculé sur la succession tout entière.

De son côté, le collatéral ne pourrait se plaindre qu'en invoquant le droit de l'ascendant qui lui est étranger.

3e *Arg.* — Dans le cas où l'ascendant qui se trouve dans l'une des lignes est le père ou la mère du *de cujus*, il est vrai qu'il existe alors une difficulté pour attribuer à cet ascendant, outre la moitié en propriété afférente à sa ligne, l'usufruit du tiers des biens de l'autre ligne.

Quelque grave qu'elle soit, cette difficulté ne se rapporte pas au principe, elle n'a trait qu'à l'application, et l'on peut la résoudre de diverses manières (2).

2e SYSTÈME (3). — *Lors même que le* de cujus *n'a laissé dans une ligne que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, s'il a laissé dans l'autre ligne un ou plusieurs descendants, l'enfant naturel n'a alors droit indivisément qu'à la moitié de la succession.*

1er *Arg.* — L'art. 757 restreint le droit de l'enfant naturel à la moitié de la succession totale, par cela seul que le *de cujus* laisse des ascendants.

L'article ne distingue pas.

2e *Arg.* — Tout le monde reconnaît que, s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié de la suc-

---

(1) M. Demante, t. III, n° 75 *bis*, IX. — M. Valette à son cours. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II. p. 275.

(2) V. notamment M. Demante, t. III, n° 75 *bis*, IX.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 107, texte et note II. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 515. — M. Demolombe, t. XIV, p. 117.

cession totale, quoiqu'il n'existe dans l'autre ligne aucun parent successible; or, il serait étrange que le droit de l'enfant naturel fût plus considérable, précisément parce que la famille légitime compterait un plus grand nombre de membres appelés à prendre part à la succession.

3e *Arg.* — Dans les deux derniers cas réglés par l'art. 757, le système de la loi consiste à opérer d'abord une *fente* de la succession totale entre la postérité naturelle et la parenté légitime.

Vient ensuite, s'il y a lieu, entre les parents légitimes, *la fente établie par l'art.* 733.

Cette dernière fente ne concerne que la succession régulière.

4e *Arg.* — D'après la règle de la fente établie part l'art. 733, toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en *deux parts égales.*

Si l'on adoptait le premier système, cette règle d'égalité serait détruite, dans l'espèce.

5e *Arg.* — Lorsque l'ascendant qui se trouve dans l'une des lignes est le père ou la mère, la difficulté d'application atteint le principe, car toutes les solutions proposées sont contraires au texte ou à l'esprit de la loi.

6e *Arg.* — Enfin, si l'article est ambigu, les doutes auxquels il donne lieu doivent, selon l'esprit du Code Napoléon, être résolus contre l'enfant naturel : *in dubio contra liberos naturales.*

A nos yeux, ce *dernier* système est incontestable (1).

Il importe de remarquer que, dans les *trois* cas prévus par l'art. 757, la part de succession afférente *aux parents légitimes* se divise entre eux, *d'après les règles ordinaires de la succession régulière.*

758. — L'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible.

Ce texte produit les *deux* résultats inverses suivants :

1° *Un seul collatéral, fût-il même au douzième degré et n'appartînt-il même qu'à une seule ligne, empêche l'enfant naturel de recueillir la totalité des biens ;*

2° *A défaut de parents au degré successible, l'enfant naturel exclut pour la totalité des biens, non-seulement l'État, mais le conjoint survivant* (art. 767).

A part les deux points que nous venons d'indiquer, l'art. 758 a une importance capitale pour caractériser la *nature* des restrictions apportées

---

(1) Nous ne voyons dans l'opinion contraire de MM. Demante, Valette, Massé et Vergé, que la tentative la plus honorable, mais aussi la plus infructueuse, pour améliorer par voie d'interprétation une législation inique.

au droit héréditaire de l'enfant naturel en concours avec des parents légitimes.

De ce que l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parents au degré successible, il ressort clairement que les restrictions indiquées dans l'art. 757 appartiennent à une théorie de *disponibilité réelle* ou de *réserve* et non de *capacité personnelle*; en d'autres termes, ce n'est que *dans l'intérêt de la famille légitime*, que les rédacteurs du Code Napoléon ont limité le droit héréditaire de l'enfant naturel; ce n'est point *parce qu'ils ont considéré cet enfant comme personnellement incapable* de recevoir de ses père ou mère une quotité supérieure à celle qu'ils jugeaient à propos de lui attribuer (Comparer les art. 757 et 758 avec les art. 920 et 922).

De là, *deux* conséquences :

1° *Les parents dans l'intérêt desquels ces restrictions existent, ont le droit de refuser de s'en prévaloir ;*

2° *Ils n'ont le droit de demander que la réduction et non pas la nullité des libéralités excessives* (1).

759. — En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents.

Cet article procède à la fois de l'art. 42 du Code de la Convention (liv. II, tit. III, § 1), et de l'art. 16 du décret du 12 brumaire, an II.

Il a donné lieu à *deux* questions :

1° *Est-ce seulement, en cas de prédécès de l'enfant naturel et par voie de représentation, ou est-ce, même en cas de renonciation ou d'indignité de l'enfant naturel et de leur chef, que les descendants de l'enfant naturel peuvent réclamer les droits attribués à leur auteur?*

2° *Est-ce seulement la descendance légitime de l'enfant naturel ou est-ce même sa descendance naturelle qui peut invoquer l'application de l'art.* 759?

---

(1) M. Demante, *Themis*, t. VII, p. 149-150.
M. Demolombe, t. XIV, p. 127.
Ceci correspond à ce que nous avons écrit ailleurs :
« Certaines législations actuelles semblent reconnaître que le droit de l'enfant naturel vaut en soi celui de l'enfant légitime, et si, par une incroyable inconséquence, elles défendent la recherche de la paternité, arrivant ainsi jusqu'à nier le droit humain de l'enfant naturel, ou si, la paternité volontairement reconnue, elles créent des différences dans les droits de succession entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, tout en faisant à l'enfant naturel une part qui peut dépasser de beaucoup le droit aux aliments, c'est qu'elles procèdent à ce point de vue d'une pensée d'intérêt social, celle d'empêcher une recherche qu'elles réputent scandaleuse, et de sauvegarder le principe de la dignité du mariage. » (*L'enfant né hors mariage*, p. 22.)

La *première* question, à vrai dire, n'en est pas une ; elle n'existe que par suite de la négligence apportée à la rédaction de l'art. 759 ; d'une part, l'art. 42 du Code de la Convention et l'art. 16 du décret du 12 brumaire an II assimilaient formellement, pour les droits de succession, les descendants des enfants naturels reconnus à ces enfants eux-mêmes ; d'autre part, *toute personne déclarée apte à venir par représentation à une succession est, par là même, déclarée apte à y venir de son chef* (1).

La *seconde* question, dans le système du Code Napoléon, n'est pas plus douteuse que la première ; l'art. 756 déclare, en effet, formellement que la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou mère.

Il importe de remarquer :

1° Sur les trois art. 757, 758 et 759,

Que par application de l'art. 337, *si le* de cujus *a reconnu, pendant son mariage, un enfant naturel qu'il a eu, avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, cet enfant n'a pas le droit de concourir avec les descendants légitimes qu'a laissés le* de cujus, *et qu'à défaut de parents au degré successible, il est exclu par le conjoint* (2) ;

2° Sur les deux art. 758 et 759,

Que lorsqu'il n'existe pas de parents au degré successible, s'il y a eu une réduction opérée conformément à la disposition de l'art. 761, *l'enfant naturel n'a droit qu'à la portion fixée par cet article et le reste de la succession est recueilli par le conjoint survivant, ou, à son défaut, par l'État, sauf le cas où il serait démontré que la réduction a eu lieu, non pas en haine de l'enfant naturel, mais en faveur d'héritiers présomptifs qui ne peuvent ou ne veulent accepter la succession.*

760. — L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 78 *bis*, 1. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 112. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 517. — M. Demolombe, t. XIV, p. 132.

En sens contraire, notamment M. Marcadé (art. 759, II), qui a manqué toute la théorie de la représentation, faute de comprendre que le représentant vient *en vertu d'une vocation propre*.

(2) Lorsque le conjoint se trouve exclu par des ascendants ou des collatéraux qu'a laissés le défunt, l'enfant naturel reconquiert, grâce à la présence des ascendants ou des collatéraux, le droit héréditaire qu'il eût perdu en face du conjoint.

Dans la pensée des rédacteurs du Code Napoléon, cet article a eu pour but, sinon pour effet nécessaire, d'*empêcher les père et mère d'augmenter, par des libéralités, la portion héréditaire de l'enfant naturel* (1).

Il doit être complété au moyen de l'art. 908, qui porte que :

« Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. »

De ces deux textes réunis, il résulte, au point de vue de la succession *ab intestat* :

1° *Que l'enfant naturel venant à la succession de son père ou de sa mère est obligé de faire raison à ses cohéritiers des donations ou des legs qu'il a reçus du* de cujus, *même avec déclaration que ces donations ou ces legs lui sont attribués hors part;*

2° *Que l'enfant naturel, même renonçant à la succession de son père ou de sa mère, ne peut retenir ou réclamer sur les donations ou sur les legs qu'il a reçus du* de cujus *une quotité supérieure à sa portion héréditaire* (V. *infra*, art. 908).

On donne pour motifs de cette double disposition :

1° Les décisions correspondantes du droit romain et de l'ancien droit français (2) ;

2° Les convenances sociales.

Ces deux motifs ne sont pas plus admissibles l'un que l'autre; concevables en fait dans un état économique où la propriété foncière jouait le principal, sinon l'unique rôle, les prohibitions des art. 760 et 908 sont d'ailleurs complétement illusoires, aujourd'hui que le courant de la civilisation tend à mobiliser de plus en plus la propriété.

Quoi qu'il en soit, l'art. 760 astreint l'enfant naturel ou ses descendants *à imputer sur ce qu'il a droit de prétendre tout ce qu'il a reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles indiquées ultérieurement.*

De ce texte ténébreux, doit-on conclure que l'imputation à laquelle est soumis l'enfant naturel est identique avec le rapport proprement dit?

Les auteurs sont loin de s'entendre sur cette question; pour la résoudre, il est indispensable de caractériser préalablement le *rapport*.

Comme nous le verrons (*infra*, chap. IV, sect. II), on définit le rapport :

La réunion à la masse héréditaire ou la retenue dans cette masse

---

(1) Fenet, t. XII, p. 194.

(2) V. en particulier, l. II et VIII, C., *de Natur. lib.* — Nov. 89, cap. 12, princ., § 1 et 2, et cap. 15; L. C. *Ad senat. orphit.*

Daguesseau, *Dissertation sur les bastards*, œuvres complètes, t. VII.

des donations entre-vifs ou des legs faits sans préciput par le de cujus *à ses héritiers légitimes.*

Les auteurs s'entendent pour admettre de prime abord *une* analogie fort importante et *trois* différences non moins importantes entre la théorie de l'imputation et la théorie du rapport.

L'analogie consiste en ce que :

D'après les termes de l'art. 760, *les règles de l'imputation sont les mêmes que celles du rapport à l'égard de ce qui est sujet à imputation* (art. 843, 851, 852, 853, 854, 856).

Les *trois* différences sont que :

1° *D'après les termes des art.* 760 *et* 908, *l'enfant naturel ne peut être dispensé de l'imputation par le* de cujus, *ou s'en exonérer en renonçant à la succession ;*

Au contraire, l'héritier légitime est, dans les deux mêmes cas, affranchi du rapport (art. 843, 844, 845) ;

2° *D'après les termes des art.* 908 *et* 911, *l'enfant naturel est tenu d'imputer non-seulement ce qui lui a été donné ou légué à lui-même, mais encore ce qui a été donné ou légué à ses descendants ou à son conjoint ;*

Au contraire, l'héritier légitime, dans les mêmes cas, n'est pas obligé au rapport (art. 847 et 849) ;

3° *D'après les termes des art.* 759 *et* 908, *les descendants de l'enfant naturel, même venant de leur chef à la succession des père ou mère de leur auteur, sont tenus d'imputer tout ce que l'enfant naturel prédécédé a reçu du* de cujus.

Au contraire, les descendants de l'héritier légitime dans le même cas ne sont pas obligés au rapport (art. 848) (1).

Théoriquement, ces *trois* différences ont d'ailleurs pour cause la nature du droit héréditaire des parents légitimes en concours avec l'enfant naturel, droit qui est une *réserve* (V. *supra*, p. 145).

En ce qui concerne les descendants de l'enfant naturel, un point est débattu :

Lorsque après le décès de l'enfant naturel, ses descendants ont reçu par donation entre-vifs ou par testament, du père ou de la mère de leur auteur au delà de ce qui leur est attribué dans la succession ab intestat, *cessent-ils d'être soumis aux dispositions des art.* 759 *et* 908, *et peuvent-ils conserver la libéralité tout entière ?*

---

(1) M. Demante, t. XII, n° 79 *bis*, VI. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 372, texte et note 16. — M. Demolombe, t. XIV, p. 146.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — La capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament est la règle; l'incapacité est l'exception; aucun texte ne prononce d'incapacité dans ce cas.

2e *Arg.* — On ne peut opposer à cette solution ni l'art. 759 pris isolément, car, par lui-même, cet article a un caractère attributif et non pas un caractère restrictif; ni l'art. 760 pris isolément, car, par elle-même, l'obligation d'*imputer* n'implique pas plus que l'obligation de *rapporter* une incapacité de recevoir; ni ces deux textes combinés avec les art. 908 et 911, car, d'une part, l'art. 908 ne frappe d'incapacité que *les enfants naturels* et non pas leurs descendants, et d'autre part, l'art. 911, bien que prononçant la nullité de la disposition à titre gratuit faite au profit même du descendant d'un incapable, est fondé sur une présomption d'interposition de personnes que l'hypothèse exclut.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — Le système général du Code Napoléon est qu'en matière de disponibilité les descendants soient traités de la même manière que l'enfant dont ils procèdent (art. 914).

2e *Arg.* — L'art. 908 est le complément et la sanction des art. 759 et 760.

L'art. 911, à son tour, est le complément et la sanction des incapacités de recevoir et il statue par voie de disposition générale.

3e *Arg.* — Dans le premier système, il faudrait aller jusqu'à admettre, si l'on ne veut violer la logique :

1° Que les descendants de l'enfant naturel ont le droit, en renonçant à la succession du père ou de la mère de leur auteur, de conserver intacte la libéralité, si considérable qu'elle soit, qu'ils ont reçue du *de cujus*;

2° Que les père et mère de l'enfant naturel ont le droit de dispenser les descendants de l'enfant naturel de l'imputation des libéralités qu'ils ont faites à ces descendants.

Mais, en se sauvant par ces deux déductions de la violation de la logique, on tomberait dans la violation des textes (art. 759 et 760).

Nous adoptons le *second* système, parce qu'à quelque degré que soit portée la confusion de tout cet ensemble, l'assimilation, dans la matière, des descendants de l'enfant naturel à l'enfant naturel lui-même, nous paraît commandée par les art. 759 et 760.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 439, texte et note 46. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. III, p. 240.

(2) M. Duranton, t. VIII, n° 247. — M. Demolombe, t, XIV, p. 149.

Reste maintenant la question *capitale* à laquelle donne lieu la théorie de l'imputation :

Sauf les trois différences constatées plus haut, les dispositions relatives au rapport sont-elles applicables à l'imputation?

Faut-il notamment décider :

1° *Que l'imputation doit se faire tantôt en nature, tantôt en moins prenant, d'après les mêmes distinctions que le rapport* (art. 855, 860, 861, 862, 863, 864 et 868)?

2° *Que l'enfant naturel doit les fruits et les intérêts de l'objet sujet à l'imputation à dater de l'ouverture de la succession* (article 856)?

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *L'imputation diffère radicalement du rapport, en ce que l'imputation n'entraîne aucune résolution de la donation, quelle que soit la nature de l'objet donné.*

En conséquence :

1° *L'imputation se fait toujours en moins prenant et d'après une règle qui lui est propre, c'est-à-dire d'après la valeur de l'objet sujet à imputation au moment de la donation ;*

2° *L'enfant naturel n'est pas tenu des fruits et des intérêts de l'objet sujet à imputation, même à dater de l'ouverture de la succession.*

1er *Arg.* — En se servant, dans l'art. 760, du mot : *imputer*, au lieu du mot : *rapporter*, les rédacteurs du Code Napoléon ont témoigné que le principe de l'imputation n'était pas le même que le principe du rapport.

2° *Arg.* — Ce point de vue se confirme par le rapprochement de l'art. 843, qui n'impose le rapport qu'aux héritiers, avec l'art 756, qui déclare que les enfants naturels ne sont point héritiers, et avec l'article 760.

---

(1) Chabot, art. 760, n° 2. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 520. — M. Marcadé, art. 760, n° 1.

Telle est en cette matière l'anarchie de la doctrine qu'il est à peine possible d'en classer les divergences sous des formules générales, et qu'en y regardant de près on arriverait à trouver autant de systèmes qu'il existe d'auteurs ayant traité la question.

Cependant les interprètes suivent *trois* directions plus ou moins déterminées, et ce sont ces trois directions que nous indiquons ici sous le nom de systèmes.

Il y a à remarquer, en ce qui concerne le *premier*, qu'il se divise lui-même en *deux* autres, et que plusieurs de ses partisans, tels que Chabot, sont allés jusqu'à enseigner que *l'objet donné à l'enfant naturel ne doit pas être réuni fictivement à la masse héréditaire pour la fixation du montant de la quote-part à laquelle cet enfant a droit* (Chabot, art. 760, n° 2).

Évidemment, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette idée de Chabot.

2e SYSTÈME (1). — *A la différence du rapport, l'imputation ne se fait jamais en nature, mais elle constitue d'ailleurs un rapport en moins prenant.*

En conséquence :

1° *L'imputation est soumise aux règles du rapport en moins prenant* (art. 855, 860, 861, 862, 863, 864 et 868).

2° *L'enfant naturel est tenu des fruits et des intérêts de l'objet sujet à imputation à dater de l'ouverture de la succession* (art. 858).

Ce système présente les *mêmes arguments* que le système précédent, tout en en déduisant deux conséquences directement contraires.

M. Demante ajoute que la question appartient à la matière de la *disponibilité* plutôt qu'à celle du *rapport*, et il invoque, à l'appui du second système, les art. 922 et 928.

3e SYSTÈME (2). — *L'imputation ne diffère pas, en principe, du rapport.*

1er *Arg.* — L'idée qui ressort de l'art. 757 est que l'enfant naturel doit être momentanément considéré comme légitime pour le réglement de sa portion héréditaire.

Cette idée serait incompatible avec les deux systèmes précédents.

2e *Arg.* — On ne peut fonder toute une théorie sur le mot *imputer* que renferme l'art. 760.

3e *Arg.* — Les systèmes précédents *consacrent l'injustice et engendrent l'incohérence* (3).

A part ce dernier argument, qui va trop loin, parce que, convenablement rétorqué, il ébranlerait les fondements mêmes du chap. IV, nous optons pour le troisième système, comme présentant la seule théorie soutenable.

Conformément à cette théorie, il est d'ailleurs manifeste que si le *de cujus* laisse pour *seuls* successeurs *plusieurs enfants naturels*, il y a lieu d'appliquer, sans aucune modification, *le droit commun du rapport, c'est-à-dire même les règles relatives au cas de préciput ou de renonciation de l'héritier à la succession* (art. 843, 844, 845) (4).

762. — Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 76 *bis*, I et II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 372. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 438.

(2) M. Demolombe, t. XIV, p. 157.

(3) L'aveu est de Chabot, un des partisans de ces systèmes (Chabot, art. 760, n° 1.

(4) M. Demante, t. III, n° 80 *bis*, IV, note 1. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 522. — M. Demolombe, t. XIV, p. 166.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

Cet article établit, pour les père et mère de l'enfant naturel, un moyen *spécial* de réduire la portion héréditaire de cet enfant.

Ce moyen consiste dans l'attribution à l'enfant, du vivant de ses père ou mère, de la moitié de sa portion héréditaire.

Il faut d'ailleurs que les père ou mère aient déclaré *expressément* qu'ils entendent réduire l'enfant à cette moitié.

En portant une telle disposition, le Code Napoléon s'est proposé un double but :

1° Il a voulu débarrasser la famille légitime d'un compétiteur que le tribun Siméon qualifiait d'*odieux;*

2° Il a entendu investir les père et mère d'une faculté qui retînt les enfants dans les devoirs de la piété filiale (1).

Il est facile de voir que le *premier* but n'est pas atteint; la quotité d'une succession ne peut être connue qu'*à l'époque où cette succession s'ouvre;* ce n'est donc qu'à *cette époque* qu'il sera possible d'apprécier si l'enfant naturel a reçu la *moitié* de sa portion héréditaire.

De là, le droit pour cet enfant d'*intervenir*, nonobstant toute réduction, dans la succession de ses père et mère, afin d'en constater le montant exact.

C'est ce que reconnaît, au surplus, l'alinéa 2 de l'art. 761, en déclarant que *si la valeur de l'attribution faite à l'enfant naturel est inférieure à la moitié de ce qui devrait lui revenir, il peut réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.*

L'art. 761 a donné lieu à *plusieurs* controverses; le débat *principal* porte sur le point suivant :

---

(1) Voici les propres paroles des tribuns Siméon et Chabot.

Siméon disait devant le Corps législatif :

« Si, pour la tranquilité et le repos de leur famille, les père et mère ont eu soin d'acquitter, de leur vivant, leur dette envers leur enfant naturel; si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition ».

« Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt, et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux »..... (Discours du 29 germinal an XI).

Chabot s'exprimait ainsi devant le Tribunat :

« Il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale (Rapport du 26 germinal an XI).

V. au surplus, Fenet, t. XII, p. 194 et 231. — Locré, t. X, p. 293, n° 25.

On remarquera que Siméon reste fidèle à l'idée que l'enfant naturel n'a qu'un droit de créance contre la succession de ses père et mère.

Quant aux idées morales que supposent les paroles de deux tribuns, nous les avons appréciées d'avance (*Manuel de droit civil*, t. I, p. 289 et 338).

Les père et mère de l'enfant naturel ne peuvent-ils user de la faculté que leur confère l'art. 761 *que subordonnément à l'acceptation de l'enfant ?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les père et mère de l'enfant naturel peuvent user, nonobstant même le refus de l'enfant, de la faculté que leur confère l'art.* 761.

1er *Arg.* — Les travaux préparatoires appuient cette solution (V. *supra*, discours de Siméon et de Chabot, p. 152, note 1).

2e *Arg.* — Si le refus de l'enfant naturel pouvait paralyser la faculté que l'art. 761 confère à ses père et mère, cette faculté serait illusoire, car, le plus souvent, l'enfant ne consentirait pas à la réduction.

3e *Arg.* — La formule de l'article investit les père et mère d'une faculté souveraine.

2e SYSTÈME (2). — *Les père et mère de l'enfant naturel ne peuvent user de la faculté que leur confère l'art.* 761 *que subordonnément à l'acceptation de l'enfant.*

1er *Arg.* — Il ne peut s'agir, dans la question proposée, que d'une transmission entre-vifs à titre gratuit ; or, toute transmission entre-vifs à titre gratuit constitue une donation, et toute donation n'est parfaite que par le consentement du donataire (art. 893, 894 et 932).

2e *Arg.* — Dans son discours devant le Corps législatif, Siméon lui-même a déclaré à plusieurs reprises qu'il s'agissait, dans l'art. 761, d'un *don* anticipé, d'une *donation.*

3e *Arg.* — Il est inexact de prétendre que l'enfant naturel acceptera rarement l'offre de ses père ou mère, car, une donation immédiate lui fournira le moyen de se créer une position.

4e *Arg.* — Le texte est plutôt dans le sens de cette seconde solution que dans le sens de la première, car le texte suppose que l'enfant a *reçu* ce que lui offraient ses père et mère ; or, on ne *reçoit* que lorsqu'on *consent.*

Du reste, le législateur s'est aussi servi, dans l'art. 760, du mot *recevoir* et il lui a attribué cette acception.

5e *Arg.* — Le premier système aboutit finalement à une impasse pour le cas où l'enfant refuse l'offre qui lui est faite.

---

(1) Pothier, t. II, n° 262. — M. Duranton, t. VI, n° 304. — M. Rodière *Revue de législation*, t. III, p. 468. — M. Paul Pont, *Revue de législation* nouv. série, t. V, p. 88. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 279.

La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens.

(2) Maleville, art. 761. — Chabot, art. 761. — M. Demante, t. III, n° 80 *bis*, I. — M. Valette à son cours. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 524. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 110, texte et note 18. — M. Demolombe, t. XIV, p. 172.

Il n'y a pas, en effet, de donation possible sans l'acceptation du donataire.

A nos yeux, cette question doit être déclarée insoluble si, pour la résoudre, on recherche la pensée des rédacteurs du Code Napoléon.

D'un autre côté, l'idée doctrinale d'après laquelle l'attribution aurait lieu, dans le cas présent, par voie de donation, est en contradiction flagrante avec les faits; ce qui manque assurément le plus dans une pareille hypothèse, c'est l'*animus donandi* (1).

Néanmoins, nous adoptons le *second* système, parce que l'enfant naturel étant un héritier, il est logique d'admettre que ses père et mère doivent le rendre propriétaire de la moitié à laquelle ils le réduisent, et qu'il n'y a pas de translation de propriété possible d'une personne à une autre, contre la volonté de cette autre.

Il y a lieu de remarquer que, dans le second système, l'art. 761 *déroge* aux art. 791 et 1130, qui prohibent les pactes sur une succession future.

Comme nous l'établirons (*infra*, art. 913), l'enfant naturel a une réserve; l'art. 761 implique lui-même cette conséquence; de là, la question suivante :

La moitié à laquelle l'art. 761 *permet de réduire l'enfant naturel est-elle la moitié de ses droits héréditaires* ab intestat *ou bien seulement la moitié de sa réserve?*

DEUX SYSTÈMES.

1^er^ SYSTÈME (2). — *L'art.* 761 *permet de réduire l'enfant naturel à la moitié de sa réserve et non pas seulement de sa part héréditaire.*

1^er^ *Arg.* — Le texte même de l'alinéa 2 de l'art. 761 fixe à « *la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel* », la mesure de la réduction qu'autorise le premier alinéa.

Or, les expressions : « *la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel* », paraissent bien faire allusion à la réserve.

2^e^ *Arg.* — S'il en était autrement, les père ou mère qui auraient épuisé, en libéralités, leur quotité disponible, ne pourraient plus user de la faculté que leur confère l'art 761.

2^e^ SYSTÈME (3). — *L'art.* 761 *ne permet de réduire l'enfant naturel qu'à la moitié de ses droits héréditaires.*

---

(1) Il nous est arrivé d'être consulté plusieurs fois sur l'application de l'art. 761; nous n'attestons ici que les résultats de notre propre vérification.

(2) M. Demante, t. III, n° 80 *bis*, II. Il existe plusieurs arrêts dans ce sens.

(3) MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 279. — M. Demolombe, t. XIV, p. 186.

1er *Arg.* — Le texte même de l'alinéa premier de l'art. 761 fixe à « *la moitié de ce qui est attribué à l'enfant naturel par les articles précédents* », la mesure de la réduction qu'il autorise.

Or, les expressions : « *la moitié de ce qui est attribué à l'enfant naturel par les articles précédents* », font certainement allusion à la portion héréditaire *ab intestat* de l'enfant naturel.

2e *Arg.* — Dans le titre des successions *ab intestat*, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont toujours eu en vue que la dévolution de toute l'hérédité.

3e *Arg.* — Il serait très-grave de cumuler contre l'enfant deux réductions.

Nous adoptons ce système.

Lorsque le *de cujus* a laissé des descendants légitimes et plusieurs enfants naturels, parmi lesquels quelques-uns seulement ont été réduits, tous les auteurs admettent que la réduction ne profite qu'aux descendants légitimes.

Lorsqu'au lieu de descendants légitimes, le de cujus *a laissé, dans une hypothèse d'ailleurs semblable, des ascendants ou des frères et sœurs, ou d'autres collatéraux, la réduction ne profite-t-elle également qu'à la famille légitime ?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Lorsqu'au lieu de descendants légitimes, le* de cujus *a laissé des ascendants ou des frères et sœurs, ou d'autres collatéraux, la réduction profite à la fois aux enfants naturels non réduits et à la famille légitime.*

L'argument de ce système consiste à dire que, dans le cas de concours entre les enfants naturels et tous autres parents légitimes que les descendants, il existe une sorte de fente de la succession en deux parts ; or, comme cette fente porte sur la masse, tout ce qui augmente la masse augmente, par conséquent, chacune des deux parts.

2e SYSTÈME (2). — *Lors même qu'au lieu de descendants légitimes, le* de cujus *n'a laissé que des ascendants ou des frères ou sœurs, ou d'autres collatéraux, la réduction ne profite qu'à la famille légitime.*

1er *Arg.* — Toutes les fois que le *de cujus* ayant usé, contre un ou plusieurs de ses enfants naturels, du droit de réduction, laisse des héritiers légitimes, quels qu'ils soient, il y a lieu de supposer qu'en faisant la réduction, il a eu exclusivement en vue l'intérêt de la famille légitime.

---

(1) M. Duranton, t. VI, n° 308. — M. Taulier, t. III, p. 194.
(2) M. Demante, t. III, n° 80 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XIV, p. 194.

2e *Arg.* — L'art. 908 serait violé si des enfants naturels obtenaient, au moyen de la réduction, une part plus forte que celle qu'ils devaient avoir d'après la première disposition de l'art. 757, eu égard au nombre des autres enfants naturels et des héritiers.

Nous adoptons le *second* système.

La réduction d'un ou de plusieurs enfants naturels peut-elle avoir lieu, à défaut de parents légitimes au degré successible, dans l'intérêt des autres enfants naturels, du conjoint survivant ou de l'État.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Ce n'est que dans l'intérêt de la famille légitime que la réduction peut avoir lieu.*

1er *Arg.* — L'art. 761 n'a pas été fait en haine de l'enfant naturel; il a pour unique but de ménager les susceptibilités de la famille légitime.

2e *Arg.* — Cet article est d'ailleurs placé dans une section où il ne s'agit que du concours de l'enfant naturel avec les parents légitimes.

3e *Arg.* — Les systèmes contraires, s'ils ne veulent enfreindre la logique, doivent admettre que la réduction d'un des enfants naturels peut avoir lieu, à défaut de parents au degré successible, même dans l'intérêt des autres enfants naturels; or, cette conséquence est la condamnation de ces systèmes.

2e SYSTÈME (2). — *La réduction ne peut jamais profiter à l'État.*

L'argument de ce système est fondé sur l'idée que l'État n'est pas, à proprement parler, un héritier, et que la réduction n'est autorisée que dans l'intérêt des héritiers.

3e SYSTÈME (3). — *La réduction profite même aux autres enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État, lorsque telle est l'intention de l'auteur de la disposition emportant réduction.*

L'argument de ce système consiste à dire :

L'art. 761 contient un renvoi général *aux articles précédents ;* or, parmi ces articles, se trouve l'art. 758 qui prévoit le cas où *les père et mère de l'enfant naturel ne laissent pas de parents légitimes au degré successible ;* donc, l'enfant naturel peut être réduit, *même lorsqu'il n'existe pas de parents légitimes au degré successible.*

Nous nous décidons pour ce troisième système, *en vertu du principe fondamental, d'après lequel la succession* ab intestat *repose sur la volonté présumée du* de cujus.

---

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 527. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ,* t. II, p. 283. — M. Demolombe, t. XIV, p. 195.

(2) M. Delvincourt, t. II, p. 22, note 4.

(3) M. Demante, t. III, n° 80 *bis,* IV. — M. Valette, à son cours.

En dehors du droit spécial établi par l'art. 761, les père et mère de l'enfant naturel ont aussi, comme nous le verrons (*infra*, art. 913), la faculté de réduire cet enfant à sa réserve, conformément au droit commun.

762. — Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. — La loi ne leur accorde que des aliments.

763. — Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.

764. — Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession.

DROIT DES ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX CONTRE LA SUCCESSION DE LEURS PÈRE ET MÈRE

Les enfants adultérins ou incestueux n'ont pas de *droit héréditaire*; aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 761, la loi ne leur accorde que *des aliments*.

Avant de déterminer la nature, l'étendue et les conditions d'existence de ce droit à des aliments, réglons-en d'abord la portée d'application.

Comme nous l'avons déjà indiqué (1), l'art. 762 est en état *de flagrante antinomie* avec l'art. 335.

L'art. 335 *prohibe*, en effet, *la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux*, et l'art. 762 *suppose*, au contraire, *cette même reconnaissance accomplie*, puisqu'il permet aux enfants adultérins et incestueux de réclamer des aliments contre la succession de leurs père et mère.

Sans revenir sur les *quatre* systèmes qui se proposent de *concilier* ces deux textes, nous admettons *que*, d'après la législation actuelle, *la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne peut produire aucun effet juridique, soit pour lui, soit contre lui* (2).

Cependant, comme il existe *quatre* cas dans lesquels la filiation adultérine ou incestueuse se trouve *forcément constatée*, l'art 762 s'applique dans ces *quatre* cas.

Ainsi :

1° *Dans le cas du désaveu* (art. 312 et 313);

2° *Dans le cas de l'action en réclamation d'état, lorsque le mari ou ses héritiers parviennent à écarter la prétention de l'enfant, en ce qui concerne le mari* (art. 325);

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 341.
(2) *Idem*, p. 340.

3° *Dans le cas d'un mariage contracté de mauvaise foi et annulé pour cause de bigamie ou d'inceste;*

4° *Dans le cas enfin où la filiation incestueuse ou adultérine serait, par erreur de fait ou de droit, constatée par une décision passée en force de chose jugée* (1).

Quelle est la nature de ce droit aux aliments?

Nous avons dit que ce n'est point un *droit héréditaire;* les rédacteurs du Code Napoléon ont suivi, pour l'enfant adultérin ou incestueux, cette idée du *droit de créance* qu'ils avaient d'abord appliquée même à l'enfant naturel simple et qu'ensuite, à l'égard de cet enfant, ils ont plus ou moins nettement répudiée.

Dans les quatre cas ci-dessus mentionnés, l'enfant adultérin ou incestueux, en face de la succession de ses père et mère, ne pouvant être qu'un créancier d'aliments, lui appliquera-t-on pour régler l'étendue et les conditions d'existence de son droit les règles qui gouvernent, en général, l'obligation alimentaire?

C'est à cette question que les rédacteurs du Code Napoléon ont répondu dans les art. 763 et 764, sans manquer d'ailleurs d'y laisser des traces de leur incurie habituelle.

L'art. 753 commence par déclarer, ce qui est assez évident par soi-même, que « ces aliments doivent être réglés eu égard *aux facultés du père ou de la mère* ».

Ce même article ajoute qu'on devra aussi avoir égard *au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.*

Il faut lire : *au nombre et à la qualité de tous les successeurs quelconques, héritiers légitimes ou irréguliers.*

On conçoit la limitation dérivant du nombre, car elle s'impose, si les successeurs se trouvent être eux-mêmes des créanciers d'éducation et d'aliments (2); mais, là où l'ex-rapporteur du décret du 12 brumaire an II, et ses collègues du Conseil d'État ont cessé de se comprendre, c'est lorsqu'ils ont déclaré que le *nombre* (sans distinction) *et la qualité des héritiers légitimes feraient varier le droit aux aliments de l'enfant adultérin ou incestueux.*

Que la créance d'aliments soit variable, qu'elle doive varier d'après la quotité de la fortune de la personne qui doit les aliments et d'après l'étendue du besoin de la personne qui y a droit, c'est là une proposi-

---

(1) *Manuel de droit civil*, t, I, p. 340.

De ce que le Code Napoléon attribue dans ces *quatre* cas à l'enfant adultérin ou incestueux une *créance d'aliments contre la succession de ses père et mère*, la doctrine en conclut, non sans hardiesse, que, dans ces *quatre* même cas, *les père et mère doivent de leur vivant des aliments à leur enfant hors d'état de subvenir à ses besoins.*

(2) Comparez M. Demante, t. III, n° 82 *bis*, IV.

tion que nous avons déjà développée et que le Code Napoléon lui-même consacre en termes exprès (art. 208) (1).

Mais, eût-on du reste eu, comme Cambacérès, l'insigne honneur, d'être le rapporteur du Code de la Convention et du décret du 12 brumaire, cela ne dispense pas, surtout lorsqu'on fait un Code, d'entendre les dispositions qu'on y met ! *Une créance d'aliments, à raison de sa nature, doit primer tout autre droit ;* car, une créance d'aliments, c'est une créance qui se réfère à un *minimum* de vie intellectuelle, morale et physique.

Qu'importent donc ici, en tout état, *la qualité des successeurs et même leur nombre, lorsqu'ils ne sont pas, de leur côté, des créanciers d'éducation ou d'aliments* (2) !

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 206 et 214.

(2) Rendons tout ceci sensible au moyen d'une espèce.

Nous sommes dans un des quatre cas où le Code Napoléon ne refuse pas absolument un morceau de pain à l'enfant adultérin ou incestueux. Le père de cet enfant est mort, en laissant pour patrimoine un petit capital de vingt mille francs ; il existe d'ailleurs deux enfants légitimes pourvus chacun de dix mille livres de rente ; quant à l'enfant adultérin ou incestueux, il n'a ni rentes, ni capital.

Assurément, nous n'exagérons pas l'espèce ; de quelle manière les choses se passeront-elles, d'après l'esprit, comme d'après la lettre des deux alinéas combinés de l'art. 762 ?

Puisque les enfants adultérins ou incestueux ne succèdent pas à leurs père et mère, ce sont les deux enfants légitimes, munis chacun de dix mille livres de rente, qui recueilleront héréditairement le capital de vingt mille francs laissé par l'auteur commun.

Il est vrai qu'ils devront fournir une pension alimentaire à leur frère adultérin ou incestueux ; quelle sera la quotité de cette pension ?

Légalement, la réponse est facile : elle est dictée par le texte, sauf en un seul point, celui qui concerne le besoin de l'enfant.

D'après ce que nous venons de dire, on devra avoir égard :

1° Aux facultés de l'auteur commun, c'est-à-dire au capital de vingt mille francs qu'il a laissé, et qui représente, au taux de cinq pour cent, mille francs de rente ;

(La fortune personnelle des héritiers est complétement en dehors du calcul.)

2° Au nombre des héritiers, c'est-à-dire, que comme il existe deux héritiers, le total de la pension mise distributivement à la charge des deux est moins élevé que le total de la pension qui eût dû être mise à la charge exclusive d'un seul, s'il n'en eût existé qu'un seul ;

3° A la qualité des héritiers, c'est-à-dire que, comme les enfants légitimes ont la meilleure qualité d'héritiers, la créance attribuée contre eux à l'enfant adultérin ou incestueux est d'autant plus réduite que cet enfant est leur frère.

Et les hommes qui firent l'art. 762, ce fut Cambacérès qui avait écrit :

« Les différences établies entre les enfants sont ignominieuses, et contraires à la justice » ;

Ce fut Bonaparte qui, s'épanchant en famille dans son Conseil d'État, avait déclaré l'adultère :

« Une galanterie, une affaire de bal masqué. » (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 339, note 1, et p. 353, note 2.)

L'histoire sera sans pitié pour tous ces sycophantes de justice et de vertu, vrais professeurs de vice, qui n'eurent même pas pitié de l'enfant.

Cependant la loi napoléonienne a parlé; on devra tenir compte *du nombre* (sans distinction) *et de la qualité des héritiers.*

A la différence de l'art. 208, l'art. 763 omet de mentionner l'élément fondamental de tout droit à des aliments, c'est-à-dire le besoin qu'a celui qui les réclame.

De là, une controverse sur le point de savoir si l'enfant adultérin ou incestueux n'a pas droit provisionnellement à des aliments contre la succession de ses père ou mère, bien qu'il ne soit pas dans le besoin à l'époque de l'ouverture de la succession.

DEUX SYSTÈMES.

1^er^ SYSTÈME (1). — *La créance d'aliments, attribuée à l'enfant adultérin ou incestueux contre la succession de ses père ou mère, existe provisionnellement au profit de cet enfant, bien qu'il ne soit pas dans le besoin à l'époque de l'ouverture de la succession.*

Voici l'argument de ce système :

L'obligation alimentaire, dont il s'agit dans le cas présent, a un caractère particulier ; ce n'est pas une obligation d'aliments, *pietatis causa*, qui, si elle ne s'ouvrait pas à l'époque du décès, parce que l'enfant ne serait pas alors dans le besoin, pourrait plus tard s'ouvrir, le besoin survenant ; donc, cette obligation s'ouvre toujours et doit toujours se liquider d'une manière définitive à l'époque de l'ouverture de la succession, parce qu'elle a le caractère d'une garantie, en quelque sorte à forfait, contre les éventualités des besoins possibles et imprévus de l'avenir.

2^e^ SYSTÈME (2). — *La créance d'aliments attribuée à l'enfant adultérin ou incestueux contre la succession de ses père et mère n'existe au profit de cet enfant que lorsqu'il est dans le besoin, à l'époque de l'ouverture de la succession.*

1^er^ *Arg.* — Toute créance d'aliments a pour cause le besoin de celui à qui elle appartient ; lorsque cette cause n'existe pas, la créance d'aliments elle-même ne saurait prendre naissance.

2^e^ *Arg.* — D'après l'art. 764, l'enfant adultérin ou incestueux, auquel le père *ou* la mère a fait apprendre un art mécanique ou assuré des aliments de son vivant, ne peut rien réclamer contre la succession de l'autre.

De là résulte forcément que, selon le droit commun, la créance d'aliments de l'enfant adultérin ou incestueux n'a pas d'autre cause que le besoin de cet enfant.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 82 *bis*, II.

(2) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 532. — MM. Massé et Vergé, t. I, p. 337. — M. Demolombe, t. XIV, p. 204.

Nous adoptons le *second* système, car il est clair, à nos yeux, que l'auteur du premier, le très-honorable M. Demante, a cherché à profiter du silence du Code Napoléon pour faire prévaloir une interprétation extensive du droit de l'enfant (1).

Aux termes de l'art. 764, comme nous l'avons déjà indiqué, *la créance d'aliments* de l'enfant adultérin ou incestueux contre la succession de ses père ou mère *ne prend pas naissance, lorsque le père ou la mère a fait apprendre à l'enfant un art mécanique, ou lui a assuré des aliments de son vivant* (2).

On fait remarquer sur cette dernière disposition :

1° *Que, pour user de la faculté que leur confère l'art.* 764, *les père ou mère n'ont pas besoin du consentement de l'enfant ;*

2° *Que les expressions d'art mécanique n'ont rien de limitatif et qu'elles comprennent toute profession procurant à l'enfant des moyens effectifs d'existence ;*

3° *Que, dans le cas où les père ou mère ont donné une profession à l'enfant, ou lui ont assuré des aliments de leur vivant, si, à l'époque de l'ouverture de la succession, l'enfant n'est dans le besoin que par l'effet de son inconduite, il n'a point de créance d'aliments.*

Ajoutons qu'aucun article, semblable à l'art. 759, ne permet d'appliquer l'art. 762 *aux descendants légitimes de l'enfant adultérin ou incestueux*.

Finalement, il résulte des trois art. 762, 763 et 764 que la prohibi-

---

(1) La vérité tout entière sur ce point si grave nous paraît consister dans l'explication suivante :

Quoique les rédacteurs du Code Napoléon aient attribué pour cause à la créance d'aliments de l'enfant adultérin ou incestueux exclusivement le besoin de cet enfant, ce n'est pas ce besoin qui, dans le système de l'art. 763, doit régler la mesure de cette même créance.

Sans doute c'est là une idée inconcevable, mais il n'est pas douteux qu'elle ne soit celle de l'art. 763, si toutefois cet article contient une idée (V. *suprà*, p. 159, note 2).

(2) Il est curieux de retrouver ici, sous le travestissement napoléonien, une idée de l'*Émile* que le Code de la Convention avait érigée en principe de la manière suivante :

« Le principal devoir des pères et mères, après avoir nourri et élevé leurs enfants, est de leur apprendre ou faire apprendre un métier d'agriculture ou d'art mécanique.

» Ceux qui négligeraient d'accomplir cette obligation, sont tenus de fournir des aliments à leurs enfants pendant toute leur vie » (art. 2, liv. I, tit. V, Code de la Convention).

Comme on voit, *le fertile et sage* Cambacérès (M. Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*) savait mettre à profit, dans l'occasion, ses souvenirs démocratiques.

tion de recevoir à titre gratuit, qui, aux termes de l'art. 908, atteint tous les enfants nés hors mariage, revêt pour les enfants adultérins ou incestueux un tout autre caractère que pour les enfants naturels simples; elle appartient à la théorie de la *capacité personnelle*, et non à celle de la *disponibilité réelle*.

De là, entre autres, les deux conséquences suivantes :

1° *Aucune renonciation des héritiers ou successeurs ne peut habiliter l'enfant adultérin ou incestueux à succéder à ses père et mère;*

2° *Toute donation ou tout legs fait par ses père et mère à l'enfant adultérin ou incestueux qui n'est pas dans le besoin sont nuls* (1).

DES SUCCESSEURS DE L'ENFANT NÉ HORS MARIAGE.

Cette rubrique est omise dans le Code Napoléon, qui n'a jamais su ni embrasser dans son ensemble une même matière, ni séparer les différentes matières les unes des autres.

Il s'agit maintenant de la dévolution de la succession laissée par l'enfant né hors mariage.

Nous traiterons :

1° *Des successeurs de l'enfant naturel simple;*

2° *Des successeurs de l'enfant adultérin ou incestueux.*

---

(1) Nous ne pouvons quitter le commentaire des trois articles 762, 763 et 764 sans signaler, entre autres propositions de M. Demolombe, la phrase suivante :

« Ce n'est pas seulement dans l'intérêt relatif de l'un des parents (c'est-à-dire du père ou de la mère) que la loi veut, autant que possible, écarter un *tel* enfant de la succession de ses auteurs; c'est dans l'intérêt absolu de la morale publique.

Dans cette phrase, la loi signifie, comme toujours, la volonté de Bonaparte, de Cambacérès, tous les deux, si sévères envers eux-mêmes à l'endroit des mœurs, de l'*éloquent* Portalis; ajoutons-y le très-enjoué M. Réal.

Or donc, Bonaparte, Cambacérès, Portalis et Réal pensaient que, lorsque d'un commerce illicite ou illégal naît un enfant, ce n'est avant tout ni la faute du père, ni la faute de la mère, c'est celle de l'enfant.

Cette profonde prémisse bien comprise, le système napoléonien s'éclaire subitement, et, s'il n'y perd rien en incohérences secondaires, au moins l'idée fondamentale s'en dégage.

Puisque *c'est la faute de l'enfant*, il est tout simple, comme l'exprime M. Demolombe, que, lorsqu'on oppose intérêt à intérêt, le père et la mère passent avant l'enfant; il est non moins simple que, pour écarter l'enfant, on invoque l'intérêt de la morale publique ayant pour verbe Bonaparte, Cambacérès, Portalis et Réal.

Ceci indiqué, afin de bien faire entendre, avec l'aide d'un de ses meilleurs interprètes, la pensée napoléonienne, nous devons dire que M. Demolombe ne partage pas, ne peut pas partager cette pensée (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 360, note 1); mais nous regrettons pour notre part que l'éminent professeur n'ait pas séparé sa propre doctrine de son exégèse et qu'il n'ait pas repoussé en termes exprès la solidarité d'un semblable enseignement.

1° SUCCESSEURS DE L'ENFANT NATUREL SIMPLE.

Il y a d'abord lieu de distinguer *deux* cas :

1° *Celui où les père ou mère de l'enfant naturel sont légalement connus ;*

2° *Celui où les père ou mère de l'enfant naturel ne sont pas légalement connus.*

Dans le *premier* cas, celui où l'enfant naturel a été reconnu, le Code Napoléon appelle à lui succéder :

1° *Ses descendants légitimes ou légitimés, ses enfants adoptifs, ses enfants naturels reconnus et leurs descendants légitimes ou légitimés* (art. 765) ;

2° *Ses père et mère* (art. 765) ;

3° *Ses frères et sœurs naturels reconnus, ou leurs descendants légitimes ou légitimés* (art. 766) ;

4° *Son conjoint survivant* (art. 767) ;

5° *Enfin, l'État* (art. 768).

Il y a à remarquer que les enfants légitimes ou légitimés, issus du même père ou de la même mère que l'enfant naturel et leurs descendants légitimes ou légitimés, ne recueillent jamais dans la succession de cet enfant que les objets provenant de l'auteur commun (art. 766).

Dans le *second* cas, celui où l'enfant naturel n'a pas été reconnu, il a pour successeurs, d'après les règles générales posées par le Code Napoléon :

1° *Ses descendants légitimes ou légitimés, ses enfants adoptifs, ses enfants naturels reconnus et leurs descendants légitimes ou légitimés* (art. 745) ;

2° *Son conjoint survivant* (art. 767) ;

3° *Enfin, l'État* (art. 768).

Comme on le voit, le *second* cas, celui où l'enfant naturel a été reconnu, ne donne pas lieu à des développements spéciaux.

Quant au *premier* cas, telle est la série de contradictions accumulées dans les articles qui le concernent que, même commises par les rédacteurs du Code Napoléon, ces contradictions peuvent surprendre; elles attestent clairement que Cambacérès, Portalis et Tronchet sommeillaient, comme Homère, lorsqu'ils firent les deux art. 765 et 766 (1).

(1) Il va de soi que le Code de la Convention ne contenait aucune disposition sur cette matière, puisqu'il assimilait, en fait de succession, l'enfant naturel reconnu à l'enfant légitime.

765. — La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu ; ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre.

766. — En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants.

DES SUCCESSEURS DE L'ENFANT NATUREL SIMPLE RECONNU.

1° POSTÉRITÉ DE L'ENFANT NATUREL (DESCENDANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS, ENFANTS ADOPTIFS, ENFANTS NATURELS RECONNUS ET LEURS DESCENDANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS).

Du texte de l'art. 765, il ressort implicitement que la *postérité* de l'enfant naturel est appelée, en *première* ligne, à recueillir la succession de cet enfant.

Le mot *postérité* désigne ici, comme pour l'enfant légitime, *toute postérité légitime ou légitimée, adoptive, naturelle.*

Le droit des descendants légitimes ou légitimés et des enfants adoptifs est réglé, d'*après la loi commune*, par l'art. 745.

A l'égard des enfants naturels reconnus de l'enfant naturel et de leurs descendants légitimes ou légitimés, il y a lieu de distinguer :

Se trouvent-ils en concours avec des descendants légitimes ou légitimés ou avec des enfants adoptifs, leur droit est réglé par l'art. 757 ;

Se trouvent-ils, au contraire, affranchis de ce concours, on enseigne, en général, qu'ils ont droit *à la totalité des biens*, à l'exclusion de tous autres successeurs de l'enfant naturel décédé.

Selon les auteurs, cette solution est fondée, à l'égard des père et mère du *de cujus*, sur les plus hautes considérations *de justice et de moralité*, « car, ajoute M. Demolombe, les père et mère sont seuls responsables, devant la société, de cette filiation illégitime » (1).

Lorsque l'enfant naturel ne laisse pas de postérité, sa succession est dévolue, soit *par moitié* à ses père et mère, si l'un et l'autre sont légalement connus, soit *pour le tout* à l'un des deux, si l'un des deux, seul, est légalement connu (art. 765).

Même dans le cas où les deux auteurs de l'enfant sont légalement con-

(1) M. Demolombe, t. XIV, p. 217, — M. Demante, t. III, n° 84 *bis*, 1. — M. Valette, à son cours. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 114. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 533.

nus, le père ou la mère recueille à luiseul la *totalité* de la succession, lorsque l'un des deux est prédécédé, renonçant ou indigne (art. 765 et 766).

Il y a ici une *double* observation à faire :

1° Dans la succession régulière, ce sont *les frères et sœurs qui forment le second ordre*, sauf le droit attribué aux père et mère de *concourir* avec eux pour une part déterminée ;

2° Dans la succession régulière, *lorsque le père ou la mère fait défaut, ce sont les frères et sœurs qui recueillent la part afférente au père ou à la mère.*

A quoi peut tenir cette double différence entre la succession régulière et la succession irrégulière?

Nous venons de voir (*supra*, p. 164) que, tandis que, dans la succession régulière, les père et mère du *de cujus* concourent avec ses enfants naturels, ils sont au contraire exclus par eux dans la succession irrégulière.

Et, comme l'enseigne la doctrine, cela est fondé *sur les plus hautes considérations de justice et de moralité.*

Nous allons voir que, tandis que *dans la succession régulière*, les frères et sœurs naturels n'ont *aucun* droit à la succession de leurs frères et sœurs, enfants légitimes du même père ou de la même mère, ils sont au contraire *appelés à se succéder entre eux dans la succession irrégulière*, à l'exclusion des frères et sœurs, enfants légitimes du même père ou de la même mère.

Et, comme l'enseigne encore la doctrine, cela est fondé *sur ce que les frères et sœurs naturels sont unis entre eux par la communauté du malheur.*

Donc, *d'une part*, les père et mère de l'enfant naturel sont *indignes de toute faveur*, en ce qui concerne la succession de cet enfant, et, *d'autre part*, les frères et sœurs naturels sont, au contraire, *dignes de toute faveur*, en ce qui concerne la même succession.

Mais alors comment se fait-il que, dans deux hypothèses capitales, ce soit à la proposition inverse que le Code Napoléon donne raison?

« Nous sommes ici dans une matière exceptionnelle, répondent à l'unisson les auteurs. »

Merveilleuse explication et dont il n'est que juste de dire qu'elle vaut le texte auquel elle s'applique (1).

---

(1) M. Demolombe appelle *cela* le *système* des successions irrégulières ; l'antiphrase est un peu forte ; *cela n'a ni rime ni raison*, et chacun serait ébahi si, pouvant lire dans la codification napoléonienne, il pouvait en voir le fond.

3° FRÈRES ET SŒURS NATURELS RECONNUS OU LEURS DESCENDANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS.

Lorsque l'enfant naturel ne laisse *ni postérité, ni père ni mère légalement connus, sa succession est dévolue à ses frères et sœurs naturels reconnus ou à leurs descendants.*

C'est là la disposition finale de l'art. 766.

D'après l'opinion commune, les mots : « ou à leurs descendants » ne désignent que les descendants *légitimes* ou *légitimés* des frères et sœurs naturels et non leurs *descendants naturels reconnus* (1).

On tombe, en général, d'accord que les descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel lui succèdent, *tant en vertu de la représentation* (art. 742 et 743) *que de leur chef* (2).

Doit-on également appliquer ici les art. 733 *et* 752, *en d'autres termes, lorsqu'il existe des frères et sœurs naturels, germains, consanguins et utérins, la succession se partage-t-elle entre les deux lignes, les germains et les utérins prenant part dans chacune d'elles, les consanguins et les utérins, seulement dans la ligne à laquelle ils appartiennent?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (3). — *Aff.*

1er *Arg.* — Dans le projet du Code Napoléon, la présente section se terminait par un article ainsi conçu :

« La succession de l'enfant naturel n'est dévolue à ses père, mère, frères ou sœurs, que lorsqu'il a été légalement reconnu ; *elle est, au surplus, régie conformément aux règles générales sur les successions* (4).

Cet article n'a été retranché que parce qu'il a paru inutile.

2e *Arg.* — Il est tout aussi rationnel d'attribuer au double lien une double part dans les successions irrégulières que dans les successions régulières.

2e SYSTÈME (5). — *Nég.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 86 *bis*, VII. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 115, note 6. — M. Demolombe, t. XIV, p. 239. — En sens contraire, MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 539.

(2) M. Demante, t. III, n° 86 *bis*, VIII. — M. Valette, à son cours. — M. Demolombe, t. XIV, p. 240.

(3) Delvincourt, t. II, p. 23, note 9. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 115, note 7. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 381.

(4) Fenet, t. XII, p. 32.

(5) M. Demante, t. III, n° 86 *bis*, IX. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 540. — M. Demolombe, t. XIV, p. 242.

1er *Arg.* — Le texte ne fait aucune distinction entre les frères et sœurs germains, consanguins et utérins.

2e *Arg.* — Bien loin d'appuyer le système contraire, les travaux préparatoires le condamnent.

Dans les premiers projets, les frères et sœurs légitimes succédaient à la totalité des biens de l'enfant naturel, et c'est à eux que se référaient la disposition retranchée (1).

La nouvelle fente, en effet, n'est qu'une dérivation de l'ancienne, c'est-à-dire de la règle : *paterna paternis, materna maternis;* elle suppose l'existence d'une famille, et dans cette famille d'une ligne paternelle et d'une ligne maternelle. Cette base lui manquerait dans les successions irrégulières.

3e *Arg.* — La prérogative du double lien, dans les successions régulières, n'est qu'une conséquence du principe de la fente; or, c'est ce principe même qui est incompatible avec la succession irrégulière.

4e *Arg.* — Il n'y a d'ailleurs aucune objection à fonder sur ce que la représentation doit être admise entre les frères et sœurs naturels et leurs descendants, car la représentation a une tout autre nature que la fente.

Légalement et rationnellement, ces deux systèmes se valent à nos yeux.

DROIT DE RETOUR LÉGAL DES FRÈRES ET SŒURS DE L'ENFANT NATUREL, ENFANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS DU MÊME PÈRE OU DE LA MÊME MÈRE ET DE LEURS DESCENDANTS LÉGITIMES OU LÉGITIMÉS.

Lorsque l'enfant naturel ne laisse pas de *postérité, et que ses père et mère sont prédécédés*, l'art. 766 déclare que :

« Les biens que l'enfant naturel avait reçus de ses père et mère passent à ses frères ou sœurs légitimes. »

Les expressions « *frères ou sœurs légitimes* » sont évidemment défectueuses; l'enfant naturel n'a pas de frères et sœurs légitimes; les personnes que l'article entend désigner sont les frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes du même père ou de la même mère.

La théorie de ce troisième droit de retour légal est la même que celle des deux autres droits de retour légal établis par les art. 351, 352 et 747 (2).

Cependant les frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes du même père ou de la même mère, n'ont que la qualité de *successeurs irréguliers* (V. *infra*, p. 171).

(1) Fenet, t. II, p. 156.
(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 375, et *suprà*, p. 113.

Le motif de ce retour légal a été donné par Tronchet :

« Il présente une compensation de ce que les enfants légitimes ont perdu de la succession de leur père, par la part qui a été donnée à leur frère naturel (1). »

Cette explication, en même temps qu'elle suffirait à déterminer la portée philosophique et juridique de Tronchet, est la condamnation péremptoire de ce nouveau droit de retour légal. Les enfants légitimes n'ont à prétendre dans l'espèce à aucune compensation, *par la double raison qu'en principe, le propriétaire ne commet nulle injustice envers ses enfants, en disposant de ses biens comme il l'entend, et que l'enfant né hors mariage est l'égal de l'enfant né dans le mariage.*

Deux questions sont vivement controversées.

1re CONTROVERSE. — *Les enfants légitimes de l'auteur commun prédécédé ne succèdent-ils aux biens que l'enfant naturel en avait reçus que tout autant que l'autre auteur de l'enfant naturel est aussi lui-même prédécédé, ou suffit-il que l'auteur commun, donateur, soit prédécédé?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Lorsque l'enfant naturel est mort, d'ailleurs, sans postérité, l'exercice du droit de retour légal établi par l'art.* 766 *n'est subordonné qu'à la condition du prédécès de l'auteur commun, donateur.*

1er *Arg.* — Dans les deux autres cas où le retour légal est admis, la postérité seule du *de cujus* y fait obstacle.

Dans le cas présent, on conçoit qu'au défaut de postérité doive s'ajouter le prédécès de l'auteur commun, donateur ; sauf ce dernier point, l'identité des motifs sur lesquels sont fondés les trois droits de retour légal doit faire admettre identiquement la même théorie.

2e *Arg.* — L'autre auteur de l'enfant naturel n'a aucun titre pour prétendre à des biens qui ne viennent pas de lui.

3e *Arg.* — Si l'exercice du droit de retour légal établi par l'art. 766 était subordonné à la condition du prédécès des deux auteurs de l'enfant naturel, il en résulterait que les enfants légitimes des père et mère de l'enfant naturel succéderaient sans distinction, non-seulement aux biens que l'enfant naturel aurait reçus de l'auteur commun, mais encore à ceux qu'il aurait reçus de l'auteur qui leur serait étranger.

4e *Arg.* — Il est vrai que l'art. 766 semble exiger le prédécès des

(1) Locré, *Législ, civ.*, t. X, p. 96.

(2) M. Duranton, t. VI, nº 338. — M. Pont, *Revue de législ.*, 1846, t. II, p. 94 et suiv. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 228.

père et mère de l'enfant naturel, mais « la rédaction de nos Codes n'est pas toujours, à beaucoup près, grammaticalement irréprochable (1); d'ailleurs, en exposant l'art. 766, Treilhard a dit : les père ou mère (2).

5e *Arg.* — Il serait de la dernière immoralité que l'un des concubins pût être encouragé à persévérer dans le vice, en recueillant au préjudice des enfants légitimes de l'autre concubin, la donation faite par cet autre à l'enfant naturel commun (3).

2e SYSTÈME (4). — *Lorsque l'enfant naturel est mort, d'ailleurs, sans postérité, l'exercice du droit de retour légal établi par l'art.* 766 *est subordonné à la condition du double prédécès de l'auteur commun donateur et de l'autre auteur de l'enfant naturel.*

1er *Arg.* — L'art. 765 porte que *la succession*, c'est-à-dire la totalité des biens de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, et par conséquent *à celui des deux qui survit*, si tous les deux l'ont reconnu.

2e *Arg.* — L'art. 766 mentionne positivement à son tour *la condition du double prédécès des père et mère de l'enfant naturel.*

3e *Arg.* — L'art. 766 est partie intégrante d'un système;

L'art. 765 règle :

1° Le cas où l'enfant naturel laisse son père *ou* sa mère ;

2° Le cas où l'enfant naturel laisse son père *et* sa mère ;

Donc l'art. 766 règle le cas où cet enfant ne laisse *ni* son père *ni* sa mère.

4e *Arg.* — Au surplus, l'art. 766 subordonne aux mêmes conditions l'exercice du droit de retour légal au profit des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes de l'auteur commun, et la vocation héréditaire des frères et sœurs naturels ou de leurs descendants ; or, cette dernière vocation n'a lieu qu'en cas de prédécès des père et mère de l'enfant natnrel.

5e *Arg.* — L'art. 52 du projet attribuait, « à défaut des père *et* mère », la succession de l'enfant naturel « aux frères et sœurs du défunt, sans distinction des frères et sœurs légitimes, ou à leurs descendants » (5).

Au droit sur la succession tout entière, on a substitué le droit de retour légal pour les frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes

---

(1) M. Demolombe, t. XIV, p. 227.

(2) Fenet, t. X, p. 150.

(3) Placé dans la bouche de Bonaparte ou de Cambacérès, ce cinquième argument ne manquerait pas de gravité.

(4) M. Demante, t. III, n° 85 *bis*, II. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, p. 537. — MM. Zachariæ, Aubry, Rau, t. V, texte et note 21. — M. Demolombe, t. XIV, p. 227.

(5) Locré, *Législation civile*, t. X, p. 93.

de l'auteur commun ; mais l'exercice de ce droit de retour légal est subordonné aux mêmes conditions que celui du droit héréditaire qui leur était primitivement accordé.

Légalement, le *second* système nous paraît incontestable ; rationnellement, la question est insoluble.

On ajoute, d'ailleurs, que les biens ne retourneront pas sans distinction aux enfants légitimes des deux auteurs de l'enfant naturel, mais que les enfants légitimes de chacun des deux auteurs de l'enfant naturel succéderont exclusivement aux biens provenant de cet auteur.

2° CONTROVERSE. — *Les descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes ou légitimés de l'auteur commun, peuvent-ils exercer le droit de retour légal tant de leur chef que par représentation.*

Remarquons que, quel que soit le système que l'on adopte, il faut assimiler au cas de prédécès toute cause par suite de laquelle les père et mère ne peuvent ou ne veulent recueillir la succession de l'enfant naturel.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes ou légitimés de l'auteur commun, ne peuvent exercer le droit de retour légal, ni par représentation ni de leur chef.*

1er *Arg.* — Le texte est muet à l'égard de ces descendants, et son silence est d'autant plus significatif que lorsqu'il s'agit ensuite de la dévolution de la succession aux frères et sœurs naturels, il ajoute : « ou à leurs descendants ».

2e *Arg.* — Du reste, la matière est tout exceptionnelle, et il faut par conséquent s'en tenir strictement à la lettre de la loi.

2e SYSTÈME (2). — *Les descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes ou légitimés de l'auteur commun, peuvent exercer le droit de retour légal, tant de leur chef que par représentation.*

1er *Arg.* — Les projets originaires du Code Napoléon assimilaient aux frères et sœurs de l'enfant naturel, enfants légitimes de l'auteur commun, les descendants légitimes de ces frères et sœurs ; ce n'est que par une inadvertance du législateur, que les mots « ou leurs descendants »

---

(1) M. Demante, t. III, n° 36 *bis*, IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 537. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 281.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 120, texte et note 18. — M. Demolombe, t. XIV, p. 232.

ne se trouvent pas dans l'art. 766, à la suite des mots frères et sœurs légitimes.

2e *Arg.* — Le motif donné par Tronchet pour expliquer l'établissement d'un droit de retour légal, dans l'hypothèse prévue par l'art. 766, s'applique à toute la descendance légitime.

3e *Arg.* — Dans le titre des successions, le Code Napoléon traite toujours les descendants légitimes des frères et sœurs comme les frères et sœurs eux-mêmes.

Légalement et logiquement, ce *second* système est préférable au premier.

4° ET 5° CONJOINT SURVIVANT ET ÉTAT.

Ce 4° et ce 5° ne donnent lieu à aucune remarque spéciale, car les droits héréditaires du conjoint survivant et de l'État sont toujours les mêmes, qu'il s'agisse *d'enfants naturels* ou *d'enfants légitimes* (V. *infra*).

Au surplus, les auteurs sont, en général, d'accord pour enseigner qu'à part la postérité de l'enfant naturel, *les différents successeurs de cet enfant sont tous des successeurs irréguliers* (1).

2° SUCCESSEURS DE L'ENFANT ADULTÉRIN OU INCESTUEUX.

En ce qui concerne ces enfants, il n'y a pas lieu de distinguer les *quatre* cas où leur filiation est *forcément établie* de ceux où cette filiation est *inconnue ;* ils ne peuvent, dans tous les cas, avoir pour héritiers ou pour successeurs que :

1° *Leurs descendants légitimes ou légitimés, leurs enfants adoptifs, leurs enfants naturels et les descendants légitimes ou légitimés de ces mêmes enfants* (art. 350, 745, 757 et 758);

2° *Leur conjoint survivant* (art. 767);

3° *L'État* (art. 768).

SECTION II.

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT ET DE L'ÉTAT.

767. — Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit.

Cet article est mal rédigé.

(1) M. Demolombe, t. XIV, p. 237 et 247.

Dans le cas où il s'agit de la succession d'un enfant légitime, le conjoint survivant est primé, non-seulement par les parents au degré successible et par les enfants naturels du *de cujus*, sauf, sur ce dernier point, l'exception résultant de l'art. 337;

Mais encore par les descendants légitimes ou légitimés des enfants naturels du *de cujus* (art. 759).

Dans le cas où il s'agit de la succession d'un enfant naturel, le conjoint est primé, non-seulement par les parents au degré successible, par les enfants naturels, sauf toujours l'hypothèse prévue dans l'art. 337, par les descendants légitimes ou légitimés des enfants naturels du *de cujus*;

Mais encore par les père et mère, par les frères et sœurs naturels, et par les descendants légitimes ou légitimés des frères et sœurs naturels du *de cujus* (art. 765 et 766).

L'art. 767 n'excepte du droit à la succession *que le conjoint survivant divorcé.*

De là résulte *à contrario*, selon les auteurs, que ce même droit subsiste dans tous les cas au profit du conjoint survivant *séparé de corps* (1).

Dans l'hypothèse du mariage putatif, la nullité du mariage n'est-elle prononcée que *postérieurement* à l'ouverture de la succession, on admet que le droit du conjoint survivant subsiste; est-elle, au contraire, prononcée *antérieurement* à l'ouverture de la succession, on décide que le conjoint survivant est sans droit.

En résumé, d'après la codification napoléonienne, le conjoint survivant se trouve classé parmi les successeurs irréguliers, et à l'avant-dernier rang de la liste totale des héritiers *ab intestat.*

L'art. 1094 complète le *système*, tantôt en *augmentant* au profit du conjoint, tantôt en *diminuant* à son préjudice le montant de la quotité disponible (V. *infra*, art. 1094).

En dehors de l'application des art. 767 et 1094, *le conjoint survivant qui est dans le besoin n'a pas même le droit de réclamer des aliments contre la succession de son conjoint prédécédé.*

Cette innovation appartient bien en propre aux rédacteurs du Code

---

(1) Nous avouons ne pas comprendre pourquoi on n'a pas raisonné ici plutôt *à simili* qu'à *contrario*. La déduction admise par les auteurs est contraire, non-seulement au principe sur lequel repose la succession *ab intestat*, c'est-à-dire à la volonté présumée du *de cujus*, mais encore à la doctrine de l'ancien Droit (V. Lebrun, liv. I, chap. VII, n° 21 et suiv. — Pothier, Intr., titre XVII de la *Cout. d'Orléans*, n° 35).

Finalement, elle est due à une inadvertance du législateur (V. Locré, t. X, p. 100).

Cependant, les légistes qui ne sont jamais à court de raisons, disent que ce qui fait le droit du conjoint survivant, même séparé de corps, *c'est son titre d'époux.*

Napoléon, et comme nous allons le voir, ils ne se sont même pas doutés qu'ils la commettaient.

Dans le dernier état du droit de Justinien, la femme non dotée, épousée *per solum affectum*, qui survivait à son mari, et qui était dans le besoin, avait droit à une certaine part sur les biens du mari (Nov. 117, cap. V).

La jurisprudence des provinces de droit écrit étendit ce droit au mari, *sous le nom de quarte du conjoint pauvre* (1).

Les provinces coutumières admirent le douaire, c'est-à-dire une sorte de provision *accordée* à la femme, selon la définition de Pothier, *sur les biens de son mari pour ses aliments, pour sa subsistance au cas qu'elle lui survive* (2).

Le Droit de la Révolution s'attesta dans les trois formules suivantes :

« *L'époux survivant nécessiteux a droit à la jouissance de tout ou partie des biens de l'époux décédé* ».

« *La quotité de cette jouissance est réglée par un conseil de famille dans la proportion des besoins de l'époux et de ceux des enfants* ».

« *Si le défunt ne laisse aucun parent, ou si ceux qu'il a ne se présentent pas pour recueillir sa succession, le conjoint survivant pourra la recueillir et la transmettre à ses héritiers.* » (Code de la Convention, art. 25 et 26, liv. I, tit. III, § 4; art. 76, liv. II, tit. III, § 4.)

Il était réservé à la législation napoléonienne de retourner sur ce point, comme sur plusieurs autres, même en deçà de la législation justinienne.

Voici comment ce retour s'accomplit :

Lors de la discussion de l'article, devenu plus tard l'art. 767, Maleville réclama au nom de la tradition des pays de droit écrit ; Treilhard répondit « *que par l'art.* 55 (du projet), *on accordait au conjoint survivant l'usufruit du tiers des biens du conjoint prédécédé* ». Ni Maleville, ni Treilhard, ni aucun des graves conseillers de l'État, rédacteurs du Code Napoléon, ne se souvenaient, et pour cause, de cette disposition, mais aucun d'eux ne songea même à vérifier si elle existait.

C'est pour cela que depuis soixante-cinq ans, le conjoint surpris par la mort se trouvât-il avoir laissé des millions à un collatéral du douzième degré, le conjoint survivant nécessiteux n'aura pas droit à des aliments (3).

---

(1) Lebrun, liv. I, chap. VII, n° 3, Despeisses, p. 305.

(2) Pothier, *Du douaire*, n° 1.

(3) Il ne s'est rencontré qu'un légiste, mais il s'en est rencontré un, pour « *puiser dans l'esprit du Code Napoléon* » l'explication de l'inqualifiable légèreté qui a produit ce résultat; selon M. Troplong, si l'époux nécessiteux n'a pas droit même à des aliments contre la succession de son conjoint prédécédé, cela tient à ce que la législation napoléonienne se serait proposé d'encourager

768. — A défaut du conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

Les auteurs continuent ici à *réaliser* la conception abstraite de l'État, et ils enseignent, conformément du reste aux traditions juridiques, que l'État n'est pas un héritier.

Selon eux, l'État recueille comme biens vacants les biens de la personne décédée *ab intestat*, sans aucun successeur.

De là le mot de *déshérence* pour qualifier le titre en vertu duquel l'État recueille.

Il faut remarquer :

1° *Que ce droit de déshérence s'applique aux biens laissés en France par des étrangers, comme aux successions des nationaux* (1).

2° *Qu'à côté de la succession en déshérence, la législation et la doctrine reconnaissent une autre succession appelée vacante* (V. *infra*, art. 811) (2).

---

ainsi, par une sorte de sanction *à contrario*, l'adoption du régime de communauté (M. Troplong, *Des donat. et des testaments*, t. II, n° 765).

Encouragement intelligent et beau régime !

Mais jadis le douaire coutumier florissait précisément dans les pays de communauté, mais la communauté peut avoir été mauvaise, mais la volonté présumée du *de cujus* a aussi sans doute son importance, mais enfin la réalité des délibérations du Conseil d'État impérial s'impose ; futiles objections pour le célèbre premier président qui en a connu bien d'autres, et qui a été de taille à démontrer que la philosophie, l'économie politique, la science démocratique moderne coulent à pleins bords dans le Codé issu du 18 brumaire (V. M. Troplong, *Revue de législation et de jurisprudence : De l'esprit démocratique du Code Napoléon*).

Finalement, pour notre part, nous sommes d'avis :

1° *Que la permanence de l'intimité conjugale ayant pour fondements la liberté et l'égalité des époux, la femme doit travailler, comme le mari, et être, comme le mari, propriétaire ; que, par conséquent, la question de la successibilité respective des époux comporte la même solution pour la femme que pour le mari ;*

2° *Qu'étant admis l'abrogation des lois de succession* ab intestat *des collatéraux et des ascendants, il y aurait lieu d'en revenir aux sages art.* 25 *et* 26, liv. I, tit. III, § 4, 76, liv. II, tit. III, § 4, du *Code de la Convention*.

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 3.

(2) Nous avons déjà contredit la théorie d'après laquelle l'État ne serait pas un héritier.

Nous n'entendons pas soutenir que cette théorie n'était pas plus ou moins au fond de l'esprit des rédacteurs du Code Napoléon formulant les art. 539 et 713 ; mais ce qui nous échappe absolument, c'est le principe sur lequel elle est fondée.

M. Demolombe avance à ce sujet une proposition qui pourrait le mener loin : L'État, dit-il, exerce en ceci le droit éminent de souveraineté (M. Demolombe, t. XIV, p. 260).

M. Demolombe est à deux doigts du communisme autoritaire.

C'est encore au Code de la Convention qu'il faut demander la vraie formule : « A défaut de parents ou de conjoints survivants, les biens du défunt seront à la disposition de la nation » (art. 77, liv. II, tit. III, § 4).

APPENDICE

DE LA SUCCESSION IRRÉGULIÈRE ÉTABLIE, DANS CERTAINS CAS, AU PROFIT DES HOSPICES (L. 15 PLUVIOSE AN XIII, ET AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT DES 3-8 NOVEMBRE 1809).

On distingue *deux* cas :

1° *Celui relatif à la succession des enfants mineurs décédés dans les hospices* (l. 15 pluviôse an XIII);

2° *Celui relatif à la succession des individus majeurs décédés dans les hospices où ils ont été traités, soit gratuitement, soit à prix d'argent* (avis du Conseil d'État, 3-8 novembre 1809).

1er CAS. — *Succession des enfants mineurs décédés dans les hospices.*

D'après l'art. 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII, lorsqu'un enfant admis dans un hospice y décède avant sa *majorité* ou son *émancipation*, et qu'*aucun héritier* ne se présente, ses biens appartiennent en propriété à l'hospice.

C'est là, selon les auteurs, *un nouveau droit de déshérence* primant celui qui s'exerce au profit de l'État.

Nul doute, d'ailleurs, que l'hospice ne soit tenu des legs faits par l'enfant dans les limites indiquées par l'art. 904 (1).

2e CAS. — *Succession des individus majeurs décédés dans les hospices où ils ont été traités, soit gratuitement, soit à prix d'argent.*

Cette succession ne comprend que les effets mobiliers apportés par le malade.

1re HYPOTHÈSE. — *Le malade a été traité gratuitement dans l'hospice.*

D'après l'avis du Conseil d'État des 3-8 novembre 1809, *les effets mobiliers* du malade décédé, qui a été traité gratuitement, appartiennent à l'hospice non-seulement *à l'exclusion du domaine en cas de déshérence*, mais même à l'exclusion *des héritiers*.

On entend ici, en général :

1° Par les mots *effets mobiliers*, seulement les hardes et vêtements, et non les valeurs de portefeuille et les sommes d'argent ;

2° Par les mots *les héritiers*, tous les successeurs *ab intestat* et testamentaires.

---

(1) Avis du Conseil d'État, 8 novembre 1809. — M. Demante, t. III, n° 91 *bis*, 1. — M. Demolombe, t. XIV, p. 266.

2e HYPOTHÈSE. — *Le malade a été traité à prix d'argent dans l'hospice.*

Dans cette hypothèse, le droit des successeurs tant *ab intestat* que testamentaires reste intact; *les effets mobiliers*, apportés par le malade, n'appartiennent à l'hospice *qu'à l'exclusion du domaine* (1).

FORMALITÉS DE L'ENVOI EN POSSESSION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS. — EFFETS DE L'ACCOMPLISSEMENT OU DE L'INACCOMPLISSEMENT DE CES FORMALITÉS.

Cette rubrique est encore omise dans le Code Napoléon ; de là, l'embarras des interprètes pour savoir si les formalités de l'envoi en possession concernent *tous les successeurs irréguliers*, ou si elles se rapportent seulement *aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État*, l'application à l'État de l'art. 771 étant d'ailleurs écartée par la teneur même de cet article (V. *infra*).

Quant aux enfants naturels, lorsqu'il existe des parents, ils peuvent obtenir d'eux, comme on se le rappelle (V. *supra*, p. 56), la délivrance amiable de leur part héréditaire; sinon ils procèdent contre eux par voie d'action en délivrance ou en partage.

Indiquons :

1° *Les formalités de l'envoi en possession des successeurs réguliers;*

2° *Les effets de l'accomplissement ou de l'inaccomplissement de ces formalités.*

1° FORMALITÉS DE L'ENVOI EN POSSESSION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

Ces formalités ont pour objet :

1° *La constatation de la qualité des successeurs qui forment la demande d'envoi en possession, et la publicité de cette demande ;*

2° *Certaines garanties de restitution des biens héréditaires, dans l'intérêt des autres successeurs qui pourraient se présenter plus tard.*

Ces mêmes formalités consistent :

1° *A faire apposer les scellés* (art. 769).

2° *A faire faire inventaire* (art. 769) ;

3° *A rendre publique, par affiches, la demande d'envoi en possession* (art. 770) ;

4° *A faire emploi du mobilier, ou à donner caution suffisante pour en assurer la restitution* (art. 771).

---

(1) En cas de déshérence, la caisse des retraites est aussi préférée à l'État pour le capital déposé à cette caisse; de même, la caisse de dotation de l'armée (L. 8 mars, 12 et 18 juin 1850, art. 7; l. 26 avril 1855, art. 18).

769. — Le conjoint survivant et l'administration des domaines qui prétendent droit à la succession sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire.

Cet article se rapporte *à l'apposition des scellés* et *à la confection de l'inventaire.*

Il n'impose cette *double* formalité qu'*au conjoint et à l'État ;* il y a lieu d'ajouter non-seulement *les enfants naturels*, comme l'indique par un renvoi exprès l'art. 773, mais *tous les successeurs irréguliers* (V. *infra*, p. 185).

770. — Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le procureur du roi.

Le tribunal auquel il est fait allusion dans cet article est celui du domicile du *de cujus* (art. 110) (1).

La demande d'envoi en possession doit être formée par requête (art. 859 et 860, C. pr.) (2).

Quant à la décision du tribunal, elle a avant tout le caractère d'un acte de juridiction *gracieuse ;* au surplus, le ministère public doit être, s'il y échet, le contradicteur du demandeur (3).

Le demandeur doit prouver :

1° *Qu'il possède la qualité en vertu de laquelle il demande l'envoi en possession provisoire ;*

2° *Qu'il ne s'est présenté aucun successeur préférable, pour recueillir la succession.*

Cette dernière preuve se fait au moyen d'un acte de notoriété, constatant le fait allégué par le demandeur.

Il est d'ailleurs clair que l'obligation du demandeur ne saurait aller jusqu'à prouver *qu'il n'existe aucun successeur régulier ou irrégulier, qui lui soit préférable ;* c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si la preuve est suffisante (4).

Dans le cas où la demande paraît immédiatement dénuée de fondement, le tribunal, sur les conclusions du ministère public, doit la rejeter *de plano.*

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 101

(2) M. Bertin, *Chambre du conseil*, t. II, n° 1179.

(3) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau t. V, p. 375. — M. Demolombe, t. XIV, p. 282.

(4) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 376, note 5. — M. Bertin, Chambre du Conseil, t. II, n° 1172. — M. Demolombe, t. XIV, p. 289. — V. cep. en sens contraire, Toullier, t. II, n°s 291-294.

Dans le cas contraire, le tribunal ordonne, avant de faire droit, que la demande sera, à la diligence du demandeur, rendue publique dans les formes et dans les délais qu'il lui appartient entièrement de fixer (1).

Le tribunal a également le droit de désigner le demandeur ou un tiers pour administrer les biens durant les délais des publications; mais, comme la succession n'est pas vacante (V. *infra*, art. 811), il n'a pas le droit de nommer un curateur à succession vacante (2).

Après l'accomplissement des formalités ordonnées par le jugement préparatoire, le tribunal statue définitivement.

Au surplus, la théorie de la saisine (art. 724) et les termes de l'art. 811 commandent cette conséquence, *que s'il existe des héritiers légitimes et que l'existence de ces héritiers soit parvenue d'une manière quelconque à la connaissance du tribunal, cela suffit pour que le demandeur ne doive pas obtenir l'envoi en possession de l'hérédité* (3).

711. — L'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de trois ans : après ce délai, la caution est déchargée.

Aux obligations mentionnées dans les articles précédents s'ajoute, d'après l'art. 711, pour le conjoint survivant, *l'obligation de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante, afin d'en assurer, le cas échéant, la restitution.*

Il y a à remarquer :

1° Que cette nouvelle obligation ne concerne pas *l'État*, réputé toujours diligent et solvable ;

---

(1) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 375, texte et note 3. — M. Demolombe, t. XIV, p. 284.

Voyez aussi une circulaire du ministre de la justice du 8 juillet 1806, qui, d'ailleurs, ne concerne que la régie des domaines, et, comme tous les actes de même sorte, ne lie que les subordonnés du ministre.

(2) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 376. — M. Demolombe, t. XIV, p. 281. — Voyez cependant en sens contraire, Toullier, t. II, n° 292.

(3) M. Demolombe, t. XIV, p. 293.

Il ne s'est pas formé sur ce point moins de trois opinions :

MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 376, enseignent que la circonstance qu'il existe des successeurs, réguliers ou irréguliers, à l'exclusion du demandeur, ne forme point obstacle à l'admission de la demande, si d'ailleurs ces personnes sont restées dans l'inaction et n'ont manifesté aucune prétention à l'hérédité ;

M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, IV, professe, à l'inverse, que le tribunal doit rejeter la demande d'envoi en possession par cela seul qu'il connaît l'existence de successeurs réguliers ou irréguliers préférables au demandeur.

Pratiquement, l'opinion de MM. Zachariæ, Aubry et Rau nous paraît la meilleure;

Logiquement, nous serions avec M. Demante, contre la distinction des successeurs réguliers et des successeurs irréguliers ;

Au point de vue du Code Napoléon, la doctrine de M. Demolombe est rigoureusement déduite.

2° Qu'elle concerne, outre le conjoint survivant, *tous les autres successeurs irréguliers* (V. *infra*, p. 185), et nommément *les enfants naturels* (art. 773).

Il y a à remarquer, en outre :

Que l'obligation, dont il est question dans l'art. 771, est *alternative* au choix du successeur envoyé en possession.

Si le successeur opte pour l'emploi du mobilier, il doit :

1° Vendre le mobilier corporel, selon les formalités imposées à l'héritier bénéficiaire ou au curateur à succession vacante (art. 769, 805, 806, 814) (1);

2° Se conformer pour le placement des valeurs mobilières aux prescriptions du tribunal, et, si le tribunal n'a rien prescrit à cet égard, choisir l'emploi le plus sûr (2).

Si le successeur préfère donner caution, comme il s'agit dans l'espèce d'une caution *légale*, on doit appliquer les dispositions des art. 2018, 2019, alin. 1^er^, et 2041.

Cette caution doit être reçue contradictoirement avec le procureur impérial (art. 114 et 770 C. N. ; art. 517-522 C. pr.).

Remarquons encore :

1° Que l'obligation de la caution ne se rapporte qu'à la restitution du *mobilier* héréditaire (3);

2° Qu'elle cesse *de plein droit au bout de trois ans*, à partir du jour de l'envoi en possession (4), bien entendu sans préjudice de l'obligation principale existant éventuellement contre le successeur envoyé en possession, et qui ne s'éteint que par la prescription de l'action en pétition d'hérédité, c'est-à-dire par le laps de trente ans.

Les auteurs sont, en général, d'avis que la caution est tenue *envers les successeurs quelconques réguliers, irréguliers ou testamentaires dont le droit prime celui du successeur envoyé en possession, et aussi envers le légataire particulier*; la raison de décider est, en effet, la même dans tous les cas (5).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, VI. — M. Demolombe, t. XIV, p. 297.

(2) M. Bertin, Chambre du Conseil, t. II, n° 1176. — M. Demolombe, t. XIV, p. 297.

(3) M. Demante, t. III, n° 90 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 379. — M. Demolombe, t. XIV, p. 299.

(4) M. Demolombe, t. XIV, p. 306. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 379, qui indiquent, comme point de départ du délai de trois ans, le jour où la caution a fait sa soumission.

(5) Chabot, art. 771, n° 7. — M. Demante, t. III, n° 89 et n° 90 *bis*, I. — M. Demolombe, t. XIV, p. 304. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 378, note 6.

EFFETS DE L'ACCOMPLISSEMENT OU DE L'INACCOMPLISSEMENT DES FORMALITÉS DE L'ENVOI EN POSSESSION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS.

La distinction annoncée par cette rubrique n'a d'intérêt que lorsqu'une pétition d'hérédité évince le successeur irrégulier de tout ou partie des biens héréditaires.

Alors s'agite, au sujet de ce successeur, la grande thèse juridique plus générale, concernant la validité des actes faits par l'héritier apparent (1).

Cette thèse présente une triple importance au point de vue :

1° *Des fruits perçus par l'héritier apparent ;*

2° *Des détériorations causées aux biens héréditaires par l'héritier apparent ;*

3° *Des actes faits avec les tiers par l'héritier apparent.*

Le Code Napoléon, qui a prévu tant de *casus*, n'a su porter en cette matière que les *deux* insignifiantes dispositions contenues dans les art. 138 et 772.

En ce qui concerne spécialement le successeur irrégulier évincé, nous étudierons les trois questions précédentes, en distinguant :

1° *L'hypothèse où le successeur irrégulier a accompli les formalités de l'envoi en possession ;*

2° *L'hypothèse où le successeur irrégulier n'a pas accompli les formalités de l'envoi en possession.*

1re HYPOTHÈSE. — *Le successeur irrégulier a accompli les formalités de l'envoi en possession, et il est ultérieurement évincé.*

1° *Fruits perçus.*

L'opinion générale est que, si le successeur irrégulier est de bonne foi, il gagne les fruits conformément aux art. 549 et 138 (2).

2° *Détériorations causées aux biens héréditaires.*

L'opinion générale distingue ici *entre les détériorations que le successeur irrégulier de bonne foi a causées aux biens héréditaires du-*

---

(1) On oppose à l'héritier réel sous le nom d'héritier apparent, toute personne qui appréhende une succession à titre d'héritier (successeur régulier, irrégulier ou testamentaire, et dont le droit est primé par celui d'un autre.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 384, note 26, p. 384. — M. Demolombe, t. XIV, p. 313.

En sens contraire, Maleville, sur l'art. 771. D'après ce rédacteur du Code Napoléon, le successeur irrégulier ne gagnerait pas les fruits perçus pendant les trois ans qui ont suivi l'envoi en possession, parce que, durant ces trois ans, il ne serait, selon Maleville, qu'un simple administrateur de la succession. Il ne commencerait à gagner les fruits qu'à l'expiration de ces trois ans.

rant les trois ans qui suivent l'envoi en possession et les détériorations qu'il a causées à ces mêmes biens, après l'expiration de ces trois ans.

A l'égard des premières, le successeur irrégulier est déclaré responsable, même lorsqu'il n'en a pas profité.

A l'égard des secondes, il n'est déclaré responsable que tout autant qu'il en a profité, et seulement dans la mesure du profit qu'il en a retiré (1).

Nous rejetons pour notre part cette distinction comme arbitraire, et nous appliquons dans les *deux* cas la *seconde* solution (2).

3° *Actes faits avec les tiers.*

La confusion de la doctrine dans cette matière est extrême (3).

Il y a lieu de distinguer :

1° *Les actes d'administration ;*

2° *Les aliénations de meubles ;*

3° *Les aliénations d'immeubles.*

En ce qui concerne les actes d'administration (payements faits ou reçus, baux, etc.), les auteurs sont, en général, d'accord pour les déclarer valables, lorsqu'ils sont faits avec des tiers de bonne foi (4).

L'art. 1240 permet d'appliquer déterminément cette solution aux payements faits entre les mains de celui qui est en possession de la créance ; or, le successeur irrégulier envoyé en possession satisfait évidemment à la disposition de l'art. 1240.

En ce qui concerne les aliénations de meubles, il faut distinguer s'il s'agit de meubles corporels, individuels, aliénés au profit de tiers de bonne foi, et livrés à ces tiers, ou si une de ces conditions manque.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, VII. — M. Demolombe, t. XIV, p. 315.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 384, 183, 380, note 15, et 387, note 29.

Ces derniers auteurs, dans les différentes questions que nous passons en revue, repoussent, en ce qui concerne la bonne foi ou la mauvaise foi du successeur irrégulier évincé l'application de toute présomption tirée de la circonstance que ce successeur a ou n'a pas accompli les formalités de l'envoi en possession.

Ils ne font non plus pour la solution de ces mêmes questions aucune distinction entre la période des trois ans et celle qui l'a suivie.

A leurs yeux, il n'y a lieu de tenir compte que de la bonne foi ou de la mauvaise foi du successeur évincé, et le point est entièrement de fait.

Ce système est fort rationnel, et il ne rencontre dans les textes aucun obstacle, en tant qu'il affirme que le successeur irrégulier peut être constitué en état de mauvaise foi, bien qu'il ait accompli les formalités de l'envoi en possession ; mais, dans sa contre-partie, c'est-à-dire, en tant qu'il prétend que le successeur irrégulier peut être réputé possesseur de bonne foi, même lorsqu'il n'a pas accompli les formalités de l'envoi, ce système est contredit par l'art. 772, à moins pourtant que cet article ne contienne une disposition purement inutile, au lieu de renfermer une disposition injuste.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. III, *Des absents*, tit. IV, chap. III, sect. II.

(4) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 388 et 188. — M. Demolombe, t. XIV, p. 317, et t. II, p. 2.

Lorsque toutes ces conditions concourent, l'aliénation doit être *maintenue*, en vertu des art. 2279 et 1141 ;

Lorsque l'aliénation porte sur des meubles incorporels ou sur une universalité de meubles, les auteurs, en général, la déclarent *nulle* (1).

Il y a lieu de décider *de même* dans le cas d'aliénation de meubles corporels, non livrés à l'acquéreur.

Enfin l'aliénation est incontestablement *nulle*, lorsqu'elle a été faite au profit d'un acquéreur de mauvaise foi.

En ce qui concerne les aliénations d'immeubles, il faut distinguer s'il s'agit d'aliénations à titre gratuit ou d'aliénations à titre onéreux.

A l'égard des premières, tous les auteurs sont d'accord pour les déclarer *nulles* (2).

A l'égard des secondes, certains auteurs distinguent entre celles qui ont été faites pendant le délai de trois ans, indiqué par l'art. 771, et celles qui ont eu lieu postérieurement à ce délai.

Ces auteurs se prononcent pour la *nullité* des premières, et pour la *validité* des secondes, *sous les conditions résultant de la théorie générale des actes faits par l'héritier apparent* (V. *infra*) (3).

D'autres auteurs professent que ces aliénations doivent toujours être *annulées*, à quelque époque qu'elles aient eu lieu (4).

D'autres enfin sont d'avis que ces aliénations doivent toujours être *maintenues*, à quelque époque qu'elles aient eu lieu, *sous les conditions résultant de la théorie générale des actes faits par l'héritier apparent* (5).

La détermination *de ces dernières conditions* fait naître une des plus *grosses* controverses qu'agite la doctrine actuelle ; il suffit d'en indiquer ici les termes les plus généraux (6).

Un premier système maintient les aliénations d'immeubles à titre onéreux faites par le successeur irrégulier, lorsque ce successeur, vendeur de bonne foi, serait constitué en perte sur ses propres biens par l'effet de la revendication du véritable héritier contre le tiers acquéreur (7).

Un second système maintient ces mêmes aliénations lorsqu'il y a bonne foi simultanée du vendeur et de l'acheteur (8).

---

(1) Toullier, t. IV, n° 289. — M. Duranton, t. I, n° 552-579. — M. Troplong, *De la prescription*, t. II, n° 1065. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 188, note 31. — M. Demolombe, t. II, p. 313.

(2) Même M. Demolombe, t. XIV, p. 318, et t. II, p. 251.

(3) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*, VI. — M. Demolombe, t. XIV, p. 320.

(4) Toullier, t. II, n°s 277, 278 et 301. — M. Duranton, t. VI, n° 358.

(5) MM. Aubry et Rau, t. V, p. 387, texte et note 29.

(6) V. *Manuel de droit civil*, t. III, *Des absents*, tit. IV, chap. III, sect. II.

(7) Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3. — M. Laferrière, *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 208.

(8) Ce système a été consacré par plusieurs arrêts.

Un troisième système enfin les maintient, sous l'unique condition de la bonne foi de l'acheteur (1).

Ces profondes divergences tiennent :

1° *A ce que le Code Napoléon ne fournit aucune direction générale de nature à conduire à une solution ;*

2° *A ce qu'au lieu de chercher cette solution dans le développement rationnel des principes du droit de propriété, la doctrine et la jurisprudence la demandent à des textes romains contradictoires et sans valeur, ou s'efforcent de la trouver dans les ténèbres de l'ancien droit français* (2).

Les principes rationnels nous paraissent être :

1° *Que bien que la volonté du défunt suffise par elle-même à investir provisoirement l'héritier de la propriété du patrimoine héréditaire, l'héritier n'en est définitivement investi que par son acceptation tacite ou expresse ;*

2° *Que l'héritier apparent, c'est-à-dire appuyé sur une possession publique et paisible, a qualité à l'égard des tiers de bonne foi pour faire des aliénations en son nom personnel* (3).

Ces principes doivent, en particulier, faire déclarer valables les aliénations d'immeubles faites au profit de tiers de bonne foi par le successeur irrégulier, envoyé en possession (4).

2e HYPOTHÈSE. — *Le successeur irrégulier n'a pas accompli les formalités de l'envoi en possession, et il est ultérieurement évincé.*

C'est à cette *seconde* hypothèse que s'applique l'art. 772.

772. — L'époux survivant ou l'administration des domaines qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente.

Au conjoint survivant et à l'administration des domaines, il faut ajouter dans ce texte *les enfants naturels appelés à défaut de parents* (art. 773), *et les autres successeurs irréguliers* (V. *infra*, p. 185).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 188, texte et note 31. — M. Demolombe, t. II, p. 320.

(2) Pour vérifier sur cette matière la contradiction et l'absence de toute idée économique du droit romain, voyez notamment les l. 2, C. *de Hæred. petit.*, 13, § 4, et 25, § 17, D., *de Hæred. petit.*

Quant aux ténèbres de l'ancien Droit français, comparez Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. IV, n° 57. — Denizart, v° *Héritier*, § 2, 16. — Merlin, *Questions de droit*, t. VIII, suppl., v° *Héritier*, p. 325, 328.

(3) Comparez, Cass. 16 janvier, de Rastignac c. Rolland, *Dev.*, 1843, I, 97. Cet arrêt admet assez nettement notre seconde proposition, mais il porte d'ailleurs l'empreinte de la théorie de la saisine collective (V. *supra*, p. 47).

(4) V. *Manuel de droit civil*, t. III, *Des absents*, tit. IV, ch. III, sect. II.

Les auteurs ne s'entendent pas sur la valeur générale de l'art. 772.

Le plus grand nombre enseigne que le successeur irrégulier, qui s'est mis en possession de l'hérédité, sans accomplir les formalités légales, doit être réputé à raison de ce seul fait, possesseur de mauvaise foi (1).

Quelques-uns, au contraire, argumentent du mot « *pourront* » que renferme le texte, et présentent l'art. 772 comme une application du principe en vertu duquel tout homme qui, par un fait illicite, cause un dommage à autrui, est obligé à la réparation de ce dommage (art. 1382) (2).

L'explication de l'art 772 se meut donc, comme nous l'avons déjà dit, (V. *supra*, p. 181, note 2), entre les deux termes de cette alternative : injustice ou inutilité.

Nous répétons pour cette *seconde* hypothèse les trois questions posées pour la première.

1° FRUITS PERÇUS.

L'opinion la plus générale est que, dans cette hypothèse, le successeur irrégulier devant toujours être réputé possesseur de mauvaise foi, il est tenu de rendre les fruits à l'héritier réel qui l'évince (art. 549) (3).

2° DÉTÉRIORATIONS CAUSÉES AUX BIENS HÉRÉDITAIRES.

On décide de la même manière que pour les fruits.

3° ACTES FAITS AVEC DES TIERS.

L'opinion générale est que, dans cette hypothèse, la bonne foi des tiers ne peut les sauvegarder, parce qu'en traitant avec un successeur irrégulier qui n'a pas accompli les formalités légales, ils ont eux-mêmes commis une faute, et se sont ainsi exposés à l'éviction qui les atteint (4).

773. — Les dispositions des articles 769, 770, 771 et 772 sont communes aux enfants naturels appelés à défaut de parents.

---

(1) Maleville, art. 771-772. — Chabot, art. 773, n° 6. — Delvincourt, t. II, p. 23, note 3. — Toullier, t. II, n° 303. — M. Marcadé, art. 772.

(2) MM. Aubry et Rau, t. V, p. 384, note 27. — M. Demolombe, t. XIV, p. 323.

(3) Maleville, art. 771 et 772. — Chabot, art. 773, n° 6. — Delvincourt, t. II, p. 64. — Toullier, t. II, n° 303. — M. Marcadé, art. 772.

En sens contraire, M. Demante, t. III, n° 90 *bis*, II. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 550. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 384, texte et note 26, et p. 386, note 28. — M. Demolombe, t. XIV, p. 323.

(4) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 387, note 29. — M. Demolombe, t. XIV, p. 329.

Cet article déclare applicables *aux enfants naturels appelés à défaut de parents* les formalités de l'envoi en possession, mais outre le conjoint, l'État et les enfants naturels, il existe, comme nous le savons (V. *supra*, p. 130), *deux* autres catégories de successeurs irréguliers, c'est-à-dire :

1° *Les père et mère naturels :*

2° *Les frères et sœurs du* de cujus, *enfants naturels ou enfants légitimes de l'auteur commun.*

Doit-on également appliquer à ces deux autres catégories de successeurs irréguliers les art. 769, 770, 771 et 772 ?

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Les père et mère, et les frères et sœurs naturels, ne sont soumis à aucune des formalités de l'envoi en possession.*

1er *Arg.* — L'art. 773 ne mentionne pas ces deux catégories de successeurs irréguliers.

2e *Arg.* — Les formalités de l'envoi en possession ont pour but de sauvegarder les droits des héritiers légitimes qui viendraient à se présenter ultérieurement ; dans l'espèce, il ne peut exister d'autres héritiers légitimes que les enfants, or, s'il existe des enfants du *de cujus*, il est improbable que ce fait ne soit pas connu.

2e SYSTÈME (2). — *Les père et mère et les frères et sœurs de l'enfant naturel ne sont pas soumis à l'obligation des scellés ni de l'inventaire, ni des publications et affiches, ni de la caution.*

Ils doivent cependant accomplir la formalité même de l'envoi en possession.

Les partisans de ce second système écartent par les mêmes raisons, que les partisans du premier, l'obligation des scellés et de l'inventaire des publications et affiches, de la caution ;

Ils appuient la nécessité de la formalité même de l'envoi en possession sur ce que les successeurs irréguliers n'étant pas saisis de plein droit, ils sont tous dans la nécessité de faire vérifier le titre de leur vocation.

3e SYSTÈME (3). — *Les père et mère et les frères et sœurs de l'enfant naturel sont soumis à toutes les formalités de l'envoi en possession.*

1er *Arg.* — Cet argument est celui qu'emploie le second système, pour appuyer la nécessité de la formalité même de l'envoi en possession.

2e *Arg.* — Les art. 769, 770, 771, 773, forment un ensemble ; il

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 374.

(2) M. Valette à son cours. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 515. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 439-440.

(3) M. Demante, t. III, n° 89 *bis*. — M. Demolombe, t. XIV, p. 308.

est tout à fait arbitraire de distinguer entre l'application de l'art. 770, et celle des art. 769, 771 et 773.

Nous nous prononçons sans hésiter pour le *troisième* système.

Cette futile controverse n'eût jamais pris naissance, si les rédacteurs du Code Napoléon se fussent suffisamment rendu compte que, dans leur théorie, les père et mère naturels, ainsi que les frères et sœurs de l'enfant naturel, ne pouvaient être que des successeurs irréguliers.

CHAPITRE V

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

D'après le Code Napoléon, l'acceptation d'une succession est, de la part de l'héritier saisi, l'acte par lequel il manifeste l'intention de conserver le droit héréditaire et l'exercice de ce droit; de la part de l'héritier non saisi, l'acte par lequel il manifeste l'intention de conserver le droit héréditaire, et d'acquérir l'exercice de ce droit, de la part de l'héritier d'abord renonçant, l'acte par lequel il manifeste l'intention de réacquérir le droit héréditaire et l'exercice de ce droit (1).

Philosophiquement, l'acceptation d'une succession est l'acte qui rend définitive la dévolution, jusqu'alors provisoire, du droit héréditaire (2).

D'après le Code Napoléon, l'acceptation d'une succession est, en principe, *irrévocable, en ce sens que l'héritier qui a une fois accepté, ne peut lui-même, en général, revenir sur son acceptation* (art. 783).

C'est la reproduction d'une idée romaine, « *semel heres, semper heres* », tenant chez les Romains à l'organisation de la cité et de la famille, et au triple caractère religieux, politique et civil de la dévolution héréditaire.

D'après le Code de la Convention :

« La renonciation est admise dans tous les temps, même pour ceux

---

(1) Par un jeu de mots puéril, certains interprètes disent que, pour l'héritier saisi, l'acceptation est *la renonciation au droit de renoncer.*

On ajoute, dans la même direction d'idées, que l'acceptation d'une succession étant en principe irrévocable, l'héritier saisi qui accepte une succession, même opulente, perd toujours quelque chose ; il perd le droit d'y renoncer.

C'est avec ces fadaises, qui ont reçu des élèves un nom significatif, que l'on détourne l'esprit des recherches sérieuses, qu'on le dresse à de stériles subtilités, et que l'on corrompt finalement les études.

(2) Kant, *Doctrine du Droit*, 1re partie, ch. II, § 34.

Même dans le cas où l'héritier a d'abord renoncé, s'il peut revenir sur sa renonciation, tant que l'héritier saisi à son défaut n'a pas manifesté l'intention d'accepter (V. *infra*, art. 790), c'est évidemment que la dévolution provisoire originaire n'a pas entièrement cessé pour cet héritier.

qui ont accepté la succession, pourvu qu'ils aient fait un inventaire dans les formes prescrites par la loi. » (*Code de la Convention*, liv. III, tit. II, § 4, art. 78).

D'autres idées romaines, tout aussi peu intelligibles que la précédente dans l'économie des sociétés actuelles, résultent plus ou moins directement de la codification napoléonienne, et sont professées par la doctrine ; telle est notamment celle qu'*on ne peut être héritier pour partie* (1).

Au surplus, le manque de méthode des rédacteurs du Code Napoléon a atteint une nouvelle fois le comble dans la matière de l'acceptation des successions ; il importe spécialement de remarquer que les art. 795 à 800, classés sous la rubrique du bénéfice d'inventaire, eussent dû figurer, à titre préliminaire, en tête des dispositions relatives aux différents partis que l'héritier peut prendre, car ils ont précisément pour but de l'éclairer sur le choix d'un de ces partis.

Les contradictions, les confusions, les redites, les développements inutiles, sont aussi très-fréquents dans ce chapitre (2).

Notons enfin que, malgré la généralité de la rubrique, il n'est spécialement question, dans les articles qui suivent, *que des héritiers légitimes*.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ACCEPTATION.

774. — Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

Cet article se rapporte aux différentes *modalités* ou manières d'être, dont est susceptible l'acceptation d'une succession.

Ces modalités sont au nombre de *deux ;* l'acceptation peut être :

1° *Pure et simple ;*

2° *Sous bénéfice d'inventaire.*

L'acceptation pure et simple est l'acte par lequel l'héritier devient définitivement, tant au point de vue passif qu'au point de vue actif, le représentant du défunt.

---

(1) On invoque dans ce sens les lois 1, 2 et 55, D., liv. XXIX, tit. II.

Il n'existe certainement aucune science où les cristallisations d'idées aient été aussi abondantes que dans la science juridique ; lorsque l'on a cité une loi romaine à l'appui d'une disposition, il semble que l'on soit arrivé à la raison finale des choses.

Nous ne saurions trop répéter que le droit de la société romaine n'a pas existé *à part de l'organisation de cette société, et que tant vaut, à notre point de vue moderne, l'organisation de la famille et de la propriété à Rome, tant vaut le droit romain.*

(2) V. dans ce sens le témoignage si concluant de M. Demolombe, t. XIV, p. 338 et suiv.

De là il résulte que *l'héritier pur et simple est personnellement astreint à payer* ultra vires successionis *les dettes du défunt.*

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, *diffère* de l'acceptation pure et simple, *en ce qu'elle permet à l'héritier de ne pas confondre son patrimoine avec celui du défunt.*

De là il résulte que *l'héritier bénéficiaire n'est astreint qu'à titre de détenteur des biens héréditaires et* intra vires successionis *à payer les dettes du défunt.*

Rationnellement, l'idée que l'héritier puisse jamais être *un représentant* du défunt est inacceptable (V. *supra*, p. 59, note 1).

L'homme moderne date de lui-même, et puise en lui-même le principe de son droit.

Est-ce à dire qu'il faille absolument répudier la conséquence que la théorie actuelle rattache au prétendu principe de la représentation du *de cujus* par l'héritier, et qui, ce principe mis à part, caractérise l'acceptation pure et simple? En d'autres termes, l'héritier ne devrait-il jamais être personnellement astreint à payer *ultra vires successionis* les dettes du défunt?

L'héritier recueille une *universalité*, et il ne doit être présumé l'avoir acceptée que parce qu'il en considère les forces comme suffisantes pour faire face au passif; donc, en même temps qu'il devrait toujours avoir la possibilité de se dérober aux poursuites des créanciers de la succession, en prouvant qu'il leur abandonne tout l'actif héréditaire, il serait juste qu'il fût personnellement astreint, faute de faire cette preuve, à payer *ultra vires successionis* les dettes du défunt.

Dans la législation napoléonienne, l'idée romaine a prévalu sur l'idée rationnelle; il y a une acceptation qui fait des représentants du défunt; il y en a une autre qui ne fait que des successeurs aux biens.

C'est cette distinction que consacre l'art. 774.

En général, il est *loisible* à l'héritier d'*opter* entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation; cependant, il existe *un cas où la liberté de l'option cesse, et où le Code Napoléon impose à l'héritier l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

Ce cas est celui où une personne à qui une succession est échue, meurt sans avoir pris parti relativement à cette succession, et où ses héritiers ne s'entendent pas sur le parti à prendre; alors la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 781 et 782, V. *infra*).

Dans plusieurs autres cas, la faculté de renoncer subsiste pour l'héritier, mais s'il ne renonce pas, *l'acceptation bénéficiaire est obligatoire* (art. 461, 484, 776).

On enseigne que l'acceptation ne peut avoir lieu :
Ni *ex die*, c'est-à-dire, *à dater d'une certaine époque;*

Ni *ad diem*, c'est-à-dire *jusqu'à une certaine époque ;*
Ni *sous condition.*

On enseigne encore qu'*elle ne peut avoir lieu pour partie* (V. *supra*, p. 187).

Ces divers points de doctrine sont fondés sur des lois romaines ; on ajoute, à l'appui des trois premiers, que la loi déférant à l'héritier, sans aucune modalité, la succession du défunt, l'héritier ne peut l'accepter ou la répudier que comme elle lui est déférée (1).

Les auteurs sont d'accord pour déclarer nulle l'acceptation faite sous condition ; ils sont partagés sur le sort de l'acceptation faite à terme ou pour partie ; les uns professent qu'elle est nulle, au moins s'il est manifeste que l'héritier n'a entendu accepter qu'à terme ou pour partie ; les autres enseignent qu'elle équivaut à une acceptation illimitée ou intégrale (2).

Comme nous le verrons (*infra*, tit. IV, chap. I), l'acceptation d'une succession est rangée parmi les quasi-contrats.

775. — Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue.

Cet article est la pure reproduction de la règle coutumière, « *il n'est héritier qui ne veut* » (3).

Il signifie spécialement, pour l'héritier saisi, que cet héritier est toujours libre de se dépouiller même rétroactivement de la saisine par une renonciation (V. *infra*, art. 785).

Il signifie encore que le Code Napoléon n'admet pas les héritiers nécessaires du droit romain (4).

On est cependant tenu de rester héritier malgré soi dans le cas de l'art. 782 (V. *supra*, p. 188, et *infra*).

---

(1) Toullier, t. II, n° 339. — M. Demolombe, t. XIV, p. 443 et suiv.

Les lois romaines invoquées sont les lois 77, D., liv. IV, tit. XVII; 7, § 10, D., liv. IV, tit. IV; 51, § 2, D., liv. XXIX, tit. II, 1 et 2, D., liv. XXIX, tit. II.

Quant à la raison citée à l'appui de ces décisions, il est clair, pour n'en pas dire davantage, qu'elle constitue une pure pétition de principes.

De ce qu'il est rationnel, comme l'exprime Kant, que l'héritier soit réputé accepter la succession dès l'époque du décès, il n'en résulte nullement que lorsqu'il déclare ensuite sa volonté, il doive être privé du droit d'imposer à son acceptation un terme ou une condition.

Ce n'est qu'en mettant en présence le droit de l'héritier et celui des créanciers de l'hérédité que doctrinalement une contestation peut surgir.

(2) Dans le premier sens, Furgole, *Des testaments*, ch. X, sect. I, n° 153. — M. Demolombe, t. XIV, p. 448.

Dans le second sens, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 142. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 303.

(3) Loisel, *Inst. coutum.*, règle 318, édit. Dupin et Laboulaye, t. I, p. 318.

(4) *Justiniani institutiones*, liv. II, tit. XIX, §§ 1 et 2.

Certains auteurs ajoutent *le cas de l'art.* 792 (V. *infra*).

338. — Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice, conformément aux dispositions du chapitre VI du titre *du Mariage*. — Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.*

Cet article n'a que la valeur d'un renvoi mal rédigé ; les femmes mariées, les mineurs et les interdits ont besoin d'autorisation non-seulement pour accepter une succession, mais aussi pour y renoncer (1).

Il y a lieu de remarquer que :

En ce qui concerne les femmes mariées, le Code Napoléon admet le choix entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation.

En ce qui concerne au contraire les mineurs et les interdits, une alternative se pose entre l'acceptation bénéficiaire et la renonciation (art. 461).

Cependant on agite, comme nous le verrons, dans *trois* cas, la question de savoir si les mineurs et les interdits ne peuvent pas être déclarés héritiers purs et simples ; ces cas sont les suivants :

1° *Lorsque faute d'avoir pris qualité, ils sont condamnés comme héritiers purs et simples* (art. 800) ;

2° *Lorsqu'ils n'ont pas accompli les formalités imposées à tout héritier qui ne veut accepter que sous bénéfice d'inventaire* (art. 794) ;

3° *Lorsqu'étant capables de discernement, ils ont diverti ou recelé des effets de la succession* (art. 792, 801, 1310, C. N. ; 66 et 67 C. P.), (V. *infra*, art. 800, 794, et 792).

Il faut appliquer *à l'interdit légal* ce que l'article déclare expressément pour l'interdit judiciaire.

Quant à la personne pourvue d'un conseil judiciaire, elle ne peut se prononcer qu'avec l'assistance de ce conseil ; mais elle est d'ailleurs libre d'opter entre les trois partis offerts en principe à l'héritier (2).

339. — L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

En tant que cette proposition est écrite dans le même Code que l'art. 724, elle constitue un non-sens.

L'art. 724 est emprunté au droit coutumier, l'art. 777 au droit romain ; or, comme en matière d'acceptation de succession, ces deux droits se contredisent, l'art. 777 forme une *antinomie* avec l'art. 724 (3).

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 232, 454 et 508, et aussi t. III, *Contrat de mariage*.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 518.

(3) En droit romain, l'héritier externe n'acquérait le droit héréditaire qu'en

Il y a plus, cette antinomie est doublée par les art. 784 et 785, qui rentrent dans le système de l'art. 724.

D'après la lettre, comme d'après l'esprit des art. 724, 784 et 785, *l'héritier est investi du droit héréditaire, même avant d'avoir accepté, et il est obligé de renoncer pour mettre à néant cette investiture.*

D'après la lettre, comme d'après l'esprit de l'art. 777, *l'héritier ne serait investi du droit héréditaire qu'en vertu de son acceptation, bien que cette acceptation dût avoir d'ailleurs un effet rétroactif* (1).

De là, la grosse controverse que nous avons annoncée sous l'art. 724 (V. *supra*, p. 47).

La saisine n'est-elle attribuée à l'héritier que sous la condition suspensive de son acceptation ou lui appartient-elle au contraire sous la condition résolutoire de sa renonciation.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *La saisine n'est attribuée à l'héritier que sous la condition suspensive de son acceptation.*

1er *Arg.* — Aux termes de l'art. 777, l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession ;

Donc, l'héritier n'est pas censé acceptant dès cette époque, puisque ce n'est que par son acceptation que cet effet se produit rétroactivement.

2e *Arg.* — L'art. 771 confirme cette solution ; cet article considère, en effet, la volonté comme nécessaire pour faire un héritier.

3e *Arg.* — La saisine n'a été introduite que dans l'intérêt de l'héritier ; elle ne doit pas être rétorquée contre lui.

4e *Arg.* — Il est rationnel « qu'entre l'homme qui accepte une hérédité et celui qui la répudie, il y ait un état intermédiaire ; cet état est celui de l'homme qui s'abstient de toucher aux biens héréditaires et qui ne se prononce ni pour l'acceptation, ni pour la répudiation (3). »

5e *Arg.* — Dans l'ancien droit, Lebrun professait formellement

---

vertu de l'adition, mais, une fois faite, l'adition rétroagissait jusqu'au jour de l'ouverture de la succession ; c'est cette idée que l'art. 777 a reproduite.

(1) Que les inattentifs rédacteurs du Code Napoléon, après avoir commencé par adopter l'*idée coutumière*, aient ensuite consacré, sans s'en apercevoir, l'*idée romaine*, quoique les deux fussent *incompatibles* l'une avec l'autre, qu'enfin ils aient repris l'*idée coutumière*, sauf à laisser réapparaître çà et là l'*idée romaine*, cette confusion, de la part de ces rédacteurs est dans l'ordre, et il y a d'autant moins lieu d'en être surpris que les anciens légistes leur en avaient ouvert la voie.

(2) M. Troplong, *Revue de législation*, 1836. — M. Froissart, *Revue pratique*, t. V, p. 301 et suiv. — M. Hureaux, *ibid.*, t. XVIII, p. 292 et suiv.; 410 et suiv.

(3) M. Troplong, *Revue de législation*, 1836, p. 184 et 193.

cette doctrine, et Pothier inclinait vers le même enseignement (1).

2e SYSTÈME (2). — *La saisine est attribuée à l'héritier sous la condition résolutoire de sa renonciation.*

1er *Arg.* — Aux termes de l'art. 724, les héritiers sont saisis *de plein droit*, c'est-à-dire évidemment, en dehors de toute acceptation, de leur part des biens, droits et actions du défunt.

2e *Arg.* — Aux termes de l'art. 785, l'héritier qui renonce est *censé* n'avoir jamais été héritier ;

Donc, s'il est censé n'avoir jamais été héritier lorsqu'il a renoncé, c'est qu'il l'était jusqu'à l'époque de sa renonciation.

3e *Arg.* — L'art. 784 confirme cette solution ; cet article déclare, en effet, que la renonciation ne se présume pas ; il s'ensuit donc forcément qu'à l'inverse, c'est l'acceptation qui se présume.

4e *Arg.* — Les art. 797 à 800, C. N., et l'art. 174, C. Pr., supposent que l'héritier saisi peut être poursuivi et assigné en cette qualité, dès le moment de l'ouverture de la succession.

5e *Arg.* — La saisine a pour but d'empêcher, à chaque décès, la suspension et l'interruption de tous les rapports actifs et passifs du patrimoine du *de cujus* avec les tiers ; elle existe donc dans un intérêt d'ordre public, et elle a un caractère absolu.

Légalement, la question est *insoluble ;* il y a, nous le répétons, une antinomie certaine entre l'art. 774 d'une part, et, d'autre part, les art. 724, 784 et 785 ;

Rationnellement, le *second* système est préférable ; en principe, toute personne doit être réputée accepter la succession qui lui est échue, tant qu'elle n'a pas manifesté l'intention contraire (3).

Cette controverse cesse, au surplus, de comporter *aucun intérêt*, dès que l'héritier a accepté ou renoncé ; car toute condition suspensive ou résolutoire a un effet rétroactif (art. 1179, 1183).

Durant l'intervalle qui sépare l'époque de l'ouverture de la succession de celle où l'héritier a pris parti, cette même controverse présente le *double* intérêt suivant :

---

(1) Lebrun, *Des successions*, liv. III, chap. I, n° 36. — Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. II.

(2) M. Demante, t. III, n° 24 *bis*, VI et VII. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 413. — M. Demolombe, t. XIII, p. 191.

(3) Nous avouons que, dans le droit actuel, cette présomption nous paraît être tenue en échec par le faux principe qui fait de l'héritier le représentant du défunt et qui l'astreint en conséquence *de plano* à payer les dettes *ultra vires* ; il meurt certainement un grand nombre d'insolvables ; en tant qu'il s'agit de la succession de ce grand nombre, la présomption pèche.

Dans une théorie rationnelle qui ferait de l'héritier ce qu'il devrait être, c'est-à-dire *un simple successeur aux biens*, cette présomption serait à l'abri de toute critique.

1° *D'après le système qui admet que la saisine existe sous condition résolutoire, on peut poursuivre et faire condamner l'héritier en cette qualité, sans avoir besoin d'établir qu'il a fait un acte d'acceptation* (V. *infra*, art. 800).

2° *D'après le même système, l'héritier qui est resté pendant trente ans sans prendre parti, est définitivement héritier au bout de ces trente ans* (V. *infra*, art. 789).

Certains auteurs enseignent, en outre, que l'art. 774 reçoit une application dans *deux* cas :

1° *Lorsqu'un héritier qui a d'abord renoncé revient sur sa renonciation* (art. 790) ;

2° *Lorsqu'en cas de renonciation de l'héritier le plus proche, la succession est acceptée par l'héritier du degré subséquent* (1).

Nous n'admettons pas, pour notre part, ces *deux* exceptions, car, ainsi que nous l'avons enseigné, la saisine descend par l'effet des renonciations des degrés plus proches aux degrés plus éloignés (V. *supra*, p. 50).

775. — L'acceptation peut être expresse ou tacite : elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé ; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

Cet article distingue *deux* sortes d'acceptations :

1° *L'acceptation expresse ;*

2° *L'acceptation tacite.*

L'article donnant une définition de l'une et de l'autre, il y a à remarquer que, quels que soient dans l'espèce l'erreur du procédé et le vice des deux définitions, la question ne se pose pas, comme elle devrait, purement en fait ; les tribunaux n'ont de pouvoir discrétionnaire que pour la constatation du fait ; cette constatation opérée, ils *doivent* déclarer qu'il y a ou non acceptation, selon que les faits constatés rentrent ou non dans les définitions de l'article.

1° ACCEPTATION EXPRESSE.

Le mode par excellence de cette acceptation est celui *d'un acte ad hoc.*

Le texte considère, en outre, comme une acceptation expresse le *fait du successible, qui prend* d'une manière incidente *le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé.*

Il faut remarquer que :

1° *Dans cette formule, le mot acte signifie un écrit ;*

D'où la conséquence, déduite *à contrario*, qu'une déclaration *verbale,*

(1) M. Valette à son cours. — M. Bugnet, *Sur Pothier*, t. I. p. 497. — M. Marcadé, art. 777.

si explicite qu'elle soit d'ailleurs, ne suffit pas pour emporter acceptation.

2° *Dans cette même formule, les mots acte authentique ou privé doivent s'entendre de tout acte judiciaire ou extrajudiciaire, et même de la simple lettre missive écrite par le successible avec l'intention évidente qu'elle puisse constituer une preuve contre lui* (1).

2° ACCEPTATION TACITE.

D'après le texte, l'acceptation tacite semble impliquer deux conditions :

1° *Que l'héritier fasse un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter ;*

2° *Qu'il n'ait eu le droit de faire cet acte qu'en sa qualité d'héritier.*

On est, en général, d'accord pour admettre que ces *deux* conditions se réduisent à *une seule*, c'est-à-dire à la *seconde*.

Aussi MM. Zachariæ, Aubry et Rau, redressant la définition de l'article, déclarent-ils très-exactement :

« *Que l'acceptation a lieu tacitement quand le successible fait un acte juridique qu'il n'a pu légalement faire qu'en qualité de propriétaire de l'hérédité, c'est-à-dire d'héritier, dans le sens propre de ce mot* (2). »

779. — Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

780. — La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. — Il en est de même : 1° de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ; — 2° de la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

Il faut commencer par effacer de l'art. 779 les mots d'*adition d'hé-*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 443, texte et note 8. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 304. — M. Demolombe, t. XIV, p. 466.

M. Demante se prononce en sens contraire (t. III, n° 98 *bis*, I) ; un incident de la rédaction du projet appuie son opinion.

Au surplus, la matière est remplie de périls pour les héritiers ; en transformant en un point de droit un point qui est de pur fait, on a voulu, dit-on, les sauver de l'arbitraire de l'équité, et on les a livrés en plein à l'arbitraire de la casuistique juridique.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 444, texte et note 14.

M. Demolombe, qui voit dans la définition donnée par l'art. 778 le triomphe *des pressentiments du grand jurisconsulte Pothier* (t. XIV, p. 483), repousse la correction apportée au texte par MM. Zachariæ, Aubry et Rau (p. 486) ; nous n'apercevons pas ce qu'il y reprend.

La matière est au fond des plus simples ; elle consiste tout en fait ; elle revient à savoir quelle a été l'intention du successible.

rédité qui sont contraires à la *nature* de l'acceptation de la succession en droit français.

Les art. 779 et 780 forment d'ailleurs tous les deux le développement en sens inverse de la définition de l'acceptation tacite donnée par l'art. 778.

Le *premier* donne la formule *des actes n'emportant pas acceptation tacite*; ce sont les actes purement conservatoires de surveillance et d'administration provisoire.

Le *second* indique, au moyen d'exemples, *les actes emportant acceptation tacite*, en d'autres termes, les actes de disposition de jouissance ou d'administration définitive.

1° ACTES N'EMPORTANT PAS ACCEPTATION TACITE (ACTES PUREMENT CONSERVATOIRES DE SURVEILLANCE ET D'ADMINISTRATION PROVISOIRES).

La seule définition possible de ces actes est la suivante :

Ce sont ceux que le successible fait sans avoir l'intention de se comporter en propriétaire.

Au nombre de ces actes, les auteurs rangent entre autres :

Les réquisitions tendant, soit à l'apposition et à la levée des scellés, soit à la confection de l'inventaire ;

L'interruption des prescriptions près de s'accomplir :

L'inscription des hypothèques nouvelles, et le renouvellement des inscriptions hypothécaires déjà existantes près de se périmer ;

Les locations d'appartements vacants ;

La vente des meubles sujets à dépérissement, *à condition* qu'elle ait été autorisée par justice, et qu'elle ait eu lieu dans les formes déterminées par la loi (art. 796, etc.).

Il faut d'ailleurs, *dans tous ces cas*, que le successible ait soin de ne pas prendre *la qualité d'héritier;* autrement, par l'effet de l'emploi d'un mot que démentirait même son intention, il deviendrait héritier pur et simple (1).

2° ACTES EMPORTANT ACCEPTATION TACITE (ACTES DE DISPOSITION, DE JOUISSANCE OU D'ADMINISTRATION DÉFINITIVE).

La seule définition possible de ces actes est la contre-partie de celle qui a été donnée pour les actes de la première classe.

Ce sont ceux que le successible fait avec l'intention de se comporter en propriétaire.

---

(1) Lorsque le formalisme du droit arrête la libre initiative des individus, il y a un énorme mal social ; lorsque ce formalisme va jusqu'à dénaturer l'intention, il y a un véritable attentat contre le droit de l'individu.

Tandis que les rédacteurs du Code Napoléon n'ont indiqué déterminément aucun acte de la première classe, ils ont, en ce qui concerne la seconde classe, précisé *trois* cas dans lesquels est présumée l'intention du successible de se comporter en propriétaire.

Ces *trois* cas sont les suivants :

1° *Celui de la cession à titre gratuit ou onéreux de ses droits successifs faite par un des successibles, soit à un étranger, soit à un de ses cosuccessibles, soit à tous ses cosuccessibles ;*

2° *Celui de la renonciation, même gratuite, faite par un des successibles au profit d'un ou de quelques-uns de ses cosuccessibles ;*

3° *Celui de la renonciation à titre onéreux, faite par un des successibles, même au profit de tous ses cosuccessibles indistinctement.*

1er CAS. — *Cession à titre gratuit ou onéreux de ses droits successifs faite par un des successibles, soit à un étranger, soit à un de ses cosuccessibles, soit à tous ses cosuccessibles.*

On explique ce cas d'acceptation tacite par la parole suivante de Furgole :

« La cession, le transport ou la disposition (des droits successifs) renferment *deux* actes distincts, dont l'un est caché *fictione brevis manus* (1). »

Ces *deux* actes sont :

1° *L'acceptation de la succession, acte préalable et caché ;*

2° *La transmission de la succession acceptée.*

En ce qui concerne, en particulier, la cession à titre gratuit faite par un des successibles au profit de tous ses cosuccessibles, on pourrait être porté à l'assimiler à une renonciation.

Les auteurs expliquent qu'elle en diffère *essentiellement* en ce que le successible qui renonce *abdique* ses droits successifs ; tandis que le successible qui fait une cession à titre gratuit, même au profit de tous ses cosuccessibles, *s'approprie implicitement et préalablement* ses droits successifs pour en *disposer* ensuite.

De cette différence essentielle, il résulte qu'il faut appliquer ici, *d'une part*, au successible qui a fait la cession, *tous les effets de l'acceptation*, et, *d'autre part*, aux rapports de ce successible avec ses cosuccessibles, *toutes les règles de la donation.*

Ainsi, notamment :

Au *premier* point de vue,

1° *Le successible qui a fait la cession peut être poursuivi par les créanciers de la succession, sauf son recours contre ses cosuccessibles cessionnaires ;*

---

(1) Furgole, *Des testaments*, chap. x, sect. 1, n° 98.

2° *Le successible qui a fait la cession doit à ses cosuccessibles cessionnaires le rapport des legs et des donations qu'il a reçus du défunt, à moins qu'il ne soit protégé par une clause de préciput* (art. 843).

Au *second* point de vue :

1° *La donation de droits successifs doit être consentie et acceptée par-devant notaire* (art. 931 et 932) ;

2° *Elle est sujette à rapport, à moins qu'elle n'ait été faite avec une clause de préciput* (art. 843) ;

3° *Elle est réductible toutes les fois que la quotité disponible est dépassée* (art. 920) ;

4° *Elle est révocable dans les cas déterminés par les art.* 953 *et suivants.*

2e CAS. — *Renonciation même gratuite faite par un des successibles au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers seulement.*

Une renonciation de cette sorte implique évidemment donation ; ce cas rentre donc dans le précédent.

3e CAS. — *Renonciation à titre onéreux faite par un des successibles, même au profit de tous ses cosuccessibles indistinctement.*

Ce cas constitue une innovation du Code Napoléon, et l'innovation n'est pas heureuse, bien qu'elle s'appuie sur l'autorité de Domat (1).

En effet, la renonciation à titre onéreux, faite par un des successibles au profit de tous ses cosuccessibles, forme contrat ; or, *l'intention des parties* est, en matière de contrats, *la règle essentielle ;* il est clair que, dans l'espèce, les rédacteurs du Code Napoléon ont violé cette règle.

Quant aux conséquences dérivant, d'après la législation actuelle, de ce troisième cas, elles sont nécessairement *les mêmes* que celles des deux cas précédents.

Ajoutons que lorsque le successible ne reçoit pas le prix de sa renonciation, la déclaration *qu'il renonce au profit et dans l'intérêt de tous ses cosuccessibles, n'empêcherait pas que la renonciation ne dût être considérée comme pure et simple ;* ce ne serait, disent les auteurs, qu'eu égard aux circonstances, qu'il pourrait être jugé qu'elle a été un moyen employé pour exercer une libéralité indirecte (2).

Sur l'ensemble de ces trois cas, il faut remarquer :

1° *Qu'ils constituent des cas d'acceptation tacite, lors même que le successible a protesté dans l'acte contre la présomption légale d'acceptation, ou que l'acte se trouve frappé de nullité.*

---

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. III, sect. 1, n° 19.
(2) M. Demante, t. III, n° 100 *bis*, 1. — M. Demolombe, t. XIV, p. 530.

2° *Qu'ils ne sont pas indiqués limitativement* (1).

781. — Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Le patrimoine d'une personne comprend *tous ses droits*, comme tous ses biens. Lors donc qu'une personne meurt après avoir recueilli une succession, mais sans avoir encore exercé le droit d'accepter ou de renoncer, elle transmet à ses héritiers ce droit, comme *une partie intégrante* de son patrimoine.

De là, il résulte que, *quelque parti que prennent les héritiers de cette personne, relativement à la succession qui lui était échue*, ils acceptent par là même tacitement la succession à laquelle ils étaient appelés de leur chef ; en effet, ils ont fait *acte de propriétaire* en disposant d'une partie de cette succession.

Si leur propre auteur avait renoncé, ils recueilleraient dans sa succession le droit de revenir sur sa renonciation, conformément à l'art. 790 (V. *infra*, art. 790).

Il semble qu'il n'y ait dans tout cela matière à aucune difficulté ; mais les légistes en ont imaginé une, et c'est pourquoi les compilateurs napoléoniens ont rédigé d'une part l'inutile art. 781, et d'autre part l'irrationnel art. 782.

Cette difficulté est la suivante :

En vertu d'une métaphysique spéciale au vieux droit, on considère le titre d'héritier comme *indivisible*. Cette prémisse posée, on en déduit que si les héritiers du successible décédé sans avoir pris parti ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, ils devront être *contraints* à s'entendre ; en d'autres termes, le juge, dans l'ancien droit, la loi, dans le droit actuel, choisit pour eux tous un même parti.

Ce parti consiste dans *l'acceptation sous bénéfice d'inventaire*.

Il y a là un abus d'intervention de la part de la loi ; chaque héritier

---

(1) Rationnellement, la matière n'est pas législative ; elle est à peine doctrinale ; elle est avant tout de jurisprudence.

Quant aux compilateurs napoléoniens, ils ont plagié l'ancien droit sans trop savoir où l'ancien droit les conduirait. Autrefois, la renonciation pouvait se faire par acte notarié, et la forme de cet acte se prêtait à toute espèce de conventions et de mentions. Aujourd'hui, comme nous le verrons (*infra*, p. 208), la renonciation suppose une déclaration faite au greffe et la compétence du greffier cesse, si l'acte perd la nature d'une renonciation.

Les auteurs en sont réduits à faire effort pour trouver les hypothèses où ces solutions s'appliqueront.

eût dû être laissé libre de se décider suivant la direction de son propre intérêt (1).

783. — Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

Cet article a une importance capitale.

Aussi mal rédigé dans la forme qu'inexact au fond, il se rapporte à la théorie de la *révocation* ou de *l'annulation de l'acceptation*.

Comme nous l'avons dit, d'après le Code Napoléon, l'acceptation d'une succession est, en principe, *irrévocable*.

Par exception, l'art. 783 indique *deux* cas où la révocation doit être admise :

1° *Lorsque l'acceptation a été la suite d'un dol pratiqué envers le successible ;*

2° *Lorsque, par l'effet de l'acceptation, le successible souffre une certaine lésion dans sa fortune personnelle, ou, selon les termes de l'article, lorsque la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.*

Il faut ajouter :

3° *Lorsque l'acceptation a été le résultat d'une violence ;*

4° *Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des conditions et des formalités requises pour suppléer à l'incapacité du successible, auquel la succession est échue.*

Parcourons successivement ces *quatre* causes de révocation (2).

---

(1) Treilhard, expliquant l'art. 782 devant le Conseil d'Etat impérial, disait : « Cette décision est simple, et elle ne nuit à personne. » (Fenet, t. XII, p. 45.)

Même au point de vue de la codification napoléonienne, Treihard oubliait :

1° Que celui auquel la succession est échue peut avoir reçu du *de cujus* des dons ou des legs sans clause de préciput, et qu'un ou plusieurs de ses propres héritiers peuvent penser qu'il lui serait nuisible de se soumettre, par une acceptation, à la nécessité de rapporter ces dons ou ces legs ;

2° Que, dans la même hypothèse, l'héritier qui veut accepter la succession échue à l'auteur commun peut être personnellement l'héritier du donateur à la succession duquel le rapport doit être fait.

Quand donc la grande idée de l'*autonomie de l'individu* viendra-t-elle enfin renouveler l'ordre juridique, destituer la loi du rôle de *providence* et faire évanouir cette métaphysique de pure forme ?

(2) Les auteurs emploient indifféremment, pour qualifier ces quatre causes, les termes de *révocation*, *nullité*, ou *annulation*, *rescision*, *restitution*.

Génériquement, l'expression qui convient est celle d'*annulation* ou d'*annulabilité ;* spécifiquement, celle de *révocation*.

1° RÉVOCATION DE L'ACCEPTATION POUR CAUSE D'UN DOL PRATIQUÉ ENVERS LE SUCCESSIBLE.

Le dol est, comme on sait, *un ensemble de manœuvres employées pour tromper autrui* (1).

En matière de contrats, *deux* conditions sont requises pour que le dol soit une cause d'annulation.

Il faut :

1° *Qu'il ait été la cause déterminante du contrat*, dolus dans causam contractui;

2° *Qu'il ait été pratiqué par l'une des parties* (1116).

La *première* condition est évidemment requise *en toute matière*.

Quant à la *seconde*, les auteurs sont, en général, d'accord pour reconnaître qu'elle ne s'applique pas *à l'acceptation des successions*. Ils enseignent, en conséquence, que l'acceptation est *annulable* pour cause de dol pratiqué :

Soit par un créancier de la succession, qui veut s'assurer le payement de ce qui lui est dû en déterminant un successible solvable à accepter une succession obérée ;

Soit par un héritier, qui a provoqué l'acceptation de son cosuccessible ;

Dans le cas d'une succession obérée, pour diminuer le montant de sa propre contribution aux dettes ;

Dans le cas d'une succession dont l'actif dépasse le passif, afin de profiter du rapport auquel son cosuccessible, donataire du *de cujus*, serait tenu envers lui ;

Soit enfin par un tiers, étranger à la succession, qui aurait eu pour mobile l'intérêt des créanciers ou des héritiers, sans que d'ailleurs ceux-ci aient participé au dol dont il est l'auteur.

Il est facile d'expliquer pourquoi, *en matière de contrats*, le dol est *personnel*, c'est-à-dire pourquoi il ne constitue une cause d'annulation, que tout autant qu'il procède de la personne à laquelle on l'oppose, et pourquoi, au contraire, *en matière d'acceptation de succession*, il est *réel*, c'est-à-dire pourquoi il constitue une cause d'annulation, quelle que soit la personne dont il procède.

En matière de contrats, en effet, le cocontractant qui n'a pas participé au dol sous l'empire duquel son cocontractant s'est déterminé,

D'une part, a dû compter sur l'exécution de l'engagement pris envers lui,

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 168.

Et d'autre part, ne doit pas être responsable d'un fait auquel il est demeuré étranger.

C'est à l'auteur du dol qu'il appartient de réparer les conséquences des manœuvres dont il s'est rendu coupable.

En matière d'acceptation de succession, au contraire, supposons le dol alternativement pratiqué par un créancier ou par un héritier, et l'héritier, victime du dol, opposant ce dol comme cause de révocation, dans la première hypothèse, à un héritier, dans la seconde, à un créancier.

Si l'héritier victime d'un dol, de la part d'un créancier, invoque ce dol comme cause de révocation à l'encontre d'un de ses cohéritiers, sa prétention est rationnelle et juste, et elle doit triompher ; la demande en révocation n'atteint pas, en effet, le droit des cohéritiers, *ceux-ci n'ayant dû se déterminer à accepter la succession, que par des motifs propres et indépendants du parti que prenait individuellement chacun d'eux.*

Si l'héritier victime d'un dol, de la part d'un de ses cohéritiers, invoque ce dol comme cause de révocation contre un des créanciers, sa prétention dans ce cas est tout aussi rationnelle et tout aussi juste que dans le précédent, et elle doit de même triompher ; la demande n'atteint pas, en effet, non plus le droit des créanciers, *ceux-ci n'ayant dû compter pour le payement de leur créance que sur le patrimoine du* de cujus, *personnellement tenu envers eux, et ne devant être admis, ni en raison, ni en justice, à profiter du délit qui a porté un héritier solvable à accepter une succession obérée.*

Dans le cas où le dol est pratiqué par un *tiers étranger à la succession*, il n'y a qu'à reproduire tantôt la première, tantôt la seconde partie de ce raisonnement, selon que le conflit s'élève entre l'héritier victime du dol et un de ses cohéritiers ou entre ce même héritier et un des créanciers (1).

2° RÉVOCATION DE L'ACCEPTATION POUR CAUSE D'UNE CERTAINE LÉSION SOUFFERTE PAR LE SUCCESSIBLE DANS SA FORTUNE PERSONNELLE (SELON LES TERMES DE L'ARTICLE, CAS OU LA SUCCESSION SE TROUVERAIT ABSORBÉE OU DIMINUÉE DE PLUS DE MOITIÉ PAR LA DÉCOUVERTE D'UN TESTAMENT INCONNU AU MOMENT DE L'ACCEPTATION).

Ce cas forme un des logogriphes les plus justement célèbres du Code Napoléon, et il a beaucoup exercé la perspicacité des interprètes.

En matière de contrats, la lésion n'est, en principe, une cause de rescision que pour les mineurs (art. 1305); elle n'en est une pour les

(1) M. Demante, t. III, n° 103 *bis*, I.— M. Valette, à son cours.— MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 577. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 151, texte et note 47. — M. Demolombe, t. XIV, p. 636.

majeurs que dans des cas déterminés et peu nombreux (art. 1118, 887, 1674).

La lésion d'ailleurs ne s'entend jamais que du cas où la personne qui se prétend atteinte allègue une *perte effective* dans sa propre fortune et non pas seulement une *atténuation du gain sur lequel elle avait compté.*

En matière d'acceptation de succession, la lésion est-elle, en principe, une cause de révocation?

La *négative* n'est pas douteuse; elle ressort du texte même de l'art. 783 (1).

Aussi la doctrine enseigne-t-elle qu'en général l'héritier ne peut invoquer comme cause de révocation de son acceptation :

Ni la lésion résultant de l'augmentation du passif héréditaire par la découverte de dettes inconnues au moment de l'acceptation;

Ni la lésion résultant de la diminution de l'actif héréditaire, soit par l'effet de revendications exercées par des tiers, soit par l'effet de l'annulation, de la rescision ou de la résolution d'actes quelconques, contrats, donations ou testaments, qui avaient mis certains biens dans le patrimoine du de cujus, *soit par l'effet de l'extinction de droits viagers qui appartenaient au* de cujus, *et dont le successible, au moment de l'acceptation, ignorait la nature propre* (2).

La *même* solution s'applique *au cas où l'actif héréditaire est diminué par une donation, soit mobilière, soit immobilière, ignorée de l'héritier.*

Bien qu'en général les donations immobilières, sous l'empire du Code Napoléon, ne soient opposables aux *tiers* que tout autant qu'elles ont été transcrites (art. 939, complété aujourd'hui par l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855), cependant les *héritiers* du *de cujus* ne doivent pas être admis à se prévaloir du défaut de transcription de ces donations (V. *infra*, art. 941).

Reste donc *la lésion provenant de la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation*, et la question se pose alors ainsi :

Dans quel cas cette lésion peut-elle se produire?

Comme on enseigne, en général, que l'héritier pur et simple, tout en étant tenu des dettes *ultra vires*, n'est tenu des legs qu'*intra vires*, il semble bien que la découverte d'un testament, excédant même les forces de la succession, ne pourra jamais léser l'héritier.

---

(1) Le sens restrictif est, au surplus, confirmé par les travaux préparatoires (Fenet, t. II, p. 139 et 569).

(2) Fenet, t. XII, p. 45. — M. Demante, t. III, nº 103 *bis*, VI. — M. Demolombe, t. XIV, p. 639.

RECHERCHE DE L'HYPOTHÈSE PRÉVUE PAR L'ART. 783, RELATIVEMENT A LA LÉSION.

PREMIÈRE TENTATIVE D'EXPLICATION (1).

Au moment où l'héritier a accepté purement et simplement la succession, il était fondé à penser que l'actif héréditaire suffirait à payer les dettes commises et inconnues ;

Plus tard, un testament est découvert qui lui enlève plus de la moitié de cet actif ;

Plus tard encore, surgissent des créanciers jusqu'alors inconnus ;

Au moment où ces créanciers se présentent, l'héritier n'a plus entre ses mains assez d'actif pour les satisfaire.

Or, bien que l'héritier, même pur et simple, ne soit tenu des *legs qu'intra vires*, il est tenu des *dettes ultra vires ;*

Il est vrai qu'il peut exercer un *recours contre les légataires ;*

Mais il arrive que *les légataires sont insolvables ;*

Donc *finalement*, il sera en perte *de suo*, il sera *lésé*.

Voici l'espèce :

Il existe 100 000 francs d'actif héréditaire, et 80 000 francs de dettes connues ;

Postérieurement à l'acceptation, un testament est découvert qui contient un legs particulier de 60 000 ;

Postérieurement à la découverte du testament, des créanciers se présentent en réclamant 20 000 francs.

Le reste, comme il vient d'être dit plus haut.

Cette fabuleuse explication n'a pas même le mérite de correspondre au texte ; et elle met, au fond, les auteurs qui la professent en pleine contradiction avec leur propre enseignement ; elle ramène, en effet, par un subterfuge, la révocation *pour cause de lésion par suite de la découverte d'un testament à n'être autre chose qu'une révocation pour cause de lésion par suite de la découverte de dettes* (V. *supra*, p. 202) (2).

---

(1) M. Demante, t. III, nos 103 et 103 *bis*, III. — M. Villequez, *Revue de droit français et étranger*, t. VII, p. 234, 235.

(2) Au point de vue de la préparation des examens, nous n'en recommandons pas moins aux élèves de prendre ce *casus* en grande considération.

Cela est triste à dire, mais cela est ainsi : voilà une hypothèse à laquelle, dans toute autre science, on n'accorderait même pas l'honneur d'une discussion, une hypothèse que les rapports sociaux ne feront peut-être pas naître une seule fois en mille ans (et le droit est par excellence une science sociale !) ; dans la direction où est engagée la doctrine actuelle, qu'importe à ses yeux ?

D'abord il faut justifier le texte ; est-ce que la codification napoléonienne n'est

DEUXIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (1).

Il existe *plusieurs héritiers* dont un, *donataire du* de cujus, *sans clause de préciput ;*

D'après l'état de la succession, cet héritier a intérêt *à accepter en se soumettant au rapport de la donation qu'il a reçue ;*

Mais *après que l'acceptation a eu lieu*, un testament est découvert qui diminue la succession, *de plus de moitié*, et réduit l'héritier *à une part héréditaire inférieure au montant de la donation ;*

L'héritier est donc en perte.

Voici l'espèce :

Il existe deux héritiers dont l'un, ayant reçu du *de cujus* une donation de 50 000 francs, sans clause de préciput ;

La succession est de 100 000 francs ;

Dans cette situation, l'héritier donataire a intérêt à accepter la succession, car, en rapportant 50 000 francs, il obtiendra 75 000 francs.

Mais, postérieurement à son acceptation, un testament est découvert qui contient un legs de 80 000 francs, et réduit la succession à 20 000 francs ;

L'actif alors n'est plus en tout que de 70 000 francs, et l'héritier qui a rapporté 50 000 francs n'obtiendra que 35 000 francs.

L'héritier subit donc une perte de 15 000 francs.

Cette explication n'atteint pas au degré d'invraisemblance de la première ; cependant, bien qu'elle se rapporte à l'acceptation bénéficiaire, comme à l'acceptation pure et simple, *les cas où elle pourrait recevoir une application sont fort rares*, et il ne peut être un seul instant douteux qu'elle ne s'est pas présentée à l'esprit des rédacteurs du Code Napoléon.

---

pas sacro-sainte ; à peu près, il est vrai, au même titre que les recueils législatifs du Bas-Empire ?

Et puis, est-ce que la science juridique est faite pour trouver la formule du juste et pour réaliser l'utile ? Est-ce qu'il ne s'agit pas, avant tout, de trouver de nouveaux arguments et d'inventer de nouveaux *systèmes ?*

Tout en se rendant aptes à répondre selon le rituel imposé, que les élèves réagissent énergiquement contre cette perversion des études, qu'ils réclament du professeur dans sa chaire *« l'examen de chaque principe en lui-même »*, et qu'ils se persuadent bien que, malgré les apparences, le Droit n'est pas en dehors de la science générale de la raison humaine.

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 581. — M. Villequez, *Revue de droit français et étranger*, t. VII, p. 236.

TROISIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (1).

Il faut prendre les termes de l'article dans leur généralité et dans leur sens naturel; ces termes supposent nécessairement que *l'héritier pur et simple est tenu de payer les legs, comme les dettes* ultra vires; or, l'art. 783 vient au secours de l'héritier qui se trouverait *trop gravement lésé par la découverte d'un testament inconnu, au moment de l'acceptation.*

Les partisans de cette troisième explication ne repoussent d'ailleurs pas l'application de l'article à l'hypothèse faite par les partisans de la seconde, tout en déclarant qu'elle n'est pas celle que les rédacteurs ont eu en vue (2).

Nous aurons à examiner plus loin (art. 1017), si la prémisse sur laquelle repose cette explication est fondée, c'est-à-dire *si l'héritier pur et simple est, en effet, tenu de payer les legs comme les dettes* ultra vires.

Qu'au surplus l'art. 783 implique la solution affirmative de cette question, cela ne peut faire assurément le moindre doute, et il n'y a au monde que les légistes pour refuser de reconnaître dans un texte ce qui s'y trouve; cependant, malgré ce texte, et à cause d'autres textes qui existent en sens contraire, il n'y a pas lieu, selon nous, d'attribuer au Code Napoléon cette nouvelle énormité juridique (V. *infra*, article 1017) (3).

A part ces *trois* tentatives d'explication, les auteurs ne s'entendent pas non plus d'ailleurs sur le point de savoir si la lésion prévue par l'art. 783 peut résulter indifféremment :

De legs à titre particulier;

De legs à titre universel;

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 152, texte et note 49. — M. Demolombe, t. XIV, p. 608, 617 et 649.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 152, note 49. — M. Demolombe, t. XIV, p. 655.

M. Demolombe a exposé cette matière, comme une foule d'autres, avec une clarté qui ne laisse rien dans l'ombre; à nos yeux l'éminent doyen est le plus impitoyable destructeur qu'ait rencontré la compilation napoléonienne; il l'a éclairée dans ses plus menus détails, et, plus que personne, il aura contribué à lui restituer son vrai caractère.

(3) Le jour où l'on se décidera à faire du Droit une véritable science, raisonnant ses principes, ayant un idéal et formant un enchaînement, ce jour-là, toutes ces puériles difficultés théoriques disparaîtront et avec elles une multitude de litiges que la législation actuelle semble faite tout exprès pour susciter.

Nous rappellerons que, dans une législation dirigée par l'esprit scientifique :

1° L'héritier ne devrait jamais être le représentant du *de cujus;*

2° Que l'acceptation devrait toujours être révocable au gré du successible qui l'a faite, sauf l'obligation, pour ce successible, de prouver qu'il rend tout ce qu'il a reçu.

De legs universels.

On professe en général :

1° *Qu'il faut admettre la révocabilité de l'acceptation pour le cas de la découverte de legs à titre universel, comme pour celui de la découverte de legs à titre particulier;*

2° *Que pour le cas de la découverte d'un legs universel, il y a une distinction à faire :*

Si l'héritier est non réservataire, il est placé en dehors de la succession, et de même qu'il ne recueille aucune part de l'actif, il ne supporte aucune part du passif (art. 1006); il n'a donc pas lieu de demander la révocation d'une acceptation inefficace.

Si l'héritier est réservataire, la solution est la même que dans le cas de la découverte de legs à titre particulier, et de legs à titre universel (1).

D'autres auteurs enseignent que la lésion dont il est question dans l'art. 783 ne comporte d'application que dans le cas de la découverte *de legs à titre particulier* (2).

Ces auteurs se fondent sur ce que les légataires universels étant, selon eux, tenus personnellement, pour leur part, envers les créanciers de la succession, de la même manière que les héritiers, il n'y a que les legs particuliers qui laissent à la charge des héritiers le fardeau tout entier du passif (V. *supra*, p. 58, et *infra*, art. 871).

3° RÉVOCATION DE L'ACCEPTATION POUR CAUSE D'UNE VIOLENCE PRATIQUÉE ENVERS LE SUCCESSIBLE.

Tous les auteurs sont d'accord pour ranger la violence parmi les causes de révocation de l'acceptation, bien que l'art. 783 n'en ait point fait mention.

La violence est, en effet, un dol avec circonstances aggravantes.

On applique à ce vice, en matière d'acceptation, la même définition et les mêmes règles qu'en matière de contrats (art. 1109, 1111-1115, 1117).

C'est ainsi notamment que la violence produit toujours un effet d'annulation, sans qu'il y ait lieu de distinguer si elle procède *d'un tiers étranger au contrat*, ou *d'une personne qui y figure comme partie* (3).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 103 *bis*, IV.
(2) M. Demolombe, t. XIV, p. 657.
(3) M. Demante, t. III, n° 103. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 152. — M. Demolombe, t. XIV, p. 635.

4° RÉVOCATION DE L'ACCEPTATION POUR CAUSE D'INOBSERVATION DES CONDITIONS ET DES FORMALITÉS REQUISES A L'EFFET DE SUPPLÉER A L'INCAPACITÉ DU SUCCESSIBLE.

Ce cas de révocation de l'acceptation dérive de la règle générale posée pour les différentes sortes d'incapables par l'art. 1125, et se déduit spécialement par argument *à contrario* de l'art. 776 (1).

L'erreur n'est point rangée au nombre des causes de révocation de l'acceptation, bien qu'elle soit une des causes d'annulation des contrats.

Cette apparente anomalie s'explique aisément.

En matière de contrats, l'erreur est une cause d'annulation, lorsqu'elle porte *sur la substance de la chose* (art. 1110), c'est-à-dire, ainsi qu'on l'explique, *sur la qualité principale que les parties ont eue en vue en contractant;*

En matière d'acceptation de succession, *la qualité principale* est *l'importance de l'actif héréditaire;* l'erreur, en pareil cas, rentre donc dans la *lésion* (2).

Comme l'acceptation pure et simple, *l'acceptation sous bénéfice d'inventaire* est soumise aux *qualre* causes de révocation ci-dessus indiquées.

En effet, l'acceptation, tout en étant bénéficiaire, peut causer un *grave* préjudice à l'héritier ; elle lui impose à la fois *l'obligation du rapport* et *la charge d'administrer*.

Par là se trouve toute résolue une question qui, grâce à la vicieuse rédaction de l'art. 783, a soulevé des difficultés ; nonobstant la formule *trop étroite du texte, le mineur et le majeur interdit ont, aussi bien que le majeur non interdit, le droit d'invoquer les trois causes de révocation résultant du dol, de la lésion et de la violence* (3).

L'action en révocation de l'acceptation se prescrit *par le laps de dix ans*, d'après la règle applicable, en général, à l'action en annulation des contrats.

Ces dix ans ont *un point de départ* qui *varie* selon les cas (art. 1304).

---

(1) MM, Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 151. — M. Demolombe, t. XIV, p. 629.

(2) M. Demante, t. III, n° 103. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. III, n° 576. — M. Demolombe, t. XIV, p. 632.

(3) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, art. 783, note. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 153, texte et notes 53 et 54. — M. Demolombe, t. XIV, p. 630.

L'héritier, qui a fait révoquer son acceptation, rentre dans la plénitude de sa liberté ; il peut à son gré *renoncer*, *accepter sous bénéfice d'inventaire*, bien qu'il se soit écoulé *plus de trente ans depuis l'ouverture de la succession* (V. *infra*, art. 789) (1).

Enfin il va de soi que *la théorie de l'action révocatoire ou Paulienne s'applique à cette matière ;* c'est-à-dire que *les créanciers de l'héritier peuvent attaquer son acceptation toutes les fois qu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits* (2).

NOTA. — En dehors des *causes de révocation* ou *d'annulation de l'acceptation*, appelées aussi par abus, comme nous l'avons dit, *causes de nullité*, il existe de *véritables causes de nullité*, qui tiennent à ce que l'acceptation manque d'une condition *essentielle*.

Telle serait, par exemple, l'acceptation d'une succession de la part d'une personne qui n'y serait pas appelée, ou d'une succession pour une autre de la part d'une personne qui se trouve appelée à deux successions (3).

SECTION II.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

784. — La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

Conformément à la règle admise, en général, dans les pays coutumiers, la renonciation à la différence de l'acceptation doit toujours être *expresse*.

Autrefois, même dans les pays coutumiers, elle pouvait se faire pardevant notaire ; *aujourd'hui, elle ne peut se faire qu'au greffe* (4).

Enfin, elle doit être *pure et simple ;* elle ne peut avoir lieu ni à terme, ni sous condition, ni pour une partie seulement de l'hérédité.

On discute sur le point de savoir si l'ensemble de ces règles ne s'ap-

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 155. — M. Demolombe, t. XIV, p. 666.

(2) M. Demante, t. III, n° 108 *bis*, IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 591. — M. Demolombe, t. XIV, p. 663. — En sens contraire, M. Troplong, *Du contrat de mariage*, t. III, n^os^ 1500 et 1529.

(3) V. pour la comparaison des effets de la nullité avec ceux de l'annulabilité le *Manuel de droit civil*, t. I, p. 124, et *infrà*, art. 1304. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 576. — M. Demolombe, t. XIV, p. 762.

(4) Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. IV, § 3. — Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 36.

plique à la renonciation, *que vis-à-vis des créanciers et des légataires*, ou s'il concerne *même les cosuccessibles du renonçant*.

Selon M. Demolombe, la renonciation faite par acte notarié ou sous seing privé, n'est efficace, *même vis-à-vis des cosuccessibles du renonçant, que tout autant qu'elle est le résultat d'un accord de volontés, c'est-à-dire qu'elle revêt le caractère d'un contrat* (1).

La procuration à l'effet de renoncer doit être donnée *en termes exprès et par écrit;* mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit authentique. Elle doit rester *annexée au registre du greffe*.

785. — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

Cet article signifie que *la renonciation met fin à la saisine avec effet rétroactif, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession*.

Il démontre péremptoirement, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 184), que la saisine existe *sous condition résolutoire*, et non *sous condition suspensive*.

En définitive, le renonçant doit être considéré, relativement à la succession, *comme s'il n'existait pas*, sauf en un seul point qui est une faute de logique de la part des rédacteurs du Code Napoléon ; il ne peut être *représenté*, parce qu'il est vivant (art. 787 et *supra*, p. 104) (2).

786. — La part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

Cet article se réfère à ce qu'on nomme l'*accroissement entre cohéritiers du même degré*, ou *la dévolution au profit des héritiers du degré subséquent*.

Bien que la doctrine juridique et les législations aient fort mal relié entre elles jusqu'ici la succession testamentaire et la succession *ab intestat*, il existe aussi, comme nous le verrons, *une théorie d'accroissement entre colégataires*.

La formule de l'art. 786 contient *plusieurs* vices de rédaction.

Le *plus grave* est que le texte donne à entendre qu'*en droit*, *le re-*

---

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 10. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 167, texte et note 3, et p. 168. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 316.

M. Demolombe déclare fort exactement, à notre sens, qu'une renonciation contractuelle faite par acte notarié ne vaut plus aujourd'hui que comme *promesse de renoncer* (M. Demolombe, t. XV, p. 22) ; mais il ne va pas, selon nous, jusqu'au bout de sa doctrine ; cette promesse de renoncer ne doit logiquement constituer à la charge de celui qui l'a faite vis-à-vis de ceux auxquels il l'a faite, *qu'une simple obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts, si le successible ne régularise pas ultérieurement sa renonciation*.

(2) M. Demolombe, t. XIII, p. 510, et t. XV, p. 26.

nonçant vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, a eu une part, et que cette part tantôt accroît aux héritiers du même degré, tantôt est dévolue aux héritiers du degré subséquent.

En droit, le renonçant vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, est comme s'il n'existait pas; la théorie de l'accroissement est une théorie de non-décroissement et de successibilité immédiate; la théorie de la dévolution est une théorie de pure successibilité immédiate.

La démonstration de ces *deux* points est contenue tout entière dans cette idée que nous répétons :

En droit, renoncer à une succession ou ne pas exister vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, c'est une seule et même chose, erreur législative à part (1).

1er EXEMPLE. — *Accroissement d'après une idée juridique fausse, non-décroissement et successibilité immédiate d'après l'idée juridique exacte.*

Le *de cujus* laisse quatre petits-fils, deux nés de son fils Pierre prédécédé, et deux de son fils Paul, également prédécédé. Ces quatre petits-fils viennent deux à deux, par représentation de leur père, à la succession de leur grand-père.

L'un renonce ; vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, c'est comme s'il n'existait pas ; donc son cohéritier de la même souche recueillera toute la part afférente à cette souche.

2e EXEMPLE. — *Accroissement d'après une idée juridique fausse, non-décroissement et successibilité immédiate d'après l'idée juridique exacte.*

---

(1) La Cour de cassation de France et M. Troplong, enseignent que, *même après sa renonciation, le renonçant doit toujours être considéré comme ayant eu sa part* (Cass., 18 février 1818, Laroque de Mons, Sirey, 1818, I, 98.— M. Troplong, *Des donations et testaments*, t. II, nos 784 et 785).

Ce qui a trompé la Cour de cassation et M. Troplong, c'est la lettre de l'article ; c'est sans doute aussi les inspirations qu'ils ont puisées dans Pothier (*Des successions*, chap. III, sect. IV, § 4).

Nous verrons d'ailleurs toutes les étrangetés juridiques que la première cour judiciaire de France et son célèbre premier président ont fondées sur cette base.

En ce qui concerne le point actuel, la doctrine exacte est professée par M. Valette à son cours, et elle a été exposée par lui dans le journal *le Droit*, 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854.

V. aussi M. Lagrange, *Revue de Droit français et étranger*, t. I, p. 128, et, comme en toutes matières, M. Demolombe, qui a traité la question avec de vastes développements (t. XV, p. 41).

Le *de cujus* laisse ses père et mère, et un frère. Le père renonce ; vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, c'est comme s'il n'existait pas ; la mère recueillera un quart, et le frère les trois quarts (art. 749).

3e EXEMPLE. — *Dévolution d'après une idée juridique fausse ; successibilité immédiate d'après l'idée juridique exacte.*

Le *de cujus* laisse son père, son fils et un petit-fils issu de son fils. Le fils renonce ; vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, c'est comme s'il n'existait pas ; le petit-fils, tout en étant au second degré, exclut le père du *de cujus*, qui est au premier degré, parce que les ascendants ne succèdent qu'à défaut de descendants.

De ces trois exemples, il ressort :

1° *Que le successible renonçant vis-à-vis des autres successibles, au point de l'attribution héréditaire, est comme s'il n'existait pas ;*

2° Qu'au lieu de dire, comme le fait l'article, que :

La part du renonçant accroît à ses cohéritiers ; s'il est seul, elle est dévolue aux héritiers du degré subséquent ;

Il fallait :

Ou ne porter aucune disposition, ce qui était le plus simple et le meilleur,

Ou dire :

En cas de renonciation, la succession est attribuée à ceux qui l'auraient recueillie à défaut du renonçant.

On voit ainsi les *nouveaux* vices de rédaction de l'art. 786.

Au surplus, il importe de remarquer que *le renonçant, tout en devant être considéré comme n'ayant jamais existé vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, n'en a pas moins été héritier, vis-à-vis des autres successibles et des tiers, au point de vue des poursuites dirigées contre lui, et des actes concernant l'administration de la succession* (1).

Les auteurs examinent encore *deux* questions sur l'art. 786 :

1° *L'accroissement est-il facultatif ou forcé ; en d'autres termes, les cohéritiers du renonçant peuvent-ils ou non répudier la part qui, en fait, procède pour eux de la renonciation?*

2° *L'art.* 786 *est-il applicable aux successeurs irréguliers, comme aux héritiers légitimes ?*

Sur la *première* question, il existe *trois* opinions :

Les uns pensent que l'accroissement est toujours facultatif (2) ;

D'autres le déclarent forcé en principe, mais ils enseignent que si

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 35.
(2) M. Villequez, *Revue de droit français et étranger*, t. VII, p. 238-239.

l'héritier a renoncé après avoir obtenu la révocation de son acceptation (783), *et que cette acceptation fût antérieure à celle de ses cohéritiers, l'accroissement est alors facultatif* (1);

D'autres enfin déclarent l'accroissement forcé dans tous les cas (2).

Cette *dernière* opinion est la seule logique dans la théorie qui admet:

1° Que le renonçant vis-à-vis de ses cosuccessibles, et au point de vue de l'attribution héréditaire, est comme s'il n'existait pas;

2° Qu'on ne peut être héritier pour partie (3).

Sur la *seconde* question :

Les uns ont dit que les successeurs irréguliers ont droit à l'accroissement des parts de ceux qui renoncent, mais que pour eux l'accroissement est toujours facultatif, parce qu'ils n'ont pas la saisine (4).

Les autres admettent que l'art. 786 *est applicable aux successeurs irréguliers comme aux héritiers légitimes, parce que la vraie cause de l'accroissement consiste dans une idée de successibilité immédiate* (5).

Cette dernière opinion nous paraît incontestable.

787.— On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête.

Cet article répète, pour le cas de renonciation, l'art. 744.

En tant qu'il n'admet pas que le renonçant puisse être représenté, il fait *brèche* au principe en vertu duquel le renonçant vis-à-vis des autres successibles, au point de vue de l'attribution héréditaire, est comme s'il n'existait pas (6).

788. — Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers ; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

A la différence de l'acceptation, la renonciation peut en principe être révoquée ou annulée, tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres successibles.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 106 *bis*, II.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 132, texte et note 16. — M. Hureaux, *Revue pratique*, t. I, p. 180. — M. Demolombe, t. XIV, p. 676, et t. XV, p. 50.

(3) Scientifiquement, nous acceptons la première proposition et nous repoussons la seconde ; mais nous savons que la loi napoléonienne a consacré la seconde (V. *supra*, p. 187 et 189).

(4) M. Demante, t. III, n° 100 *bis*, III.

(5) M. Demolombe, t. XV, p. 39, et t. XIV, p. 440.

(6) M. Demolombe, t. XV, p. 26.

Cette règle rationnelle est la consécration d'une idée de Domat, et elle a été indirectement empruntée par le législateur napoléonien au Code de la Convention (*Code de la Convention*, liv. II, tit. III, § 4, art. 78 et 79) (1).

Indépendamment de la limitation essentielle qui consiste en ce que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres successibles, il faut remarquer que la révocation de sa propre renonciation de la part du successible implique *deux* conditions :

1° *Que la prescription du droit d'accepter ne soit pas acquise contre lui* (V. *infra*, art. 789).

2° *Que les droits valablement acquis aux tiers soient respectés.*

Même dans le cas où la succession a été acceptée par d'autres successibles, la renonciation peut être *exceptionnellement* révoquée :

1° *Lorsqu'elle a été la suite d'un dol pratiqué envers le renonçant ;*

2° *Lorsqu'elle a été la conséquence d'une violence exercée contre lui ;*

3° *Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des conditions et des formalités requises pour suppléer à l'incapacité du renonçant.*

La lésion n'est pas une cause de révocation de la renonciation.

Quant à *l'erreur*, ou bien elle rentre dans la lésion, et alors il faut appliquer ce que nous venons de dire, ou bien elle a porté sur une autre hérédité que sur celle à laquelle le successible entendait renoncer, et alors la renonciation ne tombe plus seulement sous le coup d'une simple demande en révocation ou en annulation, elle est frappée de nullité (2).

L'action en révocation de la renonciation, comme l'action en révocation de l'acceptation, est soumise *à la prescription de dix ans.*

Le point de départ de cette prescription *varie* aussi selon les cas (art. 1304).

Le tuteur, autorisé par une nouvelle délibération du conseil de famille, ou le mineur devenu majeur qui reprend la succession vacante, est-il obligé de respecter les prescriptions acquises aux tiers ?

---

(1) Elle contredit, il est vrai, l'inintelligible idée de la dévolution héréditaire *par la volonté de la loi*, autrement dit *la saisine légale*, mais elle s'harmonise à merveille avec ces deux autres idées rationnelles :

1° Que c'est par la volonté du *de cujus* que le droit héréditaire est provisoirement transmis à l'héritier ;

2° Que c'est par la volonté propre de ce dernier qu'il lui est définitivement acquis.

M. Demolombe reproduit encore ici les expressions de *faveur de la loi* (t. XV, p. 55) ; l'éminent doyen paraît ne pas voir que s'il y avait *faveur*, ce qui serait *faveur envers l'un* deviendrait nécessairement *injustice envers l'autre.*

Nous répétons que *le droit vrai, comme l'ordre vrai, consiste dans l'harmonie de tous les droits et de toutes les libertés.*

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau enseignent que, même dans ce cas, il n'y a lieu qu'à révocation ou annulation (t. V, p. 171).

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Nég.*

1er *Arg.* — Aux termes de l'art. 2252, *la prescription ne court pas*, en principe, *contre le mineur.*

Or, comme *l'effet de l'acceptation*, d'après l'art. 777, *remonte au jour de l'ouverture de la succession*, ce serait violer l'art. 2252 que d'admettre le système contraire.

2e *Arg.* — La différence de rédaction qui existe entre les art. 462 et 790 appuie cette solution.

L'art. 462 n'impose pas, dans le cas du mineur, le respect des droits acquis aux tiers par prescription.

3e *Arg.* — Si *la prescription ne court pas*, en règle générale, *contre le mineur*, lorsqu'il s'agit de biens soumis à la tutelle, c'est-à-dire pour lesquels il a, à l'égard des tiers, un représentant ; *à fortiori* en doit-il être de même lorsqu'il s'agit de biens à l'égard desquels il n'était nullement défendu.

2e SYSTÈME (2). — *Aff.*

1er *Arg.* — L'art. 777 forme antinomie avec l'art. 785, et dans cette antinomie, c'est l'art. 785 qui doit être préféré (V. *supra*, p. 184) ;

Or l'héritier qui renonce étant censé n'avoir jamais été héritier, la succession était vacante ;

De là, il suit que la prescription courait au profit des tiers.

2e *Arg.* — L'art. 790 prouve d'ailleurs que la révocation de la renonciation ne rétroagit pas.

3e *Arg.* — Quoique la rédaction de l'art. 462 ne soit pas identique avec celle de l'art. 790, la déclaration que *le mineur ne pourra reprendre la succession que dans l'état où elle se trouvera* est par elle-même suffisamment démonstrative.

Comme nous l'avons déjà dit (3), nous adoptons le *second* système.

788. — Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. — Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

Cet article ne contient autre chose *qu'une application de l'action Paulienne ou révocatoire* (art. 1167).

---

(1) M. Valette, *Sur Proudhon*, t. II, n° 4. — M. Marcadé, art. 790, n° 3. — M. Hureaux, *Revue pratique*, t. XVII, p. 177.

(2) M. Valette, *Explication sommaire*, p. 257. — M. Demolombe, t. VII, p. 480.

(3) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 456.

Nous avons déjà exposé les principes fondamentaux qui gouvernent cette action (1) ; les créanciers qui veulent attaquer l'acte fait par leur débiteur doivent, en général, prouver :

1° *Que cet acte leur cause un préjudice ;*

2° *Qu'il a été fait en fraude de leurs droits.*

C'est là ce qu'on nomme la double preuve de l'*eventus* et du *consilium*.

Cependant *certains auteurs* appliquent ici la théorie qu'ils soutiennent d'une manière générale *relativement à l'action Paulienne*, et que nous avons déjà mentionnée à l'occasion de l'art. 622 (2) ; ils prétendent que *la renonciation impliquant une abdication gratuite de la succession*, le *consilium* n'est pas requis et qu'il suffit de l'*eventus* (3).

La formule de l'art. 805 appuie cette manière de voir, car elle ne mentionne que *le préjudice ;* or, l'argument paraît d'autant plus concluant que le mot *fraude* était d'abord écrit dans l'article, et qu'il en fut retranché sur une observation significative du tribunal de Cassation (4).

D'autres auteurs repoussent en principe l'opinion précédente ; pour suppléer le mot *fraude* dans l'art. 788, ils invoquent spécialement l'art. 1464, qui règle une hypothèse analogue (5).

Conformément à la théorie générale de l'action Paulienne, les cohéritiers du renonçant ont, d'ailleurs, le droit d'exiger que les créanciers commencent par *discuter*, c'est-à-dire *par faire vendre les biens de leur débiteur*.

Il faut remarquer :

1° *Que l'annulation de la renonciation n'a pas pour effet de rendre les créanciers héritiers du défunt ;*

D'où il suit qu'ils ne pourraient être poursuivis sur leurs propres biens, par les créanciers de la succession ;

2° *Que l'annulation de la renonciation n'a lieu qu'en leur faveur comme le porte le texte ;*

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 651.

(2) *Ibid.*

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 172, texte et note 30. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 588.

(4) Le tribunal de Cassation faisait observer que « la fraude du renonçant, qui suppose à la fois *consilium* et *eventus*, ne doit pas être exigée pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation, et qu'il doit suffire qu'en résultat elle leur soit préjudiciable ». (Fenet, t. II, p. 140 et 569.)

(5) Delvincourt, t. II, p. 34, notes 7 et 8. — M. Demolombe, t. XV, p. 79.

Les deux opinions ne sont pas en définitive aussi tranchées qu'elles paraissent l'être ; c'est ainsi que les partisans de la seconde déclarent plus ou moins nettement que, *dans les actes à titre gratuit, la fraude se présume de droit au profit du créancier, en vertu du seul fait du préjudice, et sauf le droit, pour le débiteur, de fournir la preuve contraire.*

Au surplus, les rédacteurs du Code Napoléon ont répandu à pleines mains les ténèbres sur cette thèse (V. *infra*, art. 1167).

D'où il suit qu'après qu'ils ont été payés, tout ce qui reste de la part du renonçant, ou, s'il est seul de son degré, de la succession elle-même, demeure dévolue à ses cohéritiers, ou aux héritiers du degré subséquent.

Certains auteurs enseignent que les cohéritiers ou les héritiers du degré subséquent ont *un recours en répétition* contre le renonçant, revenu à meilleure fortune.

Ces auteurs abusent évidemment des termes du second alinéa de l'art. 788 ; la renonciation a beau en effet n'être pas annulée au profit de l'héritier qui a renoncé, on ne peut prétendre que les créanciers, payés avec les biens héréditaires ont été désintéressés aux dépens des cohéritiers ou des héritiers du degré subséquent; le recours est donc *inadmissible* (1).

Nous verrons sous l'art. 802, les profondes différences qui séparent *l'héritier renonçant* de *l'héritier bénéficiaire faisant abandon de l'administration.*

789. — La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

Cet article rappelle fort bien les *cruces juris* des glossateurs, relativement aux textes romains (2) ; cependant il se rapporte en réalité à la question la plus simple : *après quel laps de temps l'héritier doit-il être réputé avoir pris un parti définitif?*

Les auteurs sont d'accord sur *trois* points :

1° *La prescription dont il est question dans l'article est celle de trente ans* (art. 2262) ;

2° *Cette prescription est extinctive ;*

3° *Elle ne doit pas être confondue avec la prescription de la pétition d'hérédité.*

Ce *dernier* point est *capital :*

La prescription de la pétition d'hérédité suppose qu'un étranger ou un parent plus éloigné a pris possession pro hærede *de la succession, et l'a possédé* animo domini *pendant le temps nécessaire pour l'acquérir par la prescription ;*

La prescription de la faculté d'accepter ou de répudier suppose seulement l'inaction de l'héritier pendant trente ans.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 100 *bis*, III. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II. n° 589. — M. Demolombe, t. XV, p. 87. — En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau. t. V, p. 173.

(2) M. Demolombe commence par déclarer qu'il est introductif d'un droit nouveau ; puis il ajoute : « Pourtant, c'est en vain que l'on chercherait dans les travaux préparatoires la pensée qui a inspiré le législateur... l'art. 789 est une espèce d'énigme dont tous les efforts des commentateurs n'ont peut-être pas encore pu découvrir le véritable mot. » (M. Demolombe, t. XIV, p. 384.)

Ce qui constitue le sens énigmatique de l'article, c'est qu'*il semble appliquer la prescription trentenaire, pour la même hypothèse, à deux facultés qui s'excluent l'une l'autre.*

RECHERCHE DU SENS DE L'ART. 789.

PREMIÈR TENTATIVE D'EXPLICATION (1).

Après l'accomplissement de la prescription, l'héritier doit être réputé *acceptant, vis-à-vis de ceux qui ont intérêt à son acceptation* (créanciers de la succession), *renonçant vis-à-vis de ceux qui ont intérêt à sa renonciation* (débiteurs, détenteurs des biens héréditaires, cohéritiers ou successeurs d'un degré subséquent, qui auraient appréhendé la succession).

Ce système invoque les l. 69, D., *de Adquir. vel omitt. hæred.* et 22, § 14, C. *de Jure delib.*

Ce système ne correspond pas même à la lettre de l'art. 789; en raison, il ne supporte pas l'examen.

DEUXIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (2).

Après l'accomplissement de la prescription, l'héritier doit être considéré comme *renonçant ;*

Ce système repose sur l'idée que *la saisine existerait sous condition suspensive* (V. *supra*); il ne rend pas d'ailleurs compte de la perte de la faculté de renoncer.

TROISIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (3).

Après l'accomplissement de la prescription, l'héritier doit être considéré *comme renonçant, toutes les fois que, pendant le délai de la prescription, l'hérédité a été appréhendée par des successibles, soit du même degré, soit d'un degré ultérieur, soit par des légataires universels et à titre universel ;*

Il doit être considéré *comme acceptant, toutes les fois que la succession n'a été appréhendée par aucun autre successible.*

Ce système est une déduction *de la théorie de la saisine collective* (V. *supra*, p. 48); il a, en outre, pour conséquence dernière *de confondre la pétition d'hérédité* avec *la faculté d'accepter ou de renoncer.*

---

(1) Delvincourt, t. II, p. 31, note 6.
(2) Malcville, art. 789. — M. Duranton, t. VI, n° 488.
(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. p.136.

QUATRIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (1).

C'est le *même* système que le précédent, avec cette seule différence que l'héritier qui a laissé passer trente ans sans accepter ni renoncer, est déchu de la faculté d'accepter vis-à-vis des successible du même degré ou d'un degré ultérieur, qui ont pris possession de l'hérédité, sans qu'il y ait lieu d'examiner si la possession de ces derniers a ou n'a pas duré trente ans.

La confusion de la pétition d'hérédité, avec *la faculté d'accepter ou de renoncer* continue et s'aggrave.

CINQUIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (2).

Ou l'héritier est resté saisi pendant trente ans, et, dans ce cas, c'est la faculté de renoncer qu'il a perdue ;

Ou l'héritier a renoncé, et il n'a pas révoqué dans les trente ans sa renonciation, et alors c'est la faculté d'accepter qui est éteinte.

Très-exact en lui-même, ce système est tout à fait en dehors du texte qui ne se réfère qu'à une *seule* hypothèse.

SIXIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (3).

S'il s'agit d'un successeur régulier, après trente ans, il ne peut plus renoncer ;

S'il s'agit d'un successeur irrégulier, après trente ans, il ne peut plus accepter.

Aussi très-exact en lui-même, ce système échoue d'ailleurs, en tant qu'explication de l'article, contre le *même écueil* que le précédent.

SEPTIÈME TENTATIVE D'EXPLICATION (4).

Ce que l'article veut dire, c'est qu'*après l'accomplissement de la prescription, l'héritier a perdu l'option entre la faculté d'accepter purement et simplement, d'accepter sous bénéfice d'inventaire, et de renoncer*.

Ce système, comme l'article, ne se réfère qu'à une seule hypothèse, mais il n'explique nullement *comment la faculté d'accepter purement et simplement* (la seule faculté d'accepter à laquelle fasse allusion le texte) *se prescrit par trente ans*.

---

(1) *La jurisprudence semble se fixer à cette explication.*
(2) Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, p. 617, 646.
(3) M. Taulier, t. III, p. 248.
(4) M. Demolombe, t. XIV, p. 395.

La conclusion nous paraît être celle-ci :

Les interprètes ne parviennent pas à découvrir le sens que le législateur napoléonien a attaché à l'art. 789, *par la raison que ce législateur n'y en a attaché aucun.*

En résumé, l'art. 789 est un article inintelligible et par conséquent nul, et la doctrine n'a qu'à s'en tenir aux solutions présentées par les partisans de la *cinquième* et de la *sixième* explication.

Quant au point de départ de la prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer, il est rationnel d'admettre qu'il se rapporte *au moment où l'héritier a connu sa vocation* (1).

791. — On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

Cet article reproduit l'art. 84 du Code de la Convention (liv. II, tit. III, § 4), qui lui-même reproduisait en ce point l'art. 1^er^ de la loi du 15 avril 1791.

La Révolution avait porté cette disposition *dans un but politique.*

Sous l'ancien régime, les filles étaient habituellement forcées de renoncer par contrat de mariage aux successions futures, au profit de leurs frères, et les mâles puînés au profit de leur frère aîné : « C'était, comme dit Pothier, un moyen de conserver les biens dans la famille, et de soutenir la splendeur du nom », en d'autres termes, cela faisait partie de l'ensemble du droit *aristocratique et féodal*.

Nous examinerons plus loin ce que vaut aujourd'hui *la prohibition des renonciations à succession future et*, plus généralement, *des pactes sur succession future*, mais il est facile de voir dès à présent que cette prohibition n'a pas le caractère d'un *principe* (V. *infra*, art. 1130).

792. — Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

801. — L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Ces textes prévoient :

1° *Le cas où le successible a diverti des effets de la succession ;*

2° *Le cas où il en a recélé.*

Le divertissement, c'est la soustraction d'un effet de la succession.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 110 *bis*. — M. Valette à son cours. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 596. — M. Demolombe, t. XIV, p. 399. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau enseignent que cette prescription a pour point de départ l'*ouverture de la succession*.

Le recel ou recélé, c'est *l'action de cacher, de dissimuler un objet diverti* (1).

L'art. 801 paraît mentionner à part l'omission frauduleuse d'un effet de la succession dans l'inventaire, mais il est évident que cette omission constitue un recélé.

Les sanctions prononcées par ces deux articles, dont le second n'est que la répétition du premier, consistent :

1° *Dans la déchéance pour l'héritier coupable de divertissement ou de recel de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire ;*

2° *Dans la privation de toute part dans les objets divertis ou recélés.*

La *première* déchéance est évidemment seule applicable, lorsque l'héritier n'a pas de cohéritiers ;

La *seconde*, lorsqu'au moment du divertissement ou du recélé, l'héritier avait déjà accepté purement et simplement.

On exige, au surplus, comme conditions générales :

1° *Que le fait commis soit entaché de fraude ;*

2° *Que ce fait soit postérieur à l'ouverture de la succession ;*

3° *Que ce fait soit antérieur à la renonciation :*

Il y a à remarquer :

Sur la *première* condition,

Qu'il n'est pas nécessaire que le divertissement ou le recel ait un caractère *délictueux ;*

Sur la *seconde*,

Que les déchéances sont applicables, d'après les auteurs, lorsque le divertissement ou le recel, quoique *antérieur au décès* du *de cujus*, a été commis par le successible *en vue de la prochaine ouverture de la succession* (2).

Sur la *troisième*,

Qu'il suffit que le divertissement ou le recel soit *postérieur à la renonciation du successible, fût-il, du reste, antérieur à l'acceptation de la succession par d'autres successibles*, pour qu'il doive être considéré comme *un vol* (3).

On est à peu près d'accord pour appliquer *aux mineurs et aux interdits, en état de discernement, la privation de toute part dans les objets divertis ou recélés ;*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 113 *bis*, I. — M. Demolombe, t. XIV, p. 566.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 159. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 317. — M. Demolombe. t. XIV, p. 579.

(3) M. Demante, t. III, n° 1113 *bis*, V. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 603.

En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 174. — M. Demolombe, t. XIV, p. 583.

Doit-on leur appliquer aussi la déchéance du bénéfice d'inventaire?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — C'était là l'ancienne doctrine, et Cujas opinait dans ce sens.

2e *Arg.* — Les termes des art. 792 et 801 sont absolus.

3e *Arg.* — Aux termes de l'art. 1310, le mineur (et l'interdit) *doli capax*, « n'est pas restituable contre les engagements résultant de son délit ou de son quasi-délit »; or, le divertissement ou le recel constitue un délit frappé d'une pénalité civile.

4e *Arg.* — Puisque l'on applique aux mineurs et aux interdits en état de discernement la seconde sanction, il faut aussi leur appliquer la première, car la disposition ne peut être scindée.

5e *Arg.* — Si cette solution n'était pas admise, il n'existerait aucune sanction contre les mineurs ou les interdits en état de discernement qui se sont rendus coupables de divertissement ou de recel, et qui n'ont pas de cohéritiers.

2e SYSTÈME (2). — *Nég.*

1er *Arg.* — Les termes des art. 461 et 776 et toute l'économie du Code témoignent que les mineurs et les interdits ne peuvent, par un fait d'immixtion quelconque dans la succession, se rendre héritiers purs et simples.

2e *Arg.* — L'art. 1310 ne signifie qu'une chose, à savoir que les mineurs qui ont agi avec discernement doivent être tenus des dommages intérêts, qui sont la conséquence de leurs délits ou de leurs quasi-délits.

3e *Arg.* — Entre la déchéance de la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire, et le fait du divertissement ou du recel, « il n'y a, il faut bien le reconnaître, ni de proportion, ni même de rapport très-direct (3) ».

Le législateur est sorti de l'idée de la pénalité, et il applique les principes de l'acceptation pure et simple.

Nous adoptons le second système, surtout à cause de son troisième argument, qui, selon nous, renverse le fondement même des art. 792 et 801 (4).

---

(1) M. Troplong, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1567.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 278, et t. III, p. 490, et M. Demolombe, t. XIV, p. 419.

(3) M. Demolombe, t. XIV, p. 421.

(4) Ces textes, dont l'application est remplie de difficultés de détail, ne relèvent d'aucune conception nette, et c'est pourquoi, à la différence de certains au-

SECTION III.

DU BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, DE SES EFFETS ET DES OBLIGATIONS DE L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

Le bénéfice d'inventaire est, comme nous l'avons dit, *le droit qu'a l'héritier, moyennant l'accomplissement de certaines conditions, de ne pas confondre son patrimoine avec celui du* de cujus, *et, par conséquent, de n'être pas tenu personnellement et* ultra vires *des dettes de la succession.*

Son nom de *bénéfice* vient du droit du bas Empire; ce nom est un contre-sens, car le bénéfice d'inventaire replace l'héritier dans les conditions rationnelles de la dévolution héréditaire ; l'héritier n'étant en effet, *rationnellement*, qu'*un simple successeur aux biens*, il devrait toujours avoir la possibilité de s'exonérer des dettes et des charges de la succession, en abandonnant l'actif ou en établissant qu'il est épuisé.

D'après le droit napoléonien, non-seulement le bénéfice d'inventaire n'appartient pas de plein droit à l'héritier, mais il suppose, en outre, que l'héritier s'est mis en état de prouver d'une manière spéciale la consistance de l'actif.

D'après ce même droit, il paraît *logique* de décider que le bénéfice d'inventaire est utile non-seulement *aux héritiers légitimes*, mais encore *aux successeurs irréguliers*, *aux successeurs testamentaires* (légataires universels ou à titre universel), *aux donataires par contrat de mariage, en tout ou en partie des biens du* de cujus (V. *supra*, p. 55 et 58, et *infra*).

Il paraîtrait devoir en être *de même à l'égard des successeurs qui exercent, dans trois cas, le retour légal* (V. *supra*, p. 115, et *infra*) (1).

Les auteurs sont, en général, d'avis que le défunt ne peut valable-

---

teurs, nous n'avons pas classé le cas qu'ils réglementent parmi ceux d'acceptation forcée.

La compilation napoléonienne en a emprunté la formule à l'ancienne jurisprudence (Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 60), qui elle-même l'avait empruntée, en la dénaturant, au droit romain (V. l. 71, § 4, D., *de Adq. vel omitt. hæred.*, et l. 21, pr. D., *ibid.*).

Rationnellement, entre une simple sanction de dommages-intérêts et une sanction pénale il n'y a pas place, dans l'espèce, pour une troisième sanction.

(1) Ou il faut renoncer à soumettre à aucune théorie les dispositions de la codification napoléonienne en cette matière, ce qui serait incontestablement le parti le plus sage, si les faits ne s'imposaient, ou il faut aller jusqu'au bout et professer avec MM. Nicias-Gaillard (*Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 344) et Demolombe (t. XV, p. 112) que *tout successeur a qualité de représentant du* de cujus.

ment interdire à son successeur *ab intestat* ou testamentaire d'accepter sous bénéfice d'inventaire (1).

793. — La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

794. — Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire suppose l'accomplissement de *deux* conditions :

1° *Une déclaration de l'héritier, soit en personne, soit par un mandataire spécial au greffe du tribunal de première instance, dans les ressort duquel la succession s'est ouverte, et une inscription de cette déclaration sur le registre destiné à recevoir les renonciations ;*

2° *Un inventaire des biens de la succession.*

Le Code Napoléon n'impose pas à l'héritier l'obligation de faire apposer les scellés, et l'art. 810 indique implicitement qu'il peut ne pas en être apposé (V. aussi art. 819 C. N., et art. 923 C. Pr.); cependant il est prudent, de la part de l'héritier, d'accomplir cette formalité.

Lorsqu'il existe un inventaire fait récemment, un nouvel inventaire est inutile ; un simple procès-verbal de *recolement* peut suffire.

Lorsque le défunt n'a laissé aucuns meubles, on dresse un procès-verbal de *carence* (art. 924, C. Pr.).

On voit qu'*en principe* l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doit être *expresse*.

Exceptionnellement, elle a lieu *même sans déclaration*, lorsque la succession est échue *à un mineur, ou à un interdit*, mais si le défaut de déclaration a causé un préjudice, par exemple, aux créanciers de la succession, ceux-ci pourront demander des dommages-intérêts au tuteur (2).

NOTA. — Les articles qui suivent, jusqu'à l'art. 800, *n'appartiennent pas spécialement* comme nous l'avons déjà dit (V. *supra*, p. 187), à la matière du bénéfice d'inventaire ; ils font partie de la théorie générale de l'acceptation et sont communs *aux trois partis que l'héritier peut prendre*.

795. — L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Il a de plus, pour délibérer sur son accepta-

---

(1) M. Demante, t. III, n° 114 *bis*, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 156. — M. Demolombe, t. XV, p. 135.

(2) Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 418.

tion ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

Cet article accorde à l'héritier non pas un *seul* délai de trois mois et quarante jours, mais *deux* délais distincts :

L'un de trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession ;

L'autre de quarante jours pour délibérer, à compter du jour de l'expiration des trois mois concernant l'inventaire, ou du jour de la confection de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois.

A l'égard des parents qui n'ont été saisis que postérieurement au décès par la renonciation des parents plus proches, ce n'est qu'à partir de cette renonciation que court contre eux, soit le délai de trois mois et quarante jours, si l'inventaire n'était pas encore terminé au moment de la renonciation, soit le délai de quarante jours si l'inventaire était déjà dressé (1).

Lorsque l'héritier décède lui-même avant l'expiration des délais de trois mois et quarante jours, ses propres héritiers jouissent à l'égard de la succession qui lui est échue des mêmes délais que ceux qui leur sont attribués à l'égard de la succession de leur auteur (2).

Il y a deux points à remarquer :

1° *C'est sous la forme d'une exception dilatoire* (3), *que l'héritier doit faire valoir les délais indiqués dans l'art.* 795. (V. *infra*, art. 797 et art. 174, C. Pr.)

2° *Sur la demande de l'héritier, le tribunal a le droit de proroger ces mêmes délais, s'il estime qu'ils ont été insuffisants* (V. *infra*, art. 798 et 799).

796. — Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces objets. — Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

L'héritier, en sa qualité d'habile à succéder, peut et doit faire *tous les actes conservatoires* (V. *supra*, p. 194).

Quant aux actes qui dépassent ses pouvoirs, tels que la vente des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, il est consé-

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 179. — M. Demolombe, t. XIV, p. 347.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 176. — M. Demolombe, t. XIV, p. 349.

(3) On appelle *exception dilatoire* un *moyen de procédure tendant à retarder une instance*.

quent qu'il ne puisse y procéder *qu'avec l'autorisation de la justice* (V. aussi art. 986, C. Pr.).

S'il fait un de ces actes sans autorisation, l'acte sera *valable*, mais il emportera contre lui *acceptation pure et simple.*

797. — Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession.

798. — Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

799. — Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues; s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

D'après l'art. 797, l'effet des délais de trois mois et quarante jours, en d'autres termes, de l'exception dilatoire attribuée par la loi à l'héritier, est *double :*

1° *Pendant la durée des délais de trois mois et quarante jours, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation ;*

2° *Pendant la durée de ces mêmes délais, les frais régulièrement faits, soit par lui, soit contre lui, sont à la charge de la succession.*

Remarquons que les demandes formées dans ce même intervalle contre l'héritier par les créanciers et par les légataires sont régulières, et que, bien que l'héritier ait le droit de faire suspendre l'instance en opposant l'exception dilatoire des trois mois et quarante jours, ces demandes produisent à leur tour le *double* effet :

1° *D'interrompre la prescription ;*

2° *De faire courir les intérêts* (1).

Si les créanciers sont munis de titres exécutoires, et qu'ils se soient conformés à la disposition de l'art. 877, ils ont même le droit de pratiquer des voies d'exécution sur les meubles et sur les immeubles de la succession, mais l'héritier est fondé de son côté à s'y opposer, et à y faire surseoir par le tribunal (V. *infra*, art. 877) (2).

Aux termes de l'art. 798, après l'expiration des délais ci-dessus, *le tribunal peut accorder ou refuser, suivant les circonstances, un nouveau délai à l'héritier qui est poursuivi.*

---

(1) M. Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 236. — M. Demolombe, t. XVI, p. 357.

(2) M. Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 239, 241. — M. Demolombe, t. XIV, p. 362.

Les auteurs sont d'accord pour enseigner que *ce nouveau délai* doit s'entendre *même de plusieurs délais successifs*, d'une durée déterminée discrétionnairement par le tribunal.

Quant à la question des effets, *elle ne se résout pas*, pour les délais *prorogés*, *de la même manière* que pour les délais *originaires*.

La prorogation produit toujours l'effet de permettre à l'héritier d'opposer l'exception dilatoire aux poursuites dirigées contre lui ;

Elle ne produit l'effet de l'exonérer des frais que dans les trois cas réglés par l'art. 799.

800. — L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Inutile comme tant d'autres, cet article, comme tant d'autres aussi, fait naître une des grosses controverses que signalent les auteurs.

D'abord l'expiration des délais dont il vient d'être question *anéantit nécessairement* l'exception dilatoire de l'héritier et les effets que cette exception produisait.

C'est ce qui résulte des articles précédents et des mots :

« L'héritier conserve *néanmoins*. ... »

Cependant, comme l'indique aussi d'une manière manifeste le commencement de l'article, l'expiration de ces mêmes délais *n'entraîne pas nécessairement* contre l'héritier la déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

C'est là une partie de ce qu'établissait déjà l'art. 789, si l'art. 789 a quelque sens (V. *supra*, p. 216).

La fin du texte se rapporte *aux causes qui limitent la durée de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire*.

Par voie d'*à contrario*, elle en indique *deux :*

1° *Le cas où le successible a fait un acte d'héritier ;*

2° *Le cas où il existe contre l'héritier un jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.*

Il faut ajouter :

3° *Le cas où le successible a laissé passé le laps de trente ans à partir de l'ouverture de la succession, sans prendre parti.*

C'est le *second* cas qui donne lieu à la controverse que nous avons annoncée ; le thème du débat se formule ainsi :

Le jugement qui, sur la poursuite d'un créancier ou d'un légataire, a condamné le successible en qualité d'héritier pur et simple, équivaut-il à un acte d'héritier, en d'autres termes, peut-il être invoqué

par tous les créanciers et par tous les légataires et emporte-t-il à la fois contre le successible la déchéance de la faculté, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit de renoncer?

Il faut se rappeler qu'*en principe les jugements n'ont d'effet qu'à l'égard des parties en cause* (1).

QUATRE SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Tout jugement qui a condamné le successible en qualité d'héritier pur et simple équivaut à un acte d'héritier.*

1er *Arg.* — L'indivisibilité de la qualité d'héritier pur et simple exclut dans l'espèce l'application de l'art. 1351.

2e *Arg.* — Par l'effet de l'instance, il se forme une sorte de quasi-contrat judiciaire ; or, on peut dire qu'il résulte de ce quasi-contrat, un acte volontaire d'acceptation (3).

3e *Arg.* — Il y aurait de graves inconvénients à remettre à tout instant en question ce que les magistrats ont décidé, après un examen consciencieux.

2e SYSTÈME (4). — *Le jugement qui a condamné le successible en qualité pur et simple équivaut à un acte d'héritier, dans tous les cas où il implique une sorte d'adhésion tacite de la part du successible.*

De là, la distinction suivante :

Le jugement a-t-il été rendu, soit par défaut, soit en premier ressort, et n'a-t-il été frappé ni d'opposition ni d'appel, il équivaut à un acte d'héritier.

Le jugement a-t-il été rendu, soit contradictoirement et en dernier ressort, soit à la suite d'opposition ou d'appel, il n'a d'effet qu'à l'égard du créancier ou du légataire qui l'a obtenu.

1er *Arg.* — M. Muraire a professé cette distinction devant le Conseil d'État (5).

2e *Arg.* — Ce système est d'ailleurs en harmonie avec tous les principes ; en même temps qu'il explique l'art. 800, sans avoir besoin d'y reconnaître une exception à l'art. 1351, il s'appuie sur un fondement rationnel.

3e SYSTÈME (6). — *Le jugement qui a condamné le successible en*

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 92, et *infra*, art. 1351.

(2) Merlin, *Répertoire*, vo Successions, sect. I, § 5, no 4, et *Questions de droit*, vo Héritier, § 8.

(3) V. pour la notion du quasi-contrat, *Manuel de droit civil*, t. I, p. 40, note 1, et *infra*, art. 1370 et 1371.

(4) MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 311. — M. Marcadé, art. 800.

(5) Fenet, t. XII, p. 41.

(6) M. Valette, *Revue étrangère et française*, t. IX, p. 257 et suiv.

qualité d'héritier pur et simple emporte, au profit de tous les créanciers et de tous les légataires contre le successible, la déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire ;

Ce même jugement n'emporte contre le successible la déchéance de la faculté de renoncer qu'au profit du créancier ou du légataire qui l'a obtenu.

1er *Arg.* — Le projet primitif portait une disposition ainsi conçue : « ... Cette faculté (d'accepter sous bénéfice d'inventaire), ne s'étend pas au-delà d'une année, à compter de l'expiration des délais ; l'héritier ne peut ensuite qu'accepter purement et simplement ou renoncer » ;

Or, le sens de cette disposition était le suivant :

En règle générale, la faculté d'accepter bénéficiairement dure une année ; cependant elle peut être perdue avant l'expiration de ce délai, lorsque le successible a fait acte d'héritier, ou lorsqu'il a été condamné en qualité d'héritier pur et simple.

On a retranché, il est vrai, la disposition qui établissait un délai maximum d'une année ; mais les deux autres limites on été maintenues.

2e *Arg.* — La formule de l'art. 800 commande cette solution.

L'article dit, en effet, que « l'héritier conserve... la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple ».

3e *Arg.* — L'art. 800 est enfin classé sous la rubrique spéciale du *bénéfice d'inventaire*.

4e SYSTÈME (1). — *Le jugement qui, sur la poursuite d'un créancier ou d'un légataire, a condamné le successible en qualité d'héritier pur et simple, n'équivaut pas à un acte d'héritier ; en d'autres termes, il ne peut être invoqué que par le créancier ou par le légataire qui l'a obtenu, et ce n'est qu'à l'égard de ce créancier ou de ce légataire qu'il emporte contre le successible la déchéance de la faculté, soit d'accepter sous bénéfice d'inventaire, soit de renoncer.*

1er *Arg.* — Cette doctrine est conforme aux errements de l'ancien droit (2).

2e *Arg.* — Elle est, en outre, appuyée sur les vrais principes.

3e *Arg.* — Sans doute la disposition, qui dans l'art. 800 concerne le cas du jugement, fait alors double emploi avec l'art. 1351.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 122 *bis*, 1 à 9. — M. Duverger à son cours. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 161, texte et note 24. — M. Tambour, p. 244. — M. Demolombe, t. XV, p. 167.

(2) V. Pothier, *Des successions*, chap. III, sect. V, et Introduction au tit. XVII de la Coutume d'Orléans, n° 70. — Lebrun et Espiard, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 63.

Mais d'une part, l'art. 100 fait exactement le même double emploi.

D'autre part, la disposition qui dans l'art. 800 déclare le successible déchu de la faculté d'accepter bénéficiairement, s'il a fait acte d'héritier, n'est-elle pas tout aussi inutile que peut l'être celle qui se rapporte au cas du jugement (1) ?

4e *Arg.* — On objecte en vain la pensée des rédacteurs du Code, en attestant la discussion qui a eu lieu sur ce point au Conseil d'État ;

« Nous répondons que cette discussion a été des plus confuses » (2).

La lutte sérieuse ne peut s'établir qu'entre le *troisième* et le *quatrième* système ; *légalement*, ces deux systèmes nous paraissent aussi probables l'un que l'autre ; *rationnellement*, nous préférons le *dernier*.

801. — L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

802. — L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage — 1° de n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du payement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ; — 2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le payement de ses créances.

Cet article est fort mal rédigé ; il ne présente qu'en *seconde* ligne *l'élément caractéristique du bénéfice d'inventaire ; au lieu d'être un principe*, le point qu'il indique en première ligne n'est qu'une *conséquence*.

Le bénéfice d'inventaire consiste *essentiellement dans la séparation du patrimoine de l'héritier et de celui de la succession* (3).

De là, cette *première* conséquence :

L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement, et sur son propre patrimoine, des dettes et charges de la succession, et il n'est obligé de les acquitter que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

De là aussi, cette *seconde* conséquence enchevêtrée par le texte dans la première :

---

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 168.

(2) M. Demolombe, t. XV, p. 169.

Combien l'éminent professeur pourrait-il citer de discussions qui échapperaient à cette censure ?

(3) Nous verrons (*infra*, art. 178 et suiv., et *Manuel de droit civil*, t. III, art. 2111) que *les créanciers et les légataires ont aussi, de leur côté, un droit de séparation des patrimoines* ; c'est une question controversée de savoir si la séparation de patrimoines, qui résulte au profit de l'héritier du bénéfice d'inventaire, emporte de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers et des légataires. (V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 2111.)

L'héritier bénéficiaire peut même s'exonérer du payement des dettes et charges de la succession, en abandonnant tous les biens aux créanciers et aux légataires.

Il y a, en outre, à remarquer :

Relativement à la *première* conséquence,

Que l'héritier bénéficiaire peut cependant être tenu personnellement et sur ses propres biens, si par son fait il s'oblige lui-même directement envers les créanciers et envers les légataires ;

Ce point est, au surplus, l'application du droit commun ;

Relativement à la *seconde* conséquence,

Que la faculté d'abandon de l'héritier bénéficiaire est radicalement distincte de la renonciation; car l'héritier bénéficiaire qui fait abandon des biens n'en reste pas moins héritier.

D'où, *plusieurs différences* entre le cas de l'abandon et celui de la renonciation (V. *infra*, Appendice).

Du principe que *le bénéfice d'inventaire est une séparation de patrimoines*, il résulte encore :

Que les créances et en général tous les droits, soit de l'héritier bénéficiaire contre le de cujus, *soit du* de cujus *contre l'héritier bénéficiaire, ne s'éteignent pas par confusion.*

Les actions, appartenant à l'héritier bénéficiaire contre la succession, doivent être intentées contre les autres héritiers, et s'il n'y en a pas, ou s'ils sont tous demandeurs, contre un curateur nommé dans la même forme que le curateur à succession vacante (art. 996, C. Pr.).

Ce serait aussi un curateur de cette sorte qui devrait exercer les actions appartenant à la succession contre l'héritier bénéficiaire.

APPENDICE

DIFFÉRENCES ENTRE L'ABANDON DE L'ADMINISTRATION DE LA SUCCESSION PAR L'HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE ET LA RENONCIATION A LA SUCCESSION.

1° *L'abandon ne concerne que l'administration des biens, et n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers et des légataires.*

2° *En cas d'abandon, il appartient aux créanciers et aux légataires de régler le mode d'administration des biens s'ils s'entendent entre eux, sinon, les tribunaux doivent le régler à leur place.*

1° *La renonciation concerne la qualité même d'héritier, et a effet à l'égard des cohéritiers du renonçant ou des héritiers du degré subséquent, comme à l'égard des créanciers et des légataires.*

2° *En cas de renonciation, la succession se trouve dévolue pour le tout aux cohéritiers ou aux héritiers subséquents; s'il ne s'en présente pas, il y a lieu à la nomination d'un curateur à succession vacante.*

3° *L'héritier qui fait abandon n'en reste pas moins tenu au rapport à l'égard de ses cohéritiers* (art. 843).

4° *L'héritier qui fait abandon n'en conserve pas moins son droit au reliquat de l'actif héréditaire, s'il en existe un.*

3° *L'héritier qui renonce est déchargé de l'obligation du rapport* (art. 845).

4° *L'héritier qui renonce perd tout droit à l'actif héréditaire, à moins qu'il ne révoque sa renonciation* (V. *supra*, p. 212).

803. — L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires. — Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation. — Après l'apurement du compte, il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

Cet article déclare l'héritier bénéficiaire *administrateur des biens de la succession.*

De là, les *droits* de cet héritier et ses *obligations corrélatives à ses droits.*

Parmi ses obligations figure en *première* ligne *celle de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.*

La fin de l'article confirme ce qui a été dit plus haut, à savoir que l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint sur ses biens personnels, que lorsque par son fait il s'oblige lui-même directement envers les créanciers et envers les légataires (1).

804. — Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

Dans le droit actuel, le principe est que *le débiteur doit à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille* (art. 1137); c'est ce que l'on exprime encore en disant qu'il est tenu de la faute appréciée *in abstracto;* en d'autres termes, *on le compare à un type abstrait d'homme moyennement diligent.*

A l'imitation de Pothier, les rédacteurs du Code Napoléon ont fait *exception* à ce principe *pour l'héritier bénéficiaire;* l'art. 804 ne déclare cet héritier responsable *que de ses fautes graves* (*lata culpa*, dans la langue de Pothier), c'est-à-dire *des fautes qu'il ne commettrait pas par rapport à ses propres affaires* (Comparez art. 1927, 1928, 1992) (2).

Il est clair que toute cette théorie aboutit à investir les tribunaux d'un droit d'appréciation discrétionnaire (3).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 126. — MM. Ducaurroy, Bannier, Roustain, t. III, n° 619. — M. Demolombe, t. XV, p. 179.

(2) M. Demante, t. III, n° 127. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 623. — M. Demolombe, t. X, p. 273.

(3) C'est précisément parce que cette nécessité de l'appréciation discrétion-

805. — Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. — S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

806. — Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure ; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

L'héritier bénéficiaire n'est, en principe, tenu de vendre ni les meubles (V. *infra*, art. 807), ni les immeubles de la succession. Cependant, lorsqu'il ne les vend pas ou ne réclame pas l'autorisation de les vendre, il agit bien entendu sous sa responsabilité telle qu'elle vient d'être définie ; c'est ce que déclare inutilement et assez mal, pour les meubles, le 2e alinéa de l'art. 805.

Lorsque l'héritier bénéficiaire vend les *meubles*, il faut distinguer les meubles *corporels* des meubles *incorporels*, en assimilant d'ailleurs *les rentes sur particuliers* aux meubles *corporels* (art. 989, 945, 617-655, C. Pr.).

Il ne peut, en qualité d'héritier bénéficiaire, vendre les meubles *corporels*, et céder *les rentes sur particuliers* que *selon les formes prescrites par le Code de procédure.*

Il peut, au contraire, céder, *de gré à gré*, *les créances*, *les actions industrielles*, etc. (1).

Lorsque l'héritier bénéficiaire veut vendre les *immeubles*, *l'autorisation du tribunal se trouve au nombre des formes prescrites par les lois sur la procédure* (art. 987, C. Pr.).

Les *autres* formes sont d'ailleurs celles qui s'appliquent *à la vente des immeubles appartenant aux mineurs* (art. 988, C. Pr.).

L'art. 806 ajoute que : « l'héritier bénéficiaire est tenu de déléguer le prix de la vente des immeubles aux créanciers hypothécaires, qui se sont fait connaître ».

Cette disposition se référait à un projet de système de priviléges et d'hypothèques occultes, qui a été ensuite abandonné ; elle est *sans valeur ;* il y a lieu de s'en tenir, dans ce cas, comme dans tous les autres de même sorte, à la règle posée en ces termes par l'art. 991, C. Pr. :

« Le prix des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques » (2).

Si l'héritier bénéficiaire n'a pas observé les formalités légales pour

---

naire s'impose dans une foule de cas que *le jury doit former la base de toute organisation judiciaire rationnelle* (V. INTR., p. LXIV).

(1) M. Demante, t. III, n° 128 *bis*, II et III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 199. — M. Tambour, p. 133. — M. Demolombe, t. XV, p. 304.

C'est le même *système* malavisé que pour l'administration de la tutelle (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 446).

(2) M. Demante, t. III, n° 129 *bis*.

les ventes, soit de meubles, soit d'immeubles, les auteurs ne sont pas d'accord sur la sanction à appliquer; l'opinion générale est cependant que la vente sera *valable* (art. 988 et 989, C. Pr.).

Quant au point de savoir *si en pareil cas l'héritier est nécessairement déchu du bénéfice d'inventaire*, ou, *s'il est simplement facultatif pour les tribunaux de l'en faire déchoir*, l'incertitude est complète ; cependant la *première* solution a pour elle le texte (1).

807. — Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution, bonne et solvable, de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. — Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

L'héritier bénéficiaire, avons-nous dit (V. *supra*, p. 232), a, en principe, le droit de vendre ou de conserver sous sa responsabilité les meubles et les immeubles de la succession.

Néanmoins, *à l'égard des meubles*, l'art. 807 tempère ce principe ; il permet aux créanciers et aux légataires d'exiger de l'héritier « une caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire ».

Faute par l'héritier de fournir cette caution, la vente des meubles est de droit.

Le prix qui provient de cette vente doit être alors déposé à Paris à la caisse des dépôts et consignations; dans les départements, chez les receveurs particuliers, aux chefs-lieux d'arrondissement ; chez les trésoriers-payeurs généraux, aux chefs-lieux de département (2).

Cette même décision s'applique aux deniers héréditaires, et notamment à la portion du prix des immeubles *non payés* (l'article dit *non déléguée*, V. *supra*, p. 232) aux créanciers hypothécaires.

---

(1) Le texte ! voilà bien, en effet, avec la doctrine et la codification actuelles, le suprême recours. Au fond, il s'agit dans l'espèce de la question la plus simple; mais :

1° Cette question devrait se poser toute en fait;

2° Il ne devrait y avoir lieu qu'à une sanction de dommages-intérêts contre l'héritier bénéficiaire qui, par des ventes accomplies sans les formalités légales, aurait nui aux créanciers et aux légataires.

Tel n'est certainement pas le système que l'on puisse faire sortir de la compilation napoléonienne.

V. M. Demante, t. III, nos 128 *bis*, v, et 128 *bis*, vi. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 199. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 349. — M. Tambour, p. 391. — M. Demolombe, t. XV, p. 313 et 383.

(2) Consulter, sur l'organisation financière actuelle, d'Audiffret, *Système financier de la France*, nouvelle édition, 5 vol.

Cet ouvrage est un panégyrique; il est, en outre, mal ordonné; toutefois, il renferme d'importants documents qu'on chercherait vainement ailleurs.

La caution que peut être astreint à fournir l'héritier bénéficiaire, appartient à la classe des cautions *légales* (art. 2018, 2019 et 2041).

808. — S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. — S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et légataires à mesure qu'ils se présentent.

Cet article se réfère *au mode de payement* des créanciers et des légataires, en cas d'acceptation bénéficiaire.

Il prévoit *deux* cas :

1° *Celui où il existe des créanciers* (il faut ajouter, *ou des légataires*) *opposants ;*

2° *Celui où il n'existe pas de créanciers* (*ni de légataires*) *opposants.*

1er CAS. — *Il existe des créanciers ou des légataires opposants.*

D'abord la distribution procède *très-régulièrement à l'amiable*, toutes les fois que les opposants peuvent et veulent s'entendre entre eux et avec l'héritier bénéficiaire.

A défaut d'entente, il y a lieu à *deux* procédures, *l'une* appelée *procédure d'ordre*, *l'autre procédure de distribution par contribution*, ou plus simplement *contribution*.

La procédure d'ordre concerne exclusivement les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires (art. 749 et suiv., C. Pr.).

La procédure de contribution concerne non-seulement les simples créanciers chirographaires, mais encore les créanciers privilégiés et les créanciers hypothécaires non désintéressés dans l'ordre (art. 656 et suiv., C. Pr.).

Il y a à remarquer que les créanciers, quels qu'ils soient, doivent être payés en principe avant les légataires, quels qu'ils soient (**V.** *infra.* art. 878 et suiv.).

2e CAS. — *Il n'existe pas de créanciers ni de légataires opposants.*

L'héritier bénéficiaire *peut* et *doit* alors payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

Nul doute que s'il est créancier, il n'ait le droit de se payer lui-même (1).

809. — Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. — Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202. — M. Demolombe, t. XV, p. 337.

Le *premier* alinéa de cet article ne prévoit que *le cas où des créanciers non opposants se présentent après l'apurement du compte, et le payement du reliquat.*

Il décide que, dans cette hypothèse, le recours n'existe que *contre les légataires.*

Le *second* alinéa ajoute que « ce recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du payement du reliquat ».

Cependant les premiers mots de ce même alinéa « dans l'un et l'autre cas », semblent bien indiquer qu'il se rapporte à *deux* cas, quoiqu'il ne soit question que d'un *seul* cas dans le *premier* alinéa.

Faut-il, en conséquence, suppléer un second cas dans le premier alinéa, et quel serait ce second cas?

D'après le projet primitif, le premier alinéa était conçu, comme il l'est actuellement.

Les observations du tribunal de cassation et du tribunal d'Aix y firent ajouter la disposition suivante :

« Ceux qui se présentent avant l'apurement peuvent aussi exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice. »

Dans la rédaction définitive, *cette addition disparut*, sans qu'il soit possible d'expliquer pour quelle cause ; *néanmoins, le second alinéa de l'art.* 809 *continue à y faire allusion.*

De là, une controverse dont voici le thème :

Les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le payement du reliquat peuvent-ils exercer un recours contre les autres créanciers qui ont reçu un dividende supérieur à celui qui eût dû leur revenir d'après une distribution régulièrement faite?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* — De ce que les créanciers, qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires (art. 809, 1er alinéa), il s'ensuit forcément, *à contrario*, que les créanciers qui se présentent avant l'apurement du compte et le payement du reliquat peuvent, en outre, exercer un recours contre les autres créanciers.

2e *Arg.* — Les travaux préparatoires appuient cette décision (V. *supra*).

3e *Arg.* — Au surplus, les créanciers qui ont reçu un dividende supérieur à celui qui eût dû leur revenir, d'après une distribution régulière, ont en définitive reçu plus qu'il ne leur était dû.

---

(1) Toullier, t. II, n° 383. — M. Taulier, t. III, p. 267-269. — M. Marcadé, art. 809, n° 2. — M. Coulon, *Questions de droit*, t. I, n° 587.

2e SYSTÈME (1). — *Nég.*

1er *Arg.* — L'argument *à contrario* du premier système est sans valeur, à l'égard des autres créanciers.

Il n'a de valeur qu'à l'égard de l'héritier qui n'a pas encore payé son reliquat.

2e *Arg.* — Telle est en ce point la confusion des travaux préparatoires qu'il n'y a aucun argument à en déduire.

3e *Arg.* — Aux termes de l'art. 808, « s'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent » ;

Or, en recevant tout ce qui leur est dû, les créanciers ne reçoivent que ce qui leur est dû ;

Donc, il n'y a pas de répétition possible contre eux.

4e *Arg.* — Dans l'espèce, il faut appliquer la maxime: *jura vigilantibus, non dormientibus prosunt.*

Nous prenons parti pour le *second* système qui satisfait à la fois la raison juridique et l'intérêt économique.

Lorsqu'il existe des oppositions, et que l'héritier bénéficiaire a fait des payements, nonobstant ces oppositions, non-seulement l'héritier bénéficiaire est lui-même personnellement responsable envers les opposants, mais on doit, en outre, admettre que ceux-ci ont un recours contre les personnes payées à leur préjudice, légataires ou autres créanciers (2).

810. — Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte sont à la charge de la succession.

On généralise cette disposition, et l'on admet que l'héritier bénéficiaire a le droit de faire figurer dans son compte tous les frais d'administration (3).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 133 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202, et note 35. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 632. — M. Tambour, p. 358. — M. Demolombe, t. XV, p. 348.

(2) M. Demante, t. III, n° 153 *bis*. II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 202. — M. Tambour, p. 347. — M. Demolombe, t. XV, p. 330.

(3) A part même le manque de méthode et la mauvaise rédaction des articles, on ne retrouve guère que matière à reproches dans les dispositions classées sous la rubrique du *Bénéfice d'inventaire*.

Nous nous bornons à signaler les deux chefs suivants :

1° Dans la compilation napoléonienne, le bénéfice d'inventaire est une institution aussi mal définie qu'arbitraire.

Cela tient en partie à ce que le bénéfice d'inventaire a eu pour origine, en droit romain, la faveur impériale, en partie à ce que l'ancien droit français n'a jamais cherché à fonder aucune théorie sur les vrais principes.

Pour ne citer dans cette matière qu'un seul exemple, s'il est juste de faire sa part au droit de l'héritier, il est non moins juste de faire la sienne au droit

SECTION IV.

DES SUCCESSIONS VACANTES.

811. — Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

En matière de *vacance* et de *déshérence*, les seules notions théoriques acceptables d'après les textes actuels sont les suivantes :

La succession vacante est celle dans laquelle il est probable ou même certain qu'il existe un successeur autre que l'État, quoique ce successeur ne se présente pas.

Par antithèse, *la succession en déshérence est celle qui, faute d'un autre successeur doit revenir à l'État.*

Pratiquement, il est possible qu'une succession réellement vacante soit traitée comme une succession en déshérence et *vice versâ* (1).

Le Code de la Convention assimilait excellemment la succession vacante à la succession abandonnée (art. 96, l. II, tit. III, § 4).

Les rédacteurs du Code Napoléon se firent une idée fort peu nette de la vacance et de la déshérence (2), de là, la rédaction embarrassée de l'art. 811, et les divergences des interprètes sur cette matière (3).

D'après cet article, *trois* conditions sont nécessaires pour qu'une succession soit réputée *vacante*, savoir :

1° *Que les délais pour faire inventaire et pour délibérer soient expirés ;*

---

des créanciers, et il est contre toute équité d'imposer à ces derniers, en cas d'acceptation bénéficiaire, une atteinte qui peut leur être préjudiciable.

2° Dans la compilation napoléonienne, le bénéfice d'inventaire a emprunté au régime économique du moyen âge l'idée de la prééminence de la fortune immobilière sur la fortune mobilière.

De là, comme nous l'avons indiqué (*supra*, p. 232), la disposition relative à la vente des immeubles et à celle des meubles.

Et c'est ainsi que, romaine ou coutumière, sans jamais soumettre au critérium de la raison et des besoins la double tradition romaine et coutumière, procéda dans tous ses détails l'élaboration législative qui remonte au 18 brumaire.

(1) V. la circulaire du 8 juillet 1806 relative à la déshérence.

(2) Dans l'exposé des motifs, Treilhard disait : « Il peut arriver qu'il ne se présente, pour recueillir la succession, ni parents, ni enfants naturels, ni époux survivant, *ni même la République ;* la succession est alors vacante. » (Fenet, t. XII, p. 151.)

De la part d'un rédacteur du Code Napoléon, le manque de réflexion est évident. Cette idée ne serait exacte que si l'on répudiait la fausse doctrine de la déshérence, c'est-à-dire si l'on considérait l'Etat comme un héritier.

(3) V. notamment MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 399, texte et note 2, p. 403, note 8.

2° *Que personne ne réclame la succession;*

3° *Qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé.*

Il y a à remarquer :

Sur la *première* condition,

Que si, durant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, certaines mesures deviennent urgentes, le tribunal, selon l'avis des auteurs, a le droit d'autoriser tout intéressé à y pourvoir (1).

Sur la *seconde* condition,

Que la succession ne peut être réputée vacante toutes les fois qu'elle est réclamée par un prétendant quelconque, héritier légitime, successeur irrégulier, donataire ou légataire universel (2) ;

Sur la *troisième* condition,

Que cette condition est spéciale aux héritiers *légitimes ;*

Que l'existence connue des héritiers légitimes auxquels la succession est déférée suffit pour empêcher la vacance, si ces héritiers n'ont pas renoncé ;

Qu'enfin, dans le cas où ces héritiers ont renoncé, l'existence connue des héritiers appelés à leur défaut ne forme point obstacle à la vacance, si ces héritiers ultérieurs ne réclament pas la succession (3).

812. — Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du roi.

Aux termes de cet article, lorsqu'une succession est réputée vacante,

---

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 404,

(2) M. Demante, t. III, n° 135 *bis*, I, — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 399, texte et note 2. — M. Demolombe, t. XV, p. 405.

(3) MM. Zachariæ, Massé et Vergé, t. II, p. 443. — M. Demolombe, t. XV, p. 413.

En sens contraire, MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 400, texte et note 3. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 386.

Ces derniers auteurs enseignent que la succession ne doit pas être réputée vacante, tant qu'il existe un héritier connu jusqu'au douzième degré.

Sans aucun doute, cette seconde théorie est la seule qui soit logique : mais, selon nous, elle méconnaît le vrai caractère de la vacance qui constitue un état de fait, et qui, si le texte de l'art. 811 n'y faisait obstacle, devrait être admise à raison de la seule circonstance que les héritiers, quels qu'ils soient, ne se présentent pas.

C'est toujours la tradition de la saisine qui continue à empêcher, dans cette matière, le dégagement de la théorie rationnelle.

Evidemment, les rédacteurs du Code Napoléon n'ont même pas cherché à se rendre compte de la disposition qu'ils portaient ; aussi, à la place d'une logique qui contredirait le texte et nous ferait dévier davantage du principe, préférons-nous adopter ici une inconséquence qui ressort du texte et qui nous ramène au principe.

le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur :

1° *Sur la demande des personnes intéressées ;*

2° (A défaut de réclamation par les personnes intéressées) *sur la réquisition du procureur impérial.*

Les personnes intéressées sont le plus habituellement les créanciers héréditaires, les légataires à titre universel ou à titre particulier du défunt. Cette expression est, au surplus, aussi compréhensive que possible.

Quant à l'action du procureur impérial, dans le cas présent, elle déroge au principe qui refuse, en général, au ministère public la voie d'action en matière civile.

On sait, du reste, que l'intervention du ministère public devient une sorte de droit commun, toutes les fois qu'il s'agit des intérêts des présumés absents et de l'État (art. 114, C. N., et 83, 1° et 7°, C. Pr.).

En pareil cas, le ministère public non-seulement *peut*, mais *doit* agir.

La demande se forme par requête.

En cas de concurrence entre plusieurs curateurs nommés par erreur à la même hérédité, le premier nommé est préféré, sans qu'il soit besoin d'un nouveau jugement (art. 999, C. Pr.).

813. — Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire ; il en exerce et poursuit les droits ; il répond aux demandes formées contre lui ; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie royale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

814. — Les dispositions de la section III du présent chapitre sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes.

Ces articles verbeux reviennent à dire qu'il existe un certain nombre de ressemblances et de différences entre l'administration du curateur à succession vacante et celle de l'héritier bénéficiaire.

Les ressemblances se rapportent, en général, *aux formes de l'inventaire, au mode d'administration et aux comptes à rendre.*

Les différences sont les suivantes :

1° *Le curateur à succession vacante est tenu, d'après le droit commun, de ses fautes légères, comme tout mandataire* (450, 1137, 1992).	1° *L'héritier bénéficiaire n'est tenu que de ses fautes graves* (art. 804) (V. *supra*, p. 231).
2° *La vente des meubles corporels est obligatoire pour le curateur à succession vacante.*	2° *La vente de ces mêmes meubles est facultative pour l'héritier bénéficiaire* (V. *supra*, p. 232).

3° *Le curateur à succession vacante n'a pas le maniement des deniers héréditaires.*	3° *L'héritier bénéficiaire touche les deniers héréditaires* (V. *supra*, p. 232).
4° *Le curateur à succession vacante n'est jamais tenu de fournir caution.*	4° *L'héritier bénéficiaire peut être tenu de fournir caution* (V. *supra*, p. 233).
5° *Le curateur à succession vacante qui accomplit une vente sans les formalités légales fait un acte nul.*	5° *L'héritier qui accomplit une vente sans les formalités légales fait un acte valable ; seulement, cet héritier est déchu du bénéfice d'inventaire* (V. *supra*, p. 232 et 233).
6° *La gestion du curateur à succession vacante est en général salariée.*	6° *La gestion de l'héritier bénéficiaire est gratuite.*
7° *Le curateur à succession vacante n'a pas droit à l'excédant de l'actif héréditaire sur le passif.*	7° *L'héritier bénéficiaire a droit à l'excédant de l'actif héréditaire sur le passif.*
8° *Le curateur à succession vacante est tenu de rendre compte de sa gestion, soit aux héritiers, soit à tous autres successeurs, soit à la personne chargée de l'administration provisoire de la succession, soit enfin au nouveau curateur.*	8° *L'héritier bénéficiaire n'est tenu de rendre compte de sa gestion qu'aux créanciers héréditaires et aux légataires.*

C'est la caisse des dépôts et consignations qui a le maniement des deniers héréditaires, et qui en conséquence touche les créances et paye les dettes.

Les payements ont lieu sur ordonnance du tribunal.

Les fonctions du curateur cessent de plein droit, dès qu'il se présente un successeur quelconque (1).

CHAPITRE VI

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

Abstraction faite du point de vue juridique, *le partage est une opération par laquelle plusieurs personnes qui ont droit toutes ensemble à toutes les parties d'une même chose, reçoivent chacune dans cette chose des parts propres et distinctes.*

On appelle *indivision* l'état qui précède le partage.

En ce qui concerne la nature juridique du partage, la doctrine a varié.

L'indivision est identique avec la copropriété et à la communauté.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 404 et suiv. — M. Demolombe, t. XV, p. 433 et suiv.

Nous verrons (*infra*, p. 243), qu'elle ne doit pas être confondue avec la société.

Selon les Romains, le partage était un *échange;* les Romains considéraient chacun des communistes comme aliénant au profit des autres son droit indivis sur le tout, moyennant l'attribution d'un droit propre sur certains objets.

Pour échapper aux prohibitions et aux exigences seigneuriales, l'ancienne pratique transforma cette théorie, et le partage, *translatif de propriété* chez les Romains, devint ainsi *déclaratif de propriété* dans le droit féodal.

Voici ce que signifia cette transformation :

Chaque cohéritier fut regardé comme ayant succédé seul dès l'ouverture de la succession aux objets compris dans son lot.

Cependant, les anciens légistes, fort empêchés de concilier cette doctrine avec l'état d'indivision qui précède le partage, ne surent trouver rien de mieux, pour y parvenir, que d'imaginer une *fiction.*

C'est cette fiction pleine d'ambiguïté et sans raison qu'a consacrée le législateur napoléonien (V. *infra*, art. 883).

L'idée exacte est l'idée romaine; mais cette idée est incomplète; les Romains n'ont pas compris la nature scientifique de la propriété; ils n'ont pas vu que l'état d'indivision recèle virtuellement le partage à titre de condition toujours susceptible de se réaliser au gré de chacun des communistes.

Comme toute condition, le partage doit donc avoir un effet rétroactif, et cet effet rétroactif doit remonter jusqu'au jour où a commencé l'indivision, c'est-à-dire jusqu'au jour de l'ouverture de la succession.

Ce n'est là l'expression d'aucune fiction ; c'est la formule d'une déduction rationnelle (V. *infra*, art. 883) (1).

Remarquons, au surplus, que le partage n'a une raison d'être nécessaire, que tout autant qu'il s'agit de choses corporelles (2).

---

(1) Les auteurs ont été en tout temps fort embarrassés par la question de la nature du partage, et les définitions qu'ils en ont données ne brillent pas précisément par la clarté.

Ainsi, d'après Dumoulin, le partage est « contractus mixtus participans de » distractu et contractu, de permutatione et venditione, et tamen distinctam et » propriam habet naturam. » (§ 33, gl. 1, n° 74.)

MM. Zachariæ, Aubry et Rau, et M. Demolombe, qui ont certainement présenté sur ce point la théorie la plus nette, en arrivent à déclarer finalement que le partage n'est ni translatif ni déclaratif, et que c'est un acte équivoque (MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 263. note 1.— M. Demolombe, t. XV, p. 534.)

Nous pensons, pour notre part, que la nature scientifique, c'est-à-dire à la fois philosophique, économique et juridique de la propriété, donne la solution du problème.

(2) V. cependant *infra*, art. 883 et 1217 et suiv.

La rubrique annonce que le chapitre VI traite des rapports en même temps que du partage.

Comme il a déjà été indiqué (*supra*, p. 147), le rapport est la réunion à la masse héréditaire des dons entre-vifs, et la retenue dans cette même masse des legs faits sans préciput, c'est-à-dire sans dispense de rapport, par le *de cujus* à l'héritier (V. *infra*, section II).

Outre le rapport des donations et des legs, il existe aussi d'après le Code Napoléon un rapport de dettes (V. *infra*, art. 829, 853 et 854).

Les vices de rédaction et de méthode du chapitre VI sont d'ailleurs considérables.

Ainsi :

1° En mentionnant spécialement les rapports à côté du partage, la rubrique pourrait faire supposer que le chapitre VI ne règle que les relations des cohéritiers entre eux, tandis qu'il règle en même temps celles des cohéritiers envers les tiers, créanciers ou légataires du *de cujus* (1) ;

2° La matière du partage proprement dit, comprise dans les sections I, IV et V, est subitement interrompue par les sections II et III qui concernent particulièrement les rapports et le payement des dettes ;

3° De l'avis général des auteurs, la plupart des dispositions relatives aux formes et aux effets du partage des successions doivent être étendues :

Soit au partage de toute universalité, de quelque cause que procède l'état d'indivision ;

Soit même au partage de choses particulières (2).

---

(1) Cette erreur tient à ce que les rédacteurs du Code Napoléon ont copié la rubrique du Code de la Convention, fort exacte dans ce dernier Code.

(2) M. Demante, t. III, n° 138 *bis*. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 405. — M. Demolombe, t. XV, p. 453.

M. Demolombe ajoute (p. 455) ; « Nous croyons qu'il n'aurait pas été impossible, ni même très-difficile, de trouver une distribution plus rationnelle et plus méthodique de ces importantes matières. »

Or, la méthode, rappelons-le, ce n'est pas seulement l'unique voie pour arriver aux vues d'ensemble et pour constituer la science, c'est aussi le meilleur moyen de prévenir les incertitudes résultant des lacunes et des doubles emplois, les contradictions flagrantes, une multitude de difficultés pratiques qui sont le stimulant de la mauvaise foi.

On répète banalement, qu'indispensable dans une exposition théorique, la méthode est de médiocre importance dans une codification : ou cela ne veut rien dire, ou cela signifie que l'enseignement d'une législation est indépendant de l'agencement des textes qui la contiennent.

Pour ceux qui enseignent ou sont enseignés, y a-t-il lieu de réfuter de pareilles propositions ?

SECTION PREMIÈRE.

DE L'ACTION EN PARTAGE ET DE SA FORME.

Les articles compris dans cette section se rapportent :

1° *A l'état d'indivision et au droit qu'a chacun des cohéritiers de provoquer le partage ;*

2° *A la capacité requise pour procéder au partage ;*

3° *A la forme du partage ;*

4° *Au retrait successoral*, c'est-à-dire *au droit qui appartient à tout successible d'écarter du partage, en la désintéressant, toute personne non successible, cessionnaire d'un droit à la succession.*

1° ÉTAT D'INDIVISION ET DROIT QU'A CHACUN DES COHÉRITIERS DE PROVOQUER LE PARTAGE.

815. — Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. — On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée.

La première question que soulève cet article est la comparaison de l'état d'indivision avec l'état de société.

D'après la doctrine, en effet, l'état d'indivision heurte l'intérêt public.

L'état de société, à l'inverse, est proclamé digne de toute faveur, et si les réalités légales ne correspondent pas à cet enseignement, toujours est-il que, même dans la codification napoléonienne, la société ne subit pas les restrictions imposées à l'indivision.

L'indivision est considérée comme contraire à l'ordre public :

Parce que, dit-on, elle fait naître des dissentiments et des procès ;

Parce que, ajoute-t-on, elle entrave l'exercice du droit de propriété (1).

Selon les auteurs, les différences théoriques entre l'indivision et la société se ramènent aux *deux* points suivants :

1° *L'indivision a pour origine, sinon nécessaire, du moins habituelle, un quasi-contrat* (2).	1° *La société a toujours pour origine un contrat.*

(1) Nous admettons aussi, pour notre part, que l'indivision peut être contraire à l'ordre public ; nous l'admettons pour tous les cas où l'indivision ne procède pas du contrat ; parce qu'en effet, dans tous ces cas, elle peut porter atteinte à l'ordre public vrai, c'est-à-dire *à l'harmonie des droits et des libertés individuelles*.

(2) Certains auteurs évitent même de se servir de l'expression de *quasi-*

2° *L'indivision n'a pas pour but de procurer des bénéfices : elle constitue un état passif et n'a aucune individualité.*

2° *La société a pour but de procurer des bénéfices; elle est éminemment active, et forme un être de raison* (1).

Au point de vue purement légal, on ajoute comme *troisième* différence :

Que, même par contrat, l'indivision ne peut être établie que pour un temps strictement limité (V. *infra*), *tandis que la société peut être constituée, soit pour quatre-vingt-dix-neuf ans, soit même pour un temps indéfini.*

L'état d'indivision ou de communauté n'ayant aucune individualité, il s'ensuit qu'avant tout partage chaque communiste a le droit de revendiquer jusqu'à concurrence de sa part, contre les tiers détenteurs, les immeubles qui font partie de la communauté (2).

Quant aux créances, la même solution est évidente, car la division des créances s'opère de plein droit entre les communistes (art. 1220).

C'est au principe que *l'indivision est contraire à l'ordre public* que les auteurs rattachent :

1° *La disposition principale contenue dans le premier alinéa de l'art.* 815 ;

2° *L'exception limitée, apportée par le second alinéa, à la disposition du premier.*

Sauf le mot *prohibitions* qui s'y rencontre à côté de celui de *conventions*, et qui est l'occasion d'une controverse (V. *infra*), le *premier* alinéa est parfaitement clair ; il exprime que l'indivision ne peut se prolonger *contre le gré des communistes.*

Le *second* alinéa admet cependant comme obligatoire *la convention*

---

contrat ; aussi M. Demolombe lui substitue cette périphrase : « un événement indépendant de la volonté des copropriétaires. » (T. XV, p. 459.) Cela tient sans doute à ce que l'éminent auteur est toujours sous l'empire de cette idée, que la loi crée des droits ; d'où il serait alors fondé à conclure très-justement que l'indivision a, en général, pour origine, la volonté de la loi ; mais nous savons que *la loi ne doit constater que des rapports nécessaires.*

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 460.

Nous ne pouvons laisser passer l'énonciation de la doctrine sur le but de la société sans prévenir les élèves que cette énonciation prétendue théorique est puisée dans les textes. Or, jamais les textes n'obéirent plus servilement qu'en matière de société à la pensée des chefs d'Etat ; jamais ils ne faussèrent d'une façon plus pernicieuse la notion du juste.

Scientifiquement, la société peut tout aussi bien exister dans un but moral ou intellectuel que dans un but pécuniaire.

Issue, en ce nouveau point, du Bas-Empire, la législation napoléonienne est fort loin de l'entendre ainsi, et les légistes français ont suivi la législation napoléonienne. (V. *Manuel de droit civil*, t. III, liv. III, tit. IX, *Des sociétés.*)

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 239, texte et note 2. — M. Demolombe, t. XV, p. 463.

par laquelle les communistes suspendent le partage pendant un laps maximum de cinq ans.

De plus, cette convention est *indéfiniment renouvelable.*

On enseigne, en général, que si le renouvellement a lieu *avant l'expiration des cinq ans*, le nouveau délai court *immédiatement ;* sinon, rien ne serait plus facile, *au moyen de renouvellements anticipés, que de suspendre indéfiniment le partage* (1).

Lorsque la convention suspensive du partage a été faite pour une durée de plus de cinq ans, il y a lieu de la *réduire* à cinq ans (art. 1660, *arg. d'analogie*).

Lorsque cette même convention a été faite *pour un temps indéfini*, les auteurs en général la déclarent nulle (2).

Un testateur peut-il valablement imposer, soit à ses héritiers ab intestat *non réservataires, soit à ses légataires, l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans, à dater de l'ouverture de la succession?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (3). — *Lorsqu'un testateur impose, soit à ses héritiers* ab intestat *non réservataires, soit à ses légataires, l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans, à dater de l'ouverture de la succession, cette clause doit être réputée non écrite.*

1er *Arg.* — Le mot *prohibitions* inscrit dans le premier alinéa de l'art. 815, à côté du mot *conventions*, ne peut s'entendre que de clauses prohibitives testamentaires ;

Or, le second alinéa ne fait d'exception que pour le cas de *conventions entre les héritiers.*

2e *Arg.* — Les héritiers sont à même d'apprécier s'il peut leur convenir de rester pendant un certain temps dans l'indivision ;

Le testateur ne saurait se substituer à eux dans cette appréciation.

2e SYSTÈME (4). — *Lorsqu'un testateur impose, soit à ses héritiers* ab intestat *non réservataires, soit à ses légataires, l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans, à dater de l'ouverture de la succession, cette clause est valable.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 139 *bis*, III.— MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. II, n° 244. — M. Demolombe, t. XV, p. 477.

(2) M. Demante, t. III, n° 139 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XV, p. 479. Rationnellement, nous repoussons pour notre part les limitations imposées au contrat d'indivision et nous y voyons une violation du droit et de la liberté individuels.

(3) Demante, t. III, n° 139 *bis*, II. — M. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 649. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 72 et 361.

(4) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. I, 408, et t. V, p. 245.— M. Demolombe, t. XV, p. 487.

1er *Arg.* — Les anciens auteurs, et notamment Pothier, mettaient sur la même ligne, en matière d'indivision, la prohibition du testateur et la convention des parties (1);

Or, il n'est pas douteux que le Code Napoléon n'ait entendu reproduire l'ancienne doctrine.

2e *Arg.* — Il n'y a d'ailleurs aucun motif sérieux pour ne pas attribuer, dans le cas présent, la même valeur à la prohibition testamentaire qu'à la convention.

Rationnellement, ce point est difficile, car il soulève la grande question du conflit entre la liberté de tester, et la nature scientifique, c'est-à-dire la liberté de la propriété (2).

Nous nous prononçons d'une manière générale dans cette question pour la liberté de la propriété (3).

Légalement, le *second* système nous paraît plus probable que le premier.

816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

L'action en partage est *imprescriptible*, en ce sens que la prescription ne peut servir à fonder à perpétuité l'état d'indivision.

Cette décision, que suppose l'ensemble des deux art. 815 et 816, est fort rationnelle, car la perpétuité imposée de l'indivision contredirait la liberté de la propriété.

D'après l'art. 816, l'action en partage cesse dans *deux* cas :

1° *Lorsqu'il y a eu un acte de partage;*

2° *Lorsqu'il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.*

1er CAS. — *Il y a eu un acte de partage.*

Cette partie de l'art. 816 est expliquée par les premiers mots du texte; elle a pour but de proscrire ce que l'on appelait autrefois *les partages de fait*, c'est-à-dire les partages présumés, d'après la doctrine des glossateurs (4), à raison du seul fait de la jouissance séparée, par les cohéritiers, des biens de la succession.

Aujourd'hui, l'action en partage ne peut être écartée que *s'il y a eu*

---

(1) Pothier, *Traité des successions*, chap. IV, art. 1er, § 1, et *Du quasi-contrat de communauté*, n° 197. — Lebrun, t. IV, chap. I, n° 418. — Despeisses, t. I, p. 141, n° 1. — Rousseau de la Combe, v° *Part.*, sect. I, n° 1.

(2) Voy. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 568.

(3) V. *infra*, art. 896 et 900, l'indication développée de cette thèse.

(4) Gloss. *in* liv. IV., *C. Comm. divid.*

un acte de partage, c'est-à-dire une convention de partage entre les cohéritiers.

Cette convention doit-elle être constatée par écrit ?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Le partage doit toujours être constaté par écrit.*

1er *Arg.* — Cette solution est commandée par le texte même de l'art. 816 qui exige *un acte de partage ;* or, un acte de partage, c'est un écrit, un *instrumentum.*

2e *Arg.* — La preuve testimoniale serait d'ailleurs insuffisante pour établir l'existence de l'ensemble des opérations compliquées, dont se compose un partage.

2e SYSTÈME (2). — *Le partage peut être constaté même sans écrit.*

1er *Arg.* — Le mot *acte* qui se trouve dans l'art. 816, n'a d'autre but que de proscrire *les partages de fait.*

2e *Arg.* — La doctrine contraire n'aboutit à rien moins qu'à faire du partage un acte solennel, c'est-à-dire dans lequel l'écriture serait requise non pas seulement pour la preuve, mais pour l'existence même de l'acte ; or, outre que l'esprit du droit moderne repousse la solennité des actes, il est exorbitant d'admettre qu'un partage constaté par interrogatoire sur faits et articles, par serment ou même par aveu, n'est pas suffisamment établi.

Le *second* système a pour lui l'évidence.

2e CAS. — *Il y a eu possession suffisante pour acquérir la prescription.*

Certains auteurs sont d'avis que la jouissance séparée d'une partie des biens de la succession par un des cohéritiers ne peut entraîner la prescription de l'action en partage au profit de ce cohéritier, qu'à *deux* conditions, la première indiquée, la seconde omise dans le texte.

Ces *deux* conditions seraient :

1° *Une possession suffisante pour acquérir la prescription ;*

2° *Une interversion dans le titre du cohéritier, conformément à l'art.* 2238 (V. *infra*, art. 2238) (3).

Cette opinion est conforme aux principes généraux posés par le Code Napoléon en matière de prescription.

---

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 650. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 365.

(2) M. Demante, t. III, n° 140 *bis*, I. — MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 249, texte et note 6. — M. Demolombe, t. XV, p. 498.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 246, texte et note 9.

Cependant la plupart des auteurs professent que, par une sorte d'exception, la *première* condition est *seule* requise dans le cas présent (1).

On est d'accord pour enseigner que cette prescription est de trente ans (art. 2262), et qu'elle a pour point de départ le jour où a commencé la jouissance séparée du cohéritier.

Il est clair que les précédentes solutions sont de même applicables au cas où chacun des cohéritiers a joui séparément de parties distinctes, égales ou inégales, des biens héréditaires.

2° CAPACITÉ REQUISES POUR PROCÉDER AU PARTAGE.

817. — L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille. — A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parents envoyés en possession.

Le Code Napoléon n'exige pas pour le partage la même capacité que pour l'aliénation ; d'un autre côté, il ne se contente pas de celle qui est requise pour les actes d'administration; il exige une capacité intermédiaire.

L'art. 817 prévoit *deux* cas :

1° *Celui où il s'agit d'exercer l'action en partage, au nom des mineurs ou interdits ;*

2° *Celui où il s'agit d'exercer cette même action au nom des héritiers absents.*

Les mots « exercer l'action » signifient ici intenter l'action.

L'article est muet sur les *deux* cas corrélatifs où il s'agit de *défendre* à l'action en partage, au nom des mêmes incapables (2).

1er CAS. — *Action en partage exercée au nom des mineurs ou interdits.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 140 *bis*. — M. Duvergier, *Sur Toullier*, t. II, n° 407, note 1.

Toute cette discussion tient à ce qu'on ne s'entend pas sur le fondement de la prescription ; les uns y voyant une cause d'acquisition *sui generis*, les autres ne la regardant que comme la présomption d'une cause légitime d'acquisition, dont la preuve ne peut plus être représentée.

Il faut ajouter que, dans l'hypothèse actuelle, la doctrine est fort en peine pour décider si l'article 816 prévoit un cas de prescription extinctive ou de prescription acquisitive.

La pire chose est que la compilation napoléonienne fournit des arguments à toutes les opinions (v° *Infra*, t. XX, *De la prescription*).

(2) Les négligences de toutes sortes sont extrêmement abondantes dans cette section ; le vice de la terminologie, les doubles emplois, les omissions, le manque de corrélation des articles entre eux, les défauts les plus vulgaires, les moins admissibles dans une œuvre de codification, y embarrassent à chaque instant l'exégèse.

A l'égard des mineurs et des interdits, le premier alinéa de l'art. 817, confirmé par l'art. 840, ne contient qu'une application de l'art. 450 et une répétition de l'art. 465.

Pour provoquer un partage, le tuteur, agissant au nom du mineur ou de l'interdit, a toujours besoin de l'autorisation du conseil de famille, sans qu'il y ait lieu d'excepter le cas des successions même purement mobilières, car les universalités de meubles sont assimilées aux immeubles, en ce qui concerne les actions dont elles sont l'objet (1).

Lorsqu'il existe *plusieurs* mineurs ou interdits pourvus d'un même tuteur et ayant des intérêts opposés dans un même partage, le conseil de famille doit donner à chacun d'eux un tuteur spécial pour ce partage (art. 808, C. N.; art. 968, C. Pr.).

En ce qui concerne le cas où il s'agit de *défendre* à l'action en partage au nom des mineurs ou interdits, il faut s'en tenir à la disposition de l'art. 465; l'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire au tuteur (2).

On applique au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs les mêmes règles qu'au tuteur (3).

A l'égard des mineurs émancipés, la doctrine la plus générale leur reconnaît le droit même d'*intenter* l'action en partage, avec la seule assistance de leur curateur et sans autorisation du conseil de famille (art. 482, 484, 817 et 840) (4).

A l'égard de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, on enseigne qu'il a besoin de l'assistance de ce conseil, soit pour *intenter* l'action en partage, soit pour y *défendre* (5).

A l'égard enfin des individus placés dans un établissement public ou privé d'aliénés, le président du tribunal doit commettre un notaire pour les représenter dans les partages (art. 36, l. 30 juin 1838).

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 453 et 457. — M. Demante, t. III, n° 143 *bis*, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 241, texte et note 8. — M. Demolombe, t. XV, p. 542.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 457. — M. Demante, t. III, n° 143 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 244, texte et note 22. — M. Demolombe, t. XV, p. 535.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 415.

(4) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 482.— M. Demante, t. III, n° 143 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 248, texte et note 11. — M. Demolombe, t. XV, p. 540.

(5) M. Demante, t. III, n° 144. — M. Demolombe, t. XV, p. 546.

2e CAS. — *Action en partage exercée au nom des héritiers absents.*

A l'égard des héritiers absents, le second alinéa de l'art. 817, confirmé par l'art. 840, attribue l'action en partage en leur nom « aux parents envoyés en possession », ou, plus généralement, *aux envoyés en possession.*

Cette décision se rapporte évidemment aux deux périodes qui peuvent suivre la déclaration d'absence et concerne à la fois les envoyés en possession provisoire et les envoyés en possession définitive.

Il faut y ajouter : *l'époux qui, dans les termes de l'art.* 124, *a opté pour la continuation de la communauté.*

Du reste, le second alinéa de l'art. 817, portant que « l'action appartient aux parents envoyés en possession », il faut en conclure que les envoyés en possession ont tout aussi bien le droit *d'intenter* l'action que celui d'y *défendre.*

Avant la déclaration d'absence, l'action appartient au mandataire que l'absent a lui-même désigné, ou à la personne commise spécialement à cet effet par le tribunal.

818. — Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté: à l'égard des objets qui ne tombent pas en communanté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel. — Les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

Comme on le voit, cet article vient régler le cas de la femme mariée.

Les *deux* alinéas dont il se compose sont fort mal conçus.

Le premier alinéa ne se réfère textuellement *qu'au régime de communauté ;* cependant les auteurs l'étendent, par une raison d'analogie évidente, *au régime exclusif de communauté et au régime de séparation de biens.*

Cette rectification faite, il y a à considérer :

1° *Le droit du mari, en tant qu'il s'agit de provoquer le partage des successions échues à la femme ;*

2° *Le droit de la femme, en tant qu'il s'agit de provoquer le partage des mêmes successions.*

La formule du droit du mari est la suivante :

En tant qu'il s'agit de provoquer le partage des successions échues à la femme, le mari a un droit corrélatif à celui que, du chef de la communauté ou de son propre chef, il acquiert sur les biens échus à la femme.

Ainsi :

1° Du chef de la communauté, acquiert-il un droit de propriété sur

les biens, meubles ou immeubles, échus à la femme, il a le droit de provoquer un partage de propriété (partage définitif) ;

2° Du chef de la communauté ou de son chef, sous les régimes de communauté, exclusif de communauté et de séparation de biens, n'acquiert-il qu'un simple droit de jouissance sur les biens, meubles ou immeubles, échus à la femme, il n'a le droit de provoquer qu'un simple partage de jouissance (partage provisionnel) (art. 818, 1er alinéa).

Cette dernière décision s'applique même au cas où la succession échue à la femme est purement mobilière ; d'où il résulte que, sur ce point, l'art. 818 modifie l'art. 1428 (1).

Le droit du mari, comme on le voit, est fondé sur l'attribution, plus ou moins complète, qu'en vertu du contrat de mariage la femme est censée lui avoir faite de ses droits héréditaires.

La formule du droit de la femme est la suivante :

En tant qu'il s'agit de provoquer le partage des successions qui lui sont échues, la femme a un droit qui, tantôt aide, tantôt supplée celui du mari.

Le droit de la femme *aide* celui du mari, lorsque le mari acquiert *la simple jouissance* des biens échus à la femme ;

Le droit de la femme *supplée* celui du mari, lorsque le mari n'acquiert *aucun droit* sur les biens échus à la femme.

De là il résulte que, *lorsque le mari doit avoir la jouissance et la femme la propriété des biens échus*, les deux époux doivent agir *conjointement*, pour provoquer un partage *définitif*.

Remarquons que :

1° Relativement à la formule du droit de la femme, la rédaction du premier alinéa de l'art. 818 est tout à fait vicieuse ; *elle attribue au mari lui-même l'exercice de l'action en partage, avec le concours de la femme, tandis que c'est la femme qui a seule qualité pour exercer sa propre action ;*

2° Le droit d'action *de la femme est d'ailleurs* subordonné, selon la règle (art. 215), à l'autorisation de son mari (2).

Toutefois, *lorsqu'il s'agit d'un partage à l'amiable de successions purement mobilières attribuées à la femme en pleine propriété*, la femme, en raison de l'art. 1449, a le droit de procéder à ce partage *sans aucune autorisation* (3).

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 1428.

A l'égard du droit d'intenter l'action en partage, la capacité s'apprécie, en général, indépendamment de la nature mobilière ou immobilière des biens à partager.

Dans ce sens, M. Demante, t. III, n° 146 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243, texte et note, 17. — M. Demolombe, t. XV, p. 556.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 230.

(3) M. Demolombe, t. XV, p. 570.

L'éminent professeur tient pour l'art. 217 contre l'art. 1449, pour le *prin-*

Le *second alinéa de l'art.* 818 s'occupe de la capacité nécessaire pour défendre à l'action en partage des successions échues à la femme; sa formule beaucoup trop étroite doit être transformée ainsi :

La capacité du mari et de la femme pour défendre à l'action en partage est corrélative à leur capacité pour l'intenter (1).

A l'égard des biens dotaux, l'art. 818 *est-il applicable?* en d'autres termes, *quoique le mari n'ait que la jouissance des biens dotaux, a-t-il le droit de procéder sans le concours de sa femme au partage définitif des successions dotales échues à celle-ci?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Aff.*

1er *Arg.* — L'art. 818 est inapplicable au régime dotal, car le régime dotal n'a été introduit dans le titre *Du contrat du mariage* qu'après la promulgation de cet article.

Au surplus, la manière même dont le texte est rédigé témoigne dans ce sens.

2e *Arg.* — En revanche, l'art. 1549 attribue *au mari seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux*, c'est-à-dire qu'il attribue au mari seul l'exercice des actions réelles mobilières ou immobilières et des actions personnelles.

Or l'action en partage rentre incontestablement dans ces termes.

3e *Arg.* — Cette doctrine est d'ailleurs en rapport avec les origines du régime dotal ; le mari est un *dominus dotis*, dont on a successivement diminué les attributions, mais auquel il reste toutes celles qui ne lui ont pas été enlevées.

2e SYSTÈME (3). — *Nég.*

1er *Arg.* — Avant de formuler un principe légal, l'art. 818 formule un principe rationnel ;

Or, ce principe est général et comprend le régime dotal ainsi que tous les autres.

2e *Arg.* — L'art. 1549, d'après l'interprétation même qu'en donnent les adversaires, est étranger à la question ;

---

cipe de l'incapacité de la femme mariée contre l'effet extensif du régime. (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 227 et 237 ; t. III, art. 1449.)

(1) M. Demante, t. III, n° 146, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243. — M. Demolombe, t. XV, p. 554.

(2) M. Troplong, *Du contrat de mariage*, t. IV, n° 3108-3111. — M. Benoît, *De la dot*, t. I, p. 117. — M. Duport-Lavilette, *Questions de droit*, t. V, p. 640.

(3) M. Demante, t. III, nos 146 *bis*, IV. — M. Valette, *à son cours*. — MM. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 644. — M. Teissier, *De la dot*, t. II, p. 142 et *Questions sur la dot*, nos 59, 62. — M. Dutruc, *Du partage*, n° 290. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 243. — M. Demolombe, t. XV, p. 565.

Le droit d'exercer les actions personnelles ou réelles, même immobilières, n'a jamais entraîné celui d'exercer l'action en partage.

3e *Arg.* — A Rome, où le mari était franchement proclamé *dominus dotis*, il ne pouvait intenter l'action en partage du fonds dotal sans le concours de sa femme (l. 2, C. *De fundo dotali*).

4e *Arg.* — La femme peut avoir un grave intérêt à intervenir dans le partage des successions dotales.

Si le mari agit seul, il est à craindre en effet qu'il ne collude avec les cohéritiers, afin de faire entrer dans le lot de la femme des valeurs mobilières, dont il aurait disposition, plutôt que des immeubles qui seraient inaliénables (art. 1554).

Le premier argument du *second* système est décisif.

3° FORME DE PARTAGE.

Le partage des successions peut avoir lieu de *deux* manières :

1° *A l'amiable ;*

C'est le partage *conventionnel*.

2° *En justice ;*

C'est le partage *judiciaire*.

En principe, les parties sont libres de faire le partage à l'amiable, et dans la forme qui leur convient (art. 819, V. *infra*, p. 255).

Le partage doit avoir lieu en justice et d'après les formes déterminées par la loi :

1° *Lorsque parmi les cohéritiers il se trouve des mineurs, même émancipés, ou des interdits ;*

2° *Lorsque parmi les cohéritiers il se trouve des non-présents, n'ayant pas constitué de mandataire pour procéder en leur nom à un partage amiable* (art. 985, C. Pr., et 1988, C. N.) ;

3° *Lorsque les cohéritiers étant tous capables et présents, l'un d'eux refuse de consentir au partage, ou qu'il s'élève entre eux des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer* (art. 824, V. *infra*, p. 257).

Il est d'ailleurs évident que, dans ce dernier cas, les parties sont toujours libres de s'entendre et de s'écarter des formes déterminées par la loi, ou même de les abandonner complétement (art. 827, V. *infra*, p. 259, et art. 985, C. Pr.).

La même observation s'applique dans le cas où l'obstacle qui s'opposait à un partage amiable vient à cesser pendant le cours de la procédure.

Remarquons encore qu'à part toute question d'autorisation, la femme mariée sous le régime dotal peut, pour ses biens dotaux comme pour ses paraphernaux, procéder à un partage amiable ; les femmes mariées ne figurent pas en effet dans l'énumération des personnes auxquelles

est imposée la nécessité du partage en justice (art. 819 et suiv. C. N.; 985, C. Pr.) (1).

Les articles que les compilateurs napoléoniens ont consacrés à la forme du partage portent l'empreinte d'une incurie telle qu'une exégèse méthodique en est presque impossible ; outre qu'ils eussent dû pour la plupart être supprimés ou renvoyés au Code de procédure, ils sont remplis de vices de rédaction.

Ces articles se réfèrent :

1° *A certaines formalités qui n'ont pas nécessairement lieu dans les partages en justice, et qui peuvent avoir lieu dans les partages à l'amiable* (apposition et levée des scellés, confection d'inventaire) (art. 819-821) ;

2° *A la détermination du tribunal compétent en matière de partage* (art. 822) ;

3° *A la procédure de l'action en partage et des incidents auxquels le partage peut donner lieu* (art. 823) ;

4° *A l'estimation des immeubles et des meubles* (art. 824, 825) ;

5° *A la vente, soit des meubles, soit des immeubles* (art. 826-827) ;

6° *A la liquidation, c'est-à-dire à la détermination devant un notaire de la masse partageable et des droits de chaque héritier* (art. 828 et 837) ;

7° *Au rapport des dons et des legs faits sans préciput par le* de cujus *aux héritiers ;*

Au rapport des dettes dont les héritiers peuvent se trouver tenus envers le de cujus (art. 829) ;

8° *Au droit de prélèvement des cohéritiers dans le cas où l'héritier tenu du rapport ne l'effectue pas en nature* (art. 830) ;

9° *A la formation et à la composition des lots* (art. 831, 834, 836, 1er alinéa) ;

10° *A l'homologation du partage* (art. 835 C. N., 981 et 982, C. Pr.) ;

11° *Au tirage des lots au sort* (art. 834, 2e alinéa) ;

12° *A l'exécution du partage* (art. 842).

Les art. 838-840 concernent les partages dans lesquels sont intéressés *des non-présents ou des absents, des mineurs ou des interdits.*

L'art. 841 règle *le retrait successoral* (2).

---

(1) M. Demolombe, t. XV, p. 583.

En sens contraire, MM. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. II, n° 569.

(2) Tout a été dit contre les partages en justice, et il n'est aucun praticien de bonne foi qui ne soit prêt à en attester les désespérantes lenteurs, les formalités ruineuses, l'inintelligente réglementation.

Les partages en justice, imposés pour les mineurs et pour les interdits,

1° FORMALITÉS QUI N'ONT PAS NÉCESSAIREMENT LIEU DANS LES PARTAGES EN JUSTICE ET QUI PEUVENT AVOIR LIEU DANS LES PARTAGES A L'AMIABLE (APPOSITION ET LEVÉE DE SCELLÉS, CONFECTION D'INVENTAIRE).

819. — Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables. — Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du Roi près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

820. — Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

821. — Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge. — Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire sont réglées par les lois sur la procédure.

Il y a à remarquer sur ces textes :

1° Que l'art. 819, qui ordonne en termes absolus l'apposition des scellés, *s'il y a des mineurs*, a été modifié par l'art. 911 du Code de procédure, qui ne maintient cette injonction *que pour le cas où le mineur est sans tuteur* ;

2° Qu'il n'y a que les créanciers, *munis d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge*, qui puissent requérir l'apposition des scellés ; tandis que *tous les créanciers* peuvent y former opposition, c'est-à-dire ont qualité pour s'opposer à ce qu'ils soient levés en dehors de leur présence.

Certains auteurs refusent *aux créanciers personnels* des héritiers le droit de requérir l'apposition des scellés, en argumentant des art. 820-821, C. N., et de l'art. 934, C. Pr. ;

---

livrent les petits patrimoines en proie aux hommes de loi ; ils donnent occasion aux spéculations les plus inavouables, ils sont le fléau des campagnes.

En regard de la section que le Code Napoléon a consacrée à la matière, il y a lieu de placer les deux articles suivants du Code de la Convention :

« Si des cohéritiers ne peuvent pas faire leurs partages à l'amiable, ils seront tenus de convenir d'arbitres pour les terminer (art. 85, liv. II, t. III, § 4).

« S'il y a des mineurs parmi les cohéritiers, le partage à l'amiable ne sera obligatoire pour les mineurs qu'autant qu'il aura été approuvé par un conseil de famille, dans lequel les héritiers ne seront pas admis) art. 86, liv. II, t. III, § 4) ».

Ainsi le Code de la Convention, n'admettait que des partages à l'amiable ou des partages devant arbitres ; son seul tort, tort de forme, non de fond, était de paraître imposer aux cohéritiers dissidents le partage devant arbitres, tandis que, pour écarter le partage en justice. il suffisait de ne pas l'organiser.

D'autres accordent à ces créanciers ce même droit en vertu de la théorie de l'action subrogatoire (1).

2° DÉTERMINATION DU TRIBUNAL COMPÉTENT EN MATIÈRE DE PARTAGE.

822. — L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celle en rescision du partage.

Cet article applique la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession :

1° A l'action en partage et aux contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations ;

2° Aux licitations (V. *infra*, art. 826-827, 839 et 883) (2) ;

3° Aux demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants (V. *infra*, art. 884-886) ;

4° Aux demandes en rescision du partage (V. *infra*, art. 887-891).

Cependant le 6e alinéa de l'art. 59, C. Pr., n'attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession sur les demandes entre héritiers que *jusqu'au partage exclusivement ;* ce qui semble exclure la compétence du même tribunal, à l'égard des demandes relatives à la garantie entre copartageants, et les demandes en rescision du partage, car ces demandes sont postérieures au partage.

Les auteurs sont, en général, d'accord pour enseigner que le 6e alinéa de l'art. 59, C. Pr., ne modifie pas l'art. 822 (3).

---

(1) Dans le premier sens, Chabot, art. 820, n° 4. — M. Thomines-Desmazures, *De la procédure civile*, n° 1074.

Dans le second sens, Toullier, t. II, n° 411. — M. Demolombe, t. XV, p. 612.— V. l'ensemble des règles relatives aux scellés, art. 907, 940, Code de Procédure.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 1686, 1688.

Nous rappelons la définition de la licitation :

La licitation est la vente aux enchères publiques d'un bien indivis, reconnu impartageable, où sur le partage duquel les copropriétaires ne s'entendent pas.

(3) M. Demante, t. III, n° 154 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 63, texte et note 4. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 659. — M. Demolombe, t. XV, p. 616.

L'article 822, doit d'ailleurs être complété par le 3e alinéa de l'art. 50 et le 6e alinéa de l'art. 59, Code de Procédure. Ces deux textes étendent la disposition de l'art. 822 :

1° Aux demandes intentées par les créanciers du défunt, avant le partage ;

2° Aux demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif.

3° PROCÉDURE DE L'ACTION EN PARTAGE ET DES INCIDENTS AUXQUELS LE PARTAGE PEUT DONNER LIEU.

823. — Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations, soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

D'après les auteurs, cet article oblique doit recevoir l'interprétation suivante :

La procédure sommaire dont il y est question n'est applicable qu'aux contestations qui ne touchent pas au fond du droit ;

L'action en partage elle-même doit être considérée comme une matière ordinaire (1).

Il y a à remarquer que, par le même jugement qui statue sur la demande en partage, le tribunal commet :

1° Un notaire pour les opérations du partage (art. 969 et 976, C. Pr., modifiant l'alinéa 1^er^ de l'art. 828, C. N.; V. *infra*).

2° S'il y a lieu, un juge sur le rapport duquel il décide les contestations.

Il ressort des textes que la nomination du notaire est *obligatoire*, et celle du juge-commissaire *facultative*.

4° ESTIMATION DES IMMEUBLES ET DES MEUBLES.

824. — L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. — Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation : il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

825. — L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

D'après les art. 466 et 824 du Code Napoléon, l'expertise des immeubles était *obligatoire ;*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 155. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 255, texte et note 2. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 661. — M. Demolombe, t. XV, p. 625.

Nous étudierons ailleurs l'organisation à laquelle les praticiens du Code de Procédure ont soumis ce qu'on appelle les *matières ordinaires* par opposition aux *matières* dites *sommaires :* nous y verrons ce que devinrent, à la suite du 18 brumaire, les promesses de justice gratuite faites par la Révolution et comment les gens de loi, issus des Codes napoléoniens, n'ont eu qu'à apprendre l'art d'user de ces Codes pour faire revivre l'esprit processif, la fiscalité et tous les abus de la procédure de l'ancien régime.

D'après l'art. 970, C. Pr., elle est devenue *facultative, même lorsqu'il y a des mineurs en cause.*

De plus, l'estimation peut être faite par *un* ou *trois* experts *convenus* ou *nommés d'office, même lorsqu'il y a des mineurs en cause* (alinéa 1er de l'art. 971, modifiant les art. 466 et 824).

Il existe d'ailleurs entre l'art. 466 et l'art. 824, *deux* contradictions :

1° *D'après l'art.* 466, *les experts doivent être nommés d'office, lorsque des mineurs sont intéressés au partage ;*

D'après l'art. 824, *les experts peuvent être choisis par les parties elles-mêmes.*

Nous nous contentons de signaler la controverse qu'a soulevée cette antinomie et nous prenons parti, comme nous venons de l'indiquer, *pour l'art.* 824 *contre l'art.* 466 ; « cet article ayant été promulgué postérieurement à l'art. 466, la conséquence en est, pensent les auteurs, qu'il y a dérogé » (1).

2° *D'après l'art.* 466, *les experts chargés de l'estimation doivent aussi procéder à la formation des lots, lorsqu'il y a un mineur parmi les héritiers ;*

D'après l'art. 824, *confirmé par l'art.* 834, *les experts ne sont pas en principe chargés de cette fonction.*

On fait cette fois disparaître l'antinomie au moyen de l'art. 875 C. Pr. ; l'art. 466, dit-on, n'est applicable que dans le *seul* cas, *où la demande en partage a exclusivement pour objet la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés* (2).

Quant à l'estimation, elle se trouve habituellement faite dans l'inventaire (art. 943, 3°, C. Pr.).

Lorsqu'elle n'a pas eu lieu, « elle doit être faite, déclare l'art. 825, par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue. »

Les mots sans « crue », comme l'on sait, ont pour but d'abolir l'ancien usage d'après lequel on estimait au-dessous de leur valeur les choses à inventorier, sauf à augmenter ensuite l'estimation d'un quart en sus (3).

Il y a à remarquer que l'expertise des immeubles, à la différence de celle des meubles, doit non-seulement constater la valeur des immeubles, mais en outre :

Présenter les bases de l'estimation ;

---

(1) M. Nicias-Gaillard *Revue critique de législation*, 1855, t. VI, p. 109 et suivantes. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 256, texte et note 10.

M. Demolombe hésite sur la solution (t. XV, p. 632).

(2) M. Demolombe, t. XV, p. 633.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 448.

Indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ;
De quelle manière ;
Fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur (1).

5° VENTE SOIT DES MEUBLES, SOIT DES IMMEUBLES.

826. — Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

827. — Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. — Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

En principe, chacun des cohéritiers a le droit de demander sa part en nature des meubles et des immeubles.

En ce qui concerne les meubles, ce principe comporte *deux* exceptions se référant :

1° *Au cas où il existe des créanciers saisissants ou opposants, c'est-à-dire ayant pratiqué des saisies arrêts, et où il n'y a pas dans la succession assez de numéraire pour les payer ;*

2° *Au cas où la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession* (art. 826).

Il va de soi que chacun des cohéritiers peut s'opposer à la vente de sa part dans lesdits meubles, en offrant deniers suffisants pour payer sa portion desdites dettes et charges (2).

En ce qui concerne les immeubles, le principe que chacun des cohéritiers a le droit de demander sa part en nature, ne souffre qu'une exception se rapportant :

Au cas où les immeubles ne peuvent pas se partager commodément (art. 827).

Il y a à remarquer que, nonobstant les termes de l'art. 827, la vente par licitation peut être faite *devant un notaire*, tout aussi bien dans le cas où les parties sont *mineures* que dans celui où elles sont *majeures* ; toutefois, *lorsqu'il existe des mineurs, c'est au tribunal qu'il appar-*

---

(1) On conçoit l'embarras ! il s'agit de mettre les tribunaux en état de procéder à une opération, dont la force même des choses leur enlève la responsabilité effective.

(2) Fenet, t. II, p. 147. — Toullier, t. II, n° 416.
En sens contraire, M. Demolombe, t. XV, p. 641.

tient de prononcer le renvoi devant un notaire, et de choisir ce notaire (art. 954 et 970, C. Pr.) (1).

6° LIQUIDATION.

828. — Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix. — On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants.

837. — Si dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

Dans un sens strict, *la liquidation d'une succession comprend la détermination de la masse partageable et des droits de chaque héritier.*

Cette opération est *toujours* faite par un notaire, car ainsi qu'il a été dit plus haut (p. 257), le premier alinéa de l'art. 828 a été abrogé et remplacé par les art. 969 et 976 du Code de procédure.

Le notaire commis procède sans l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et sans avoir besoin du concours permanent des parties (art. 976, 977 et 978, C. Pr.) (2).

S'il s'élève des contestations durant le cours des opérations, il est évident que le notaire commis ne doit pas en être juge ; aussi l'art. 837 a-t-il prévu et réglé le cas.

L'art. 828 complété, mais non éclairé par l'art. 976 C. Pr., indique d'ailleurs avec une extrême confusion les éléments de la liquidation.

On peut les ramener aux chefs suivants :

1° *Détermination de la masse des biens existants dans la succession, y compris les deniers et les créances héréditaires ;*

2° *Détermination des dettes héréditaires ;*

3° *Détermination des dons et des legs à rapporter, soit en nature, soit en moins prenant par les héritiers* (V. *infra*, art. 829 et 843-869).

4° *Détermination des dettes à rapporter ou à payer par les héritiers* (V. *infra*, art. 829 et 853-854).

5° *Détermination des prélèvements destinés à compenser pour les cohéritiers les rapports de dons et de legs à faire en moins prenant et les rapports de dettes* (V. *infra*, art. 830, et 853-854) ;

---

(1) V. les titres *De la vente du mobilier*, *Des saisies-exécutions*, *Des partages et licitations*, *De la vente des biens immeubles*, art. 945, 952, 617, 625, 955, 965, 970, 973. C. Pr.

(2) M. Mollot, *Des liquidations judiciaires*, nos 23, 24.

6° *Détermination des préciputs* (V. *infra*, art. 843 et 919);

7° *Détermination des legs faits à des personnes étrangères à la succession;*

8° *Détermination des prestations personnelles*, en d'autres termes, *des indemnités respectivement dues à la succession ou par la succession, aux héritiers, à raison de l'administration que les uns ou les autres auraient eue ;*

9° *Détermination des parts héréditaires ;*

10° *Détermination des lots* (V. *infra*, art. 831-834, alinéa 1er, et 836).

Les clauses du contrat de mariage du *de cujus* peuvent encore fournir d'autres éléments à la liquidation de sa succession.

On voit par là que cette opération doit être souvent une des plus difficultueuses de la pratique notariale.

7° RAPPORT DES DONS ET DES LEGS FAITS SANS PRÉCIPUT PAR LE DE CUJUS AUX HÉRITIERS. — RAPPORT DES DETTES DONT LES HÉRITIERS PEUVENT SE TROUVER TENUS ENVERS LE DE CUJUS.

829. — Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

Cet article, qui constitue avant tout un renvoi à la grave matière du rapport des donations et des legs (V. *infra*, art. 843-869), paraît reproduire incidemment une théorie de l'ancien droit, célèbre sous le nom de *rapport des dettes*.

L'addition : « et des sommes dont il est débiteur », est, du reste, la seule trace légale qu'ait laissée cette théorie; aussi, n'est-il pas douteux que les compilateurs napoléoniens n'ont pas eu le sens de la disposition qu'ils consacraient dans cette occasion (V. *infra*, art. 853-854).

8° DROIT DE PRÉLÈVEMENT DES COHÉRITIERS DANS LE CAS OU L'HÉRITIER TENU DU RAPPORT NE L'EFFECTUE PAS EN NATURE.

830. — Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. — Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

Comme le précédent, cet article se réfère à la matière du rapport (V. *infra*, art. 843-869).

9° FORMATION ET COMPOSITION DES LOTS.

831. — Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la

masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes.

832. — Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations ; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

833. — L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

834 (1er alinéa). — Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne.

836. — Les règles établies pour la division des masses à partager sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

Ces articles concernent les *trois* points suivants :

1° *Le nombre des lots à faire ;*

2° *Le mode de composition des lots ;*

3° *La désignation de la personne chargée de faire les lots.*

Voyons successivement chacun de ces *trois* points.

1° Nombre des lots à faire.

Il faut distinguer *deux* cas :

1° *Le partage se fait-il, soit par tête, soit par souche*, on fait autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants, ou de souches copartageantes, sauf toute subdivision ultérieure entre les différents membres de chaque souche (art. 831 et 836) ;

2° *Les copartageants ou les souches copartageantes sont-ils appelés à des parts inégales*, les auteurs indiquent *deux* procédés :

D'après le premier, on réduit toutes les fractions à un dénominateur commun ; on divise ensuite la masse héréditaire en autant de lots égaux qu'il y a d'unités au dénominateur commun, et l'on attribue enfin par voie de tirage au sort à chacun autant de lots qu'il y a d'unités au numérateur de la fraction qui indique sa part (1).

D'après le second, on divise d'abord la masse héréditaire en autant de lots que la part la plus forte se trouve de fois dans le tout ; ensuite, après un premier tirage au sort, attribuant un des lots à l'héritier qui a la part la plus forte, on opère une nouvelle division et un nouveau partage de l'autre lot ou des autres lots entre ceux qui ont les parts les plus faibles.

1re *Espèce*. — Le *de cujus* laisse pour héritiers son père et un frère ; le père doit avoir un quart, et le frère trois quarts.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 261, texte et note 29.

On appliquera nécessairement le premier procédé, afin de rendre possible le tirage au sort.

2e *Espèce.* — Le *de cujus* laisse pour héritiers ses père et mère et un frère ; les père et mère doivent avoir chacun un quart, c'est-à-dire à eux deux la moitié, et le frère l'autre moitié.

Les deux procédés sont alors applicables, et c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier celui qui convient à l'espèce (1).

2° Mode de composition des lots.

Ce point est tout entier économique et pratique; les art. 832 et 833 le règlent (2).

On appelle *soulte de partage le retour en rente ou en argent*, que mentionne l'art. 883.

Le payement de la soulte est garantie par un *privilége* (art. 2103, § 3, et 2109).

3° Désignation de la personne chargée de faire les lots.

Ce point est réglé par l'art. 834, 1er alinéa, et par l'art. 978, C. Pr., qui le confirme et le complète.

Il y a à remarquer sur ces textes :

1° Que le mandat de composer les lots ne peut être conféré *à l'un des cohéritiers* que par un choix *unanime ;*

2° Que, pour être à même de faire ce choix, tous les cohéritiers doivent être *présents, majeurs et maîtres de leurs droits ;*

3° Que, lorsque tous les cohéritiers sont présents, majeurs et maîtres

---

(1) M. Demante, t. III, n° 136 *bis*, III. — M. Demolombe, t. XV, p. 670 et suivantes.

(2) Certains auteurs ont cru trouver dans l'article 832 un remède à ce qu'ils nomment les déplorables effets du morcellement du sol.

Nous croyons ce remède nul ou à peu près :

1° Parce que les partages ne sont pas la seule cause active du morcellement du sol, et que tous les partages ne se font pas en justice ;

2° Parce que les tribunaux manquent de l'aptitude nécessaire pour user de l'article 832.

Au surplus, tout en reconnaissant que le morcellement du sol peut comporter des excès, nous pensons que le jour où la France sera rentrée en possession d'elle-même, elle tentera, dans l'ordre économique agricole, d'autres voies que celles qui ont été ouvertes par ce chétif article 832.

La réforme du système des impôts et le dégrèvement de la propriété foncière, la refonte du régime hypothécaire et la constitution du *Crédit agricole*, l'abolition des monopoles des gens de loi, c'est-à-dire, au point de vue des campagnes, de la spéculation et de l'usure qui les dévorent, la propagation de l'idée de l'association libre et diverse, le groupement des activités sous l'unique

de leurs droits, ils ont la faculté de nommer eux-mêmes *l'expert* tenant lieu, s'il y échet, du cohéritier (1).

Nous avons indiqué *supra*, p. 258, le mode de conciliation de l'art. 834 avec l'art. 466.

10° HOMOLOGATION DU PARTAGE.

835. — Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

L'art. 835 se borne à dire qu'avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation ; *la mention du jugement d'homologation n'a été faite que dans le Code de procédure* (art. 981-982).

Le jugement d'homologation a pour but d'approuver, s'il y a lieu, *l'ensemble des opérations du partage.*

Il ordonne, en outre, *le tirage au sort des lots.*

11° TIRAGE AU SORT DES LOTS.

834 (2e alinéa). — Ils sont ensuite tirés au sort.

Cette disposition est absolue, elle proscrit le partage *par voie d'attribution*, c'est-à-dire de décision discrétionnaire du juge, admis en droit romain et dans l'ancien droit français.

L'alternative posée en conséquence aux héritiers par la législation actuelle est *le tirage au sort des biens en nature* ou *la licitation*, à moins évidemment que tous les héritiers ne soient *présents, majeurs et maîtres de leurs droits* (2).

Le tirage au sort des lots a lieu, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire commis, selon la décision contenue dans le jugement d'homologation (art. 982, C. Pr.).

---

influence des lois économiques naturelles, voilà les vrais remèdes aux excès du morcellement du sol.

Ces remèdes sont de ceux qu'un peuple qui s'appartient est seul à même d'appliquer.

(1) M. Demante, t. III, n° 165 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 260, texte et note 25 et 26. — M. Demolombe, t. XV, p. 654.

(2) M. Demante, t. III, n° 163 *bis*, II, note I, — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 262, texte et note 30 et 31. — Demolombe, t. XV, p. 666.

En sens contraire, M. Mollot, *Des liquidations judiciaires*, n°s 30, 11 et 147. Nous ne nous portons pas les champions du système admis en droit romain et dans l'ancien droit français, mais, lorsqu'il s'agit de partages en justice imposés aux mineurs et aux interdits, il peut être très-préjudiciable à l'intérêt de ces incapables, que le partage ne puisse se faire que par voie de tirage au sort.

Les auteurs conseillent d'user, s'il y a lieu, de l'expédient de la transaction (art. 467).

12° EXÉCUTION DU PARTAGE.

842. — Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartargeants, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus. — Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ces copartageants qui y auront intérêt, quand il en sera requis. — Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageants, à toute réquisition. — S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

A l'occasion de cet article, on a discuté la question de l'attribution des portraits de famille, des papiers domestiques de la correspondance, des cachets, des armes d'honneur, des croix de chevalerie, etc., du défunt.

Le vieux droit féodal attribuait ces *monuments* à l'aîné dans la ligne directe (1).

Les textes actuels sont muets sur ce point, et la question peut être résolue doctrinalement.

A l'égard des souvenirs vraiment intimes et pieux de la famille, ou des papiers utiles à tous les héritiers (portraits de famille, papiers domestiques, correspondance), il y a lieu d'y appliquer, soit *à fortiori*, soit par analogie, l'art. 842;

A l'égard des hochets de la vanité (cachets, armes d'honneur, croix de chevalerie), il n'existe nulle raison de les soustraire à la règle du tirage au sort ou de la vente aux enchères qui concerne tout le mobilier (V. *supra*, p. 232) (2).

ARTICLES CONCERNANT LES PARTAGES DANS LESQUELS SONT INTÉRESSÉS DES NON-PRÉSENTS OU DES ABSENTS, DES MINEURS OU DES INTERDITS.

838. — Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

839. — S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

840. — Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absents ou non-présents,

---

(1) Rousseau de La Combe, v° Partage, sect. III, n° 12, p. 475.

(2) Comparer M. Mollot, *Des liquidations judiciaires*, n° 176. — M. Demolombe, t. XV, p. 697.

sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

Le *premier* de ces textes répète l'art. 819, en y ajoutant seulement la prévision du cas où plusieurs mineurs ayant des intérêts opposés, seraient intéressés dans le même partage.

Il répète, en outre, une série d'articles épars dans le Code Napoléon (art. 113, 466, 484, 509).

Le *second* de ces textes répète l'art. 469 et anticipe sur l'art. 1687.

Le *troisième* de ces textes, dans sa *première* partie, ne doit pas être pris à la lettre, car la capacité requise pour défendre à une action en partage n'est pas, comme l'on sait, toujours la même que celle qui est exigée pour intenter cette action (V. *supra*, p. 248 et suiv.).

Le *troisième* de ces textes, dans sa *seconde* partie, répète l'art. 466 ; il déclare *provisionnels* les partages auxquels il a été procédé sans l'observation des règles prescrites.

Ces partages ne doivent d'ailleurs être réputés *provisionnels, qu'à l'égard des héritiers présents, mineurs ou interdits* (art. 1125) : ils sont, au contraire, *définitifs à l'égard des héritiers présents, majeurs et maîtres de leurs droits qui ont entendu faire un partage définitif* (1).

841. — Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

RETRAIT SUCCESSORAL.

Le retrait successoral est le droit qui appartient à tout successible d'écarter du partage, en la désintéressant, toute personne non-successible cessionnaire d'un droit à la succession.

Caduque avant d'avoir existé, et qualifiée par les anciens légistes eux-mêmes *d'abus* et de *pur passe-droit* (2), cette institution, selon Lebrun, tire son origine d'une interprétation extensive des constitutions impériales *Per diversas* et *ab Anastasio* (L. 22 et 23, C. *Mandati*).

Le même auteur fonde le retrait successoral sur ce motif : « Qu'il y a ordinairement de la vexation ou un extrême intéressement de la part de l'étranger, curieux d'apprendre les affaires d'autrui », et il ajoute, en citant Plaute : « *curiosus, quin sit malevolus* » (3).

La doctrine générale des retraits était alors en harmonie avec l'idée

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 251 et 252, texte et notes 13 et 14. — M. Demolombe, t. XV, p. 684.
V. aussi *Manuel de droit civil*, t. I, p. 457.
(2) Bannelier *sur Davot*, t. III, p. 759.
(3) Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 66.

de la copropriété familiale et de la conservation des biens entre les mêmes mains ; cependant, même dans l'ancien régime, la doctrine du retrait successoral souleva toujours de graves dissidences (1).

Le droit de la Révolution abrogea toutes les espèces de retrait (2).

Non-seulement la Convention ne mentionna pas dans son Code le retrait successoral, mais, par un décret du 19 floréal an XI, elle le déclara formellement aboli.

La codification napoléonienne fit revivre, à côté du retrait litigieux, *cette expropriation forcée pour cause d'utilité familiale* (3).

En cette matière, nous nous trouvons donc rejetés bien loin de l'*autonomie de l'individu*, seule base du droit nouveau.

D'après les auteurs, le retrait successoral présenterait dans le Code Napoléon une double utilité ; il servirait à protéger les familles :

1° *Contre l'intrusion des étrangers dans leurs secrets de succession ;*

2° *Contre la cupidité processive des acheteurs de droits successifs.*

C'est de cette double raison qu'on essaye de déduire la théorie du retrait successoral ; les auteurs font d'ailleurs remarquer qu'il faut compléter l'art. 841, tout à la fois par la disposition des art. 1699 et 1700, relatifs au retrait litigieux, et par la plupart des principes qui gouvernaient les retraits dans l'ancienne jurisprudence (4).

Il y a lieu d'examiner :

1° *Contre quelles personnes le retrait successoral peut être exercé ;*

2° *Quelles personnes peuvent exercer le retrait successoral ;*

3° *Quelles cessions sont soumises au retrait successoral ;*

4° *Sous quelles conditions le retrait successoral peut être exercé ;*

5° *Pendant combien de temps le retrait successoral peut être exercé ;*

6° *Quels effets produit, soit la demande à fin de retrait successoral, soit le retrait successoral lui-même.*

1° PERSONNES CONTRE LESQUELLES LE RETRAIT SUCESSORAL PEUT ÊTRE EXERCÉ.

Cette question revient à celle de savoir quel est, dans l'art. 841, le sens de ces expressions : « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible. »

Le retrait successoral ayant pour but d'écarter du partage les intrus, le *non-successible*, dans le cas présent, est évidemment *toute personne*

---

(1) Ancien Denizart, t. III, v° *Per diversas,* n° 2.

(2) M. Kœnigswarter, *Revue de législation* de M. Wolowski, 1844, t. III, p. 517-522.

(3) Nous nous empressons de rapporter à M. Demolombe le mérite de ces termes caractéristiques. — M. Demolombe, t. XVI, p. 14.

(4) M. Labbé, *Revue critique de jurisprudence,* 1855, p. 142, 143.

M. Labbé a fouillé curieusement la matière des retraits, et, à cette occasion, il a écrit : « Cette étude nous a persuadé plus que jamais de l'avantage qu'on re-

qui ne pourrait venir au partage qu'en vertu de la cession qui lui aurait été faite, en d'autres termes, toute personne qui ne pourrait y venir en vertu de son droit propre.

De ce point de vue capital, il résulte que le retrait ne peut être exercé :

1° *Contre les héritiers légitimes*,

2° *Contre les successeurs irréguliers ;*

3° *Contre les légataires ou donataires universels ou à titres universels en pleine propriété, ou en nue propriété.*

A l'inverse, d'après la doctrine la plus générale, le retrait peut être exercé :

1° *Contre un héritier renonçant ou indigne ;*

2° *Même contre un proche parent*, par exemple un frère, *s'il a été exclu par des dispositions testamentaires*, par exemple par deux legs universels, et qu'il soit devenu cessionnaire de l'un des légataires (1).

Lorsque, aux termes de l'art. 733, la succession se divise entre les parents de la ligne paternelle et ceux de la ligne maternelle, si un des parents de l'une des lignes devient cessionnaire des droits d'un des parents de l'autre, on distingue, en général, si la cession est *antérieure* ou *postérieure au partage de la succession totale entre les deux lignes.*

Si elle est *antérieure*, elle n'est pas soumise au retrait ;

Si elle est *postérieure*, elle y est soumise (2).

C'est une grosse question de savoir *si le retrait peut être exercé contre le légataire ou le donataire contractuel en usufruit de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens du défunt, lorsqu'il s'est rendu cessionnaire d'un droit à la succession.*

Nous résolvons cette question par *l'affirmative*, en nous référant aux développements, déjà donnés, sur la nature des legs d'usufruit (3).

---

trouve à remonter au delà de Pothier aux auteurs qui avaient élaboré la science du droit, avant que Pothier en fît un exposé d'ailleurs si lumineux. »

Est-ce que, par hasard, selon M. Labbé, la théorie du retrait ferait partie de la science du droit?

(1) Nous ne nous chargeons pas, bien entendu, de concilier, *en tout état*, la législation et la doctrine avec elles-mêmes ; ici, les interprètes abandonnent l'idée de la conservation des secrets de la famille, et ils disent *qu'un parent, après tout, peut être un spéculateur, comme un autre.*

Au surplus, la doctrine est ici en grande confusion. V. M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 324. — M. Demolombe, t. XV , p. 23.

(2) M. Demante, t. III, n° 171 *bis*. — M. Demolombe, t. XVI, p. 41.

(3) *Manuel de droit civil*, p. 638, t. I. Dans le même sens, M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 324.—M. Demolombe, t. XVI, p. 34.

En sens contraire, pour la négative absolue, M. Dutruc, n° 473 ; pour une doctrine intermédiaire, repoussant le retrait contre le bénéficiaire de l'usufruit de l'universalité des biens et l'admettant contre le bénéficiaire de l'usufruit d'une quote-part de l'universalité, Merlin, *Répert.*, v° *Droits successifs*, n° 13.

2° PERSONNES QUI PEUVENT EXERCER LE RETRAIT SUCCESSORAL.

Il y a une *corrélation nécessaire* entre les personnes qui peuvent exercer le retrait successoral et les personnes contre lesquelles il peut être exercé.

De là, les deux propositions suivantes, si nettement formulées par M. Demolombe (1) :

1° *Celui contre lequel le retrait successoral ne pourrait pas être exercé, s'il était lui-même cessionnaire, pourra exercer le retrait successoral contre un autre cessionnaire ;*

2° *Celui contre lequel le retrait successoral pourrait être exercé, s'il était lui-même cessionnaire, ne pourra pas exercer le retrait contre un autre.*

On enseigne en général :

1° *Que les créanciers d'un des cohéritiers n'ont pas le droit d'exercer le retrait successoral, au nom de leur débiteur* (art. 1166, *in fine*) (2) ;

2° *Que tous les successeurs d'un des cohéritiers ont le droit d'exercer le retrait successoral* (3).

On s'est demandé si celui ou ceux des cohéritiers qui ont exercé le retrait successoral, sans que les autres cohéritiers y aient concouru, ni refusé d'y concourir, peuvent être contraints de communiquer à ceux-ci le bénéfice du retrait.

La *négative* prévaut (4); cependant, si les légistes n'eussent pas perdu le vrai sens du retrait successoral, l'affirmative devrait l'emporter (5).

3° CESSIONS SOUMISES AU RETRAIT SUCCESSORAL.

Pour qu'une cession soit soumise au retrait successoral, il faut :

---

(1) M. Demolombe, t. XVI, p. 45.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 82 et 325. — M. Demolombe, t. XVI, p. 58.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 82. — M. Demolombe, t. XVI, p. 60.

(4) M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 326. — M. Demolombe, t. XVI, p. 69.

(5) Tout en ayant été déduit des lois romaines, selon les habitudes de l'ancienne doctrine, le retrait successoral n'en procède pas moins, nous le répétons, comme tous les retraits, de l'idée de la copropriété familiale et de la conservation des biens dans les familles ; or, en matière de retrait lignager, l'ancienne doctrine enseignait l'affirmative.

Le retrait lignager était le droit accordé aux parents lignagers du vendeur de pouvoir retirer le propre vendu, en remboursant l'acquéreur du prix des frais et loyaux coûts de la vente.

1° *Qu'elle ait pour objet un droit à la succession*, c'est-à-dire *à l'universalité héréditaire;*

2° *Qu'elle soit faite à titre onéreux, car les termes de l'art.* 841 *supposent le remboursement du prix de la succession.*

De la *première* condition, il ressort :

Que le retrait doit être admis même contre la cession d'une quote-part héréditaire (1);

*Qu'*à l'inverse, *il ne doit pas être admis contre la cession d'une portion indivise dans un ou plusieurs objets spécialement déterminés de la succession.*

Cependant, ce second point est vivement débattu (2).

De la *seconde* condition, il ressort :

Que le retrait doit être admis contre la personne à laquelle le donataire ou le légataire des droits successifs d'un cohéritier aurait cédé ces mêmes droits à titre onéreux ;

Et aussi contre le créancier auquel un cohéritier aurait cédé ses droits successifs à titre de datio in solutum (comparer art. 1701, 2e alinéa) (3).

*Qu'*à l'inverse, *il ne doit pas être admis contre le donataire ou le légataire des droits successifs d'un cohéritier, même lorsque la donation ou le legs ont été faits sous certaines charges.*

4° CONDITIONS SOUS LESQUELLES LE RETRAIT SUCCESSORAL PEUT ÊTRE EXERCÉ.

Le *retrayant*, en d'autres termes le cohéritier qui exerce le retrait, doit rembourser au *retrayé*, en d'autres termes, au cessionnaire qui subit le retrait, le prix *réel* de la cession ;

Il faut d'ailleurs appliquer ici l'art. 1699.

5° TEMPS PENDANT LEQUEL LE RETRAIT SUCCESSORAL PEUT ÊTRE EXERCÉ.

Le Code Napoléon n'a fixé aucun délai pour l'exercice du retrait successoral.

---

(1) M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 323. — M. Demolombe, t. XVI.

(2) M. Théodore Deromc, *Revue critique de jurisprudence*, 1858, p. 540 et suivantes. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 223.

En sens contraire, M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, I.

M. Valette, à son cours, pose la question en fait ; il n'admet le retrait que lorsque le cessionnaire se présente pour figurer au partage.

(3) M. Demolombe, t. XVI, p. 103.

En sens contraire, M. Demante, t. III, n° 171 *bis*, VI.

En conséquence, l'opinion générale est que l'exercice de ce droit est possible *jusqu'à la consommation du partage* (1).

6° EFFETS PRODUITS, SOIT PAR LA DEMANDE A FIN DE RETRAIT SUCCESSORAL, SOIT PAR LE RETRAIT SUCCESSORAL LUI-MÊME.

D'après les auteurs, *l'effet de la demande* est de créer au profit du retrayant un droit indépendant de tout événement ultérieur, tel, par exemple, que l'ouverture de la succession du cédant au profit du cessionnaire.

L'effet du retrait est de substituer le retrayant au retrayé, mais sans annuler le marché intervenu entre le cédant et le cessionnaire, en d'autres termes, le retrait constitue une *subrogation*.

D'accord sur la prémisse, les auteurs, sont divisés de fort ancienne date, sur les conséquences.

On pose notamment la question suivante :

Le retrayant est-il subrogé au retrayé, même en ce qui concerne l'obligation contractée par ce dernier envers le cédant de payer le prix de la cession?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *La subrogation qui résulte du retrait est absolue;*

En conséquence, le retrayant est subrogé au retrayé, même en ce qui concerne l'obligation contractée par ce dernier envers le cédant de payer le prix de la cession.

Sans se l'avouer nettement, ce système part de l'idée qu'il ne peut exister de contrat *sans cause*, et que le retrayé ne doit pas être astreint à acquitter les charges d'un marché dont le bénéfice lui est enlevé.

2e SYSTÈME (3). — *La subrogation qui résulte du retrait est relative, c'est-à-dire que le retrait est une opération qui se passe uniquement entre le retrayant et le retrayé.*

En conséquence, le retrayé reste tenu envers le cédant de payer à ce dernier le prix de la cession.

Sans dégager son propre principe, plus nettement que le précédent, ce système se fonde sur l'idée du *respect des conventions.*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 326, 327. — M. Demolombe, t. XVI, p. 138.

(2) M. Labbé, *Revue critique de législation,* 1855, p. 144, nos 7 et suivants. — MM. Zachariæ, Massé et Vergé, t. IV, p. 336.

(3) M. Brives-Cazes, *Revue de législation,* de M. Wolowski, 1851, t. I, nos 69 et suivants. — Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, p. 328. — M. Demolombe, t. XVI, p. 154.

Le *premier* système était suivi dans l'ancien droit par Tiraqueau et par Grimaudet, son disciple (1).

Le *second* était professé par Dumoulin et par Pothier (2).

En réalité, nous sommes ici dans une impasse ; ces deux systèmes ont raison ; ce qui a tort, c'est l'institution du retrait.

SECTION II.

DES RAPPORTS.

Le rapport, comme nous l'avons dit plusieurs fois (p. 147), *est la réunion à la masse héréditaire ou la retenue dans cette masse des donations entre-vifs, ou des legs faits sans préciput par le* de cujus *au profit de ses héritiers* ab intestat.

Nous avons aussi annoncé, qu'*outre le rapport des dons et des legs*, il existe dans le Code Napoléon, comme dans l'ancien droit français, *un rapport de dettes*.

C'est aux constitutions du Bas-Empire que, selon ses errements habituels, l'ancien droit français emprunta l'idée du rapport (3).

Les pays de droit écrit adoptèrent, en général, les règles romaines.

Les pays coutumiers suivirent une foule de systèmes différents, et telle en était la complication que Lebrun déclarait « en perdre le fil (4). »

Selon ce qui se dégage à peu près de l'ensemble, il fallait distinguer :

D'une part, *la règle du rapport applicable seulement aux donations, et seulement aussi en ligne directe descendante ;*

D'autre part, *la règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, applicable dans toutes les lignes et à tous les héritiers.*

On appuyait la première sur le principe de l'égalité entre les enfants.

Pour expliquer la seconde, les anciens légistes balbutiaient plusieurs raisons sans netteté (5).

---

(1) Tiraqueau, § 29 gl. I, nos 1 et suivants. — Grimaudet, t. VII et 10.

(2) Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 20, gl. 8, no 8. — Pothier, *Des retraits*, nos 300 et 427.

(3) Liv. VI, tit. XX, C. *De collationibus ;* l. 12, C., liv. III, t. XXXVIII ; l. 25. C., Liv. III, tit. XXXVI ; Nov. 18, cap. VI.

Nous dirons ailleurs (*Manuel de droit romain*) comment le rapport des constitutions du Bas-Empire est lui-même issu de la *collatio bonorum imposée* par le prêteur aux enfants émancipés qui réclamaient la possession de biens *contra liberos* ou *unde liberi*.

Cette filiation peut paraître étrange, la *collatio bonorum* ayant eu une raison d'être toute spéciale ; elle n'en est pas moins constante, et elle a une importance capitale ; elle témoigne qu'à l'origine, le rapport fut une conséquence de l'organisation de la famille romaine.

(4) Lebrun, liv. III, ch. VII, nos 3-17.

(5) Ferrière, *Coutume de Paris*, art. 300. — Pothier, *Des successions*, ch. IV, art. 3, § 2. — Lebrun, liv. III, ch. VII, no 1. — Bourjon, *Droit commun de la France*, 2e partie, *Des successions*, ch. IV, sect. I, no 2.

Les deux reposaient au fond sur cette idée de *copropriété familiale*, qui, à côté de celle du *droit éminent de l'État*, est demeurée, même de nos jours, la substance de la science juridique (1).

Il n'y avait guère plus d'harmonie entre les règles coutumières, à l'égard du *préciput*, c'est-à-dire de la dispense du rapport par la volonté du disposant, qu'à l'égard du rapport lui-même; cependant, on était arrivé à distinguer sur ce chef *trois* classes principales de Coutumes :

Les *premières*, dites *d'égalité parfaite*, défendaient le préciput;

Les *secondes*, dites *de simple égalité*, prohibaient aussi le préciput, mais, à la différence des premières, elles permettaient à l'héritier donataire de s'affranchir du rapport par sa propre volonté, en renonçant à la succession ;

Les *troisièmes* enfin, dites de *préciput*, admettaient même la dispense du rapport par la volonté du disposant (2).

Nous avons déjà indiqué la regrettable influence que les idées de la cité antique, les théories de Rousseau et les habitudes d'esprit de ses légistes exercèrent en ce point sur la législation de la Convention.

C'est de cette triple inspiration que procédèrent les deux dispositions suivantes :

« Il n'est pas permis de donner, soit entre-vifs, soit à cause de mort, à aucun de ses héritiers ; la loi veut qu'ils soient tous également appor-tionnés dans la même hérédité » (art. 24, liv. II, tit. III, § 3, *Code de la Convention*).

« Les cohéritiers sont tenus de rapporter à la succession du défunt tout ce qu'il a donné au préjudice de leurs cohéritiers, soit à eux, soit à leurs descendants, soit à ceux que ces cohéritiers représentent » (art. 87, liv. II, tit. III, § 3, *Code de la Convention*).

C'était là l'affirmation nette du *droit social* et de la *copropriété familiale*.

En définitive, la Convention en revenait au système des Coutumes *d'égalité parfaite*, c'est-à-dire à la négation du droit du propriétaire, et à l'adoption du point de vue de la répartition mathématiquement égale du patrimoine entre les héritiers.

---

(1) Pour qui contemple l'histoire du droit, il y a un spectacle plus étonnant que celui de l'aveugle soumission des législateurs et des docteurs à l'empire des traditions, c'est de les voir constamment consacrer ou professer des déductions dont ils ne reconnaissent pas la prémisse. Ainsi un auteur tel que M. Demolombe en vient à opposer les deux idées de la copropriété familiale et de la répartition mathématiquement égale du patrimoine entre les enfants, sans s'apercevoir que la première a engendré la seconde. — M. Demolombe, t. XVI, p. 177.

(2) Merlin, *Répert.*, v° *Rapport*, § 1. — M. Ch. Duverdy, *Revue critique de droit français et étranger*, t. II, p. 44 et suivantes.

Le Code de la Convention suivit ce système jusqu'au bout, et la loi du 17 nivôse an II le reproduisît intégralement (V. *infra*, tit. II, chap. III).

La loi du 4 germinal an VIII, qui permit le préciput, mais qui le soumit en même temps à des limites arbitraires, ne fut qu'une œuvre de transaction, de confusion et de transition (V. *infra*, tit. II, chap. III).

La codification napoléonienne a atténué sur certains chefs et aggravé sur d'autres la législation de germinal (1).

Finalement, la conception scientifique de la propriété a été jusqu'ici absente de cette partie de la doctrine et de la législation.

Ce qu'il importe avant tout de constater, c'est que le rapport est une dérivation plus ou moins accusée, selon les législations, de *l'indisponibilité du patrimoine ; aussi*, à de rares exceptions près, le *rapport et la réserve sont-ils historiquement unis entre eux* par un intime lien.

En ce qui concerne spécialement le rapport, voici les indications rationnelles :

D'une part, au point de vue juridique,

Pour devenir propriétaire, chacun n'a le droit de compter que sur son effort propre, ou sur la libéralité d'autrui ;

De là il résulte que le droit d'aucun héritier n'est atteint, lorsqu'un de ses cohéritiers est dispensé du rapport ;

D'autre part, au point de vue économique,

Chacun a intérêt à ce que la composition de son patrimoine soit le plus possible à l'abri de toutes chances et à ce que l'état de sa fortune

---

(1) Les auteurs discutent entre eux pour savoir quelle est, dans le Code Napoléon, la base du rapport.

Les uns y voient un principe de conservation imposé, à ce titre, par le législateur à la société (M. Agnès, *De la propriété considérée comme principe de conservation et de l'hérédité*).

Les autres y croient trouver *une présomption de la volonté du père de famille*, et ceux-là ajoutent, sur l'autorité de Guy-Coquille, qu'il faut que le père de famille « ait le moyen de tenir en subjection et crainte ceux de leurs enfants qui ne leur sont pas obséquieux. » (M. Demolombe, t. XVI, p. 182.)

Mauvais moyen, n'en déplaise à M. Demolombe et à Guy-Coquille, et dont l'inefficacité n'est pas le pire tort !

Quoi qu'il en soit, il suffit de ces citations pour prouver que les interprètes de la compilation napoléonienne ne s'entendent pas sur cette question de principe.

Notre avis est, du reste, que dans cette œuvre, si pauvre en doctrine et si dépourvue de direction, le mot de l'énigme est introuvable (V. *infra*).

Consulter :

Pour l'appréciation technique du *système*, plusieurs articles de M. Dufour (*Revue étrangère et française*, 1847, t. III, p. 384 et 480).

Pour l'appréciation économique, les excellentes réflexions incidentes de M. Courcelle-Seneuil, auxquelles nous reprochons cependant d'être exclusivement utilitaires et de supposer la chimère du droit social (*Du droit de tester et de ses limites, Journal des Économistes*, 2e série, t. XLVI, p. 32).

(V. en outre *infrà*, tit. II, ch. III).

puisse être exactement et facilement apprécié, s'il y a lieu, par les tiers ;

De là, il résulte que le rapport, malgré la faculté de renoncer attribuée à l'héritier donataire ou légataire sans préciput (art. 845), introduit dans l'organisation de la propriété un élément d'incertitude, de trouble, et de discrédit (1).

Ce dommage s'accroît lorsque, comme la compilation napoléonienne, une législation pose pour une certaine sorte de biens la règle du rapport en nature (art. 859-867).

Les bases rationnelles de cette partie de la législation sont, en conséquence, les suivantes :

En premier lieu, la dispense de rapport devrait toujours être présumée pour les donations comme pour les legs, sauf preuve contraire (2);

En second lieu, l'héritier astreint au rapport devrait avoir la faculté de l'opérer à son gré pour toute espèce de biens, soit en nature, soit en moins-prenant, soit même par équivalent en numéraire, sous la réserve, quant au premier mode, des droits acquis aux tiers (3).

Comme la succession *ab intestat*, le rapport est finalement destiné à perdre dans la théorie juridique la place importante qu'il y occupe aujourd'hui.

Pour nous reconnaître dans l'exégèse de la section II, nous en classerons les articles sous les rubriques suivantes :

1° PERSONNES TENUES DE L'OBLIGATION DU RAPPORT ;
2° SUCCESSION A LAQUELLE DOIT SE FAIRE LE RAPPORT ;
3° PERSONNES AUXQUELLES EST DU LE RAPPORT ;
4° AVANTAGES SOUMIS AU RAPPORT ;
5° MANIÈRE DONT S'OPÈRE LE RAPPORT.

---

(1) Nous verrons plus bas les funestes effets économiques du rapport des dettes.

(2) Évidemment conforme aux faits à l'égard des legs, cette présomption deviendra de jour en jour plus exacte à l'égard des donations elles-mêmes, à mesure que se dissipera la fausse idée de la copropriété familiable, et qu'abandonnant la règle spécieuse et erronée de la répartition mathématiquement égale de sa fortune entre ses héritiers, le propriétaire saura suivre le vrai principe équitable et intelligent de la répartition proportionnelle aux besoins de ceux qu'il entend gratifier, c'est-à-dire s'élever à la haute moralité du rôle de dispensateur des fruits de son travail (V. *infrà*, tit. II, chap. III).

(3) Le *Code de la Convention* avait implicitement admis l'héritier à choisir entre le rapport en nature et le rapport en moins-prenant (art. 92 et 93, liv. II, tit. III, § 4).

Les rédacteurs du Code Napoléon ont reproduit ici la distinction féodale des immeubles et des meubles, et c'est assurément un des cas où cette distinction nuit le plus à l'intérêt agricole et au développement de la fortune immobilière (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 526, et aussi notre théorie de la condition résolutoire, art. 1184).

I. — Personnes tenues de l'obligation du rapport.

843. — Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

Cet article indique les principaux traits du rapport ; il rend inutiles plusieurs autres dispositions qui ne font que surcharger et obscurcir la section (V. *infra* notamment les art. 847, 849, 854).

D'après ce texte, les personnes tenues de l'obligation du rapport sont celles qui cumulent les *deux* qualités suivantes :

1° *La qualité d'héritier du* de cujus ;

2° *La qualité de donataire ou de légataire du* de cujus.

Par exception, ou, si le Code Napoléon a fondé le rapport sur la volonté présumée du *de cujus* (1), parce que le cas ne rentre pas dans la règle, l'héritier donataire ou légataire du *de cujus* n'est pas tenu de l'obligation du rapport, si le *de cujus* l'en a dispensé.

Examinons successivement les *deux* qualités sus-indiquées, et le cas de la *dispense du rapport*, en d'autres termes du *préciput*.

1° pour être tenu de l'obligation du rapport, il faut avoir la qualité d'héritier du de cujus.

Dans l'art. 843, l'héritier désigne la personne qui recueille une succession, *qui y vient*, selon les expressions de l'article, et non plus *le simple successible*, c'est-à-dire la personne appelée à recueillir une succession.

En outre, dans le même art. 843, l'héritier est exclusivement *le successeur ab intestat* (2).

L'obligation du rapport est d'ailleurs imposée à tout successeur *ab intestat :*

Par conséquent,

---

(1) V. *suprà*, p. 274, note 1.

Aux examens, le candidat fait bien d'indiquer les deux bases.

Nous déplorons d'avoir à constater, en passant, les dispositions intolérantes qui président parfois aux épreuves réglementaires. Des hommes d'étude ferment la bouche au jeune candidat qui, au milieu des impasses napoléonniennes, hésite à choisir sa route, ou qui, chose impardonnable aux yeux de certains esprits, essaye de penser par lui-même.

(2) Plus conséquent que le Code Napoléon, le *droit impérial romain* avait étendu l'obligation du rapport aux successeurs testamentaires (Nov. 18, cap. VI).

A tout héritier légitime en ligne directe ou en ligne collatérale (1);
A tout successeur irrégulier, sauf ce qui a déjà été dit de spécial sur le même point, relativement à ce successeur (V. *supra*, p. 146);
A tout héritier pur et simple, ou même bénéficiaire.

Au surplus, il est clair que le successible qui renonce à la succession, comme le déclare expressément l'art. 845, n'a plus la qualité d'héritier exigée par l'art. 843 (V. *infra*, p. 280).

2° POUR ÊTRE TENU DE L'OBLIGATION DU RAPPORT, IL FAUT, OUTRE LA QUALITÉ D'HÉRITIER DU DE CUJUS, AVOIR CELLE DE DONATAIRE OU DE LÉGATAIRE DU MÊME DE CUJUS.

Comme il n'existe pas d'obligation sans cause, et que la qualité de donataire ou de légataire est précisément la cause de l'obligation du rapport, cette seconde proposition se trouve par là même toute justifiée.

Il y a lieu de remarquer que si le Code Napoléon a fondé le rapport sur la volonté présumée du *de cujus*, il s'est contredit d'une manière flagrante, en y assujettissant *l'héritier légataire*.

L'obligation du rapport prend, en effet, naissance au moment même où commence le droit au legs, c'est-à-dire à l'époque de l'ouverture de la succession ; il est évident que le *de cujus* en faisant un legs à son successible n'a pu avoir la volonté que ce successible le rapportât, ou, selon les termes de l'art. 843, ne le réclamât pas.

Cependant le texte est formel, et l'ensemble de la section le confirme.

En doit-on conclure que le legs fait sans préciput à un successible ne présente aucune utilité pour ce successible (2)?

Nous examinerons plus loin cette question à la place qui lui appartient (V. *infra*, p. 302).

---

(1) Le droit impérial romain ne présumait l'obligation du rapport que dans les successions déférées aux descendants du défunt et à l'égard des dons entre-vifs (L. 12, C., liv. III, tit. XXXVIII; l. 39, § 1. D., liv. X, tit. II; L. 1, § 19, D., liv. XXXVII, Tit. VI. — L. 10 et 16 C., liv. VI, tit. XX.

Quant au *droit coutumier*, il privait ainsi qu'il a été dit (v° *suprà*, p. 272), les ascendants et les collatéraux, comme les descendants, du droit de réclamer les legs qui leur avaient été faits ; mais il n'imposait ni aux ascendants, ni aux collatéraux le rapport des donations.

Encore un cas où le Code issu du 18 brumaire est resté en deçà même du droit romain et du droit de l'ancien régime!

(2) M. Demolombe convient qu'il est difficile d'expliquer rationnellement cette disposition ; « il est permis de penser, ajoute l'éminent doyen, qu'elle n'est, dans notre Code, qu'un vestige de l'ancienne règle de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire dont le législateur a conservé une conséquence, en même temps qu'il abrogeait le principe ». (M. Demolombe, t. XVI, p. 185.)

On ne peut en vérité mieux dire.

De même, *celle de savoir ce qu'il faut entendre par les donations indirectes auxquelles le texte fait allusion* (V. *infra*, p. 292).

3° DISPENSE DU RAPPORT OU PRÉCIPUT (1).

L'art. 843, confirmé par l'art. 919, exige que la dispense du rapport soit expresse.

Cependant les auteurs sont d'accord pour enseigner qu'une déclaration spéciale, à cet effet, n'est pas nécessaire ; mais ils essayent ensuite de déterminer en droit le caractère que doit avoir la manifestation de la volonté du *de cujus* pour être suffisante ; de là, de nombreuses divergences, et l'examen de nombreux *casus* (2).

On admet, en général, comme suffisantes :

1° *La dispense de rapport qui résulte nécessairement de l'ensemble des dispositions entre-vifs ou testamentaires du défunt ;*

2° *La dispense de rapport qui résulte nécessairement de la nature de la disposition elle-même, par exemple d'une disposition universelle, faite par le défunt au profit d'un de ses successibles* (3).

Doit-on considérer également comme suffisante même la dispense de rapport manifestée par les précautions que le défunt a prises pour céler les avantages dont il a gratifié l'un de ses successibles (4) ?

Il existe sur ce point une grosse controverse, notamment en ce qui concerne :

1° *Les donations faites par voies d'interposition de personne ;*

2° *Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux* (V. *infra*, p. 294).

Posée dans les termes de la compilation napoléonienne, cette question ne comporte pas de solution (V. *infra*). Toutefois, sous l'empire des réalités quotidiennes, la jurisprudence s'est trouvée forcée de lui restituer de plus en plus son vrai caractère, c'est-à-dire celui d'une question d'interprétation de volonté ou de fait (5).

---

(1) Explique-t-on le rapport par l'idée de la copropriété familiale et de l'égalité entre les enfants ? le préciput n'est pas concevable ;

Explique-t-on le rapport par l'idée de la *volonté* présumée du *de cujus* ? c'est la réserve qui manque de raison d'être.

Entre les deux termes de cette alternative, il n'y a pas de moyen terme.

(2) V. notamment, M. Demolombe, t. XVI, p. 272 et suivantes.

(3) M. Demante, t. III, n° 177 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 326, texte et notes 6, 7 et 8. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 418. — M. Demolombe, t. XVI, p. 272, 275 et 278.

(4) Dans le sens de l'affirmative, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 327.

Dans le sens de la négative, notamment M. Demolombe, t. XVI, p. 288.

(5) V. en particulier, Cass., 9 mars 1837, Verdat, Dev. 1837, 1, 714.

En définitive, malgré la propension de la doctrine juridique à transformer en question de droit ce qui n'est que question de fait, à distinguer et à cher-

En ce qui concerne l'*acte* dans lequel peut être insérée la dispense de rapport, l'art. 919 déclare que cette dispense peut être accordée *tant par l'acte même qui contient la donation ou le legs que par un acte postérieur fait dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.*

844. — Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport.

Cet article, confirmé, comme la partie finale du précédent, par l'art. 919, restreint la validité de la dispense de rapport aux limites de la quotité disponible, c'est-à-dire de la portion de biens dont le *de cujus* a la libre disposition.

D'après les auteurs, *le successible donataire ou légataire par préciput est, en effet, assimilable à un étranger donataire ou légataire du* de cujus ; donc, ainsi qu'un étranger, il peut recevoir, en vertu de la préférence du *de cujus*, toute la quotité disponible, mais il ne peut recevoir au delà de cette quotité.

Par suite de la même théorie, dans les cas où il n'existe pas d'héritier réservataire (art. 916), toute limite du préciput disparaît.

Dans le cas où il existe des héritiers réservataires, l'excédant, d'après les termes de l'art. 844, est sujet à rapport.

Les auteurs discutent pour savoir si les règles, alors applicables, au lieu d'être celles du *rapport*, ne sont pas plutôt celles de la *réduction.*

Ceux qui tiennent pour le rapport expliquent d'ailleurs leur opinion en ce sens que les règles du rapport ne sont applicables qu'en tant que cette application ne porte pas atteinte au droit des autres héritiers, considérés comme réservataires (1).

---

cher les nuances, à imposer à l'individu le maillot des lois et des règlements, ce n'est pas à elle, mais bien aux rédacteurs du Code Napoléon que revient la responsabilité de ce gros débat qui a tenu les légistes en haleine, qui a inspiré de longues dissertations, qui a stimulé énergiquement l'esprit de discorde et qui porte sur quoi ? *sur la détermination du critérium de l'intention.*

(1) Voyez, pour la comparaison du rapport et de la réduction, Appendice à la suite de la section II, chap. III, tit. II.

Dans le sens du rapport, M. Demante, t. III, n° 178 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XVI, p. 261.

Dans le sens de la réduction, MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. III, n° 700.

Sous l'empire du Code Napoléon, nous croyons les deux thèses aussi soutenables l'une que l'autre.

Les partisans du rapport peuvent dire et disent en effet :

Le rapport pour l'héritier donataire ou légataire du *de cujus* est la règle ; l'exception, c'est-à-dire la dispense du rapport, n'est valable que dans les limites

845. — L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Aux termes de l'art. 843 l'obligation du rapport impliquant *la qualité d'héritier*, il en résulte que si l'héritier donataire ou légataire *renonce* à la succession, *il doit pouvoir retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui fait* (1).

L'art. 154 du projet dit de Jacqueminot, et l'art. 160 du projet de l'an VIII l'assimilaient alors d'une mauière expresse *à un étranger* (2).

Cette idée paraît avoir été suivie par les rédacteurs du Code Napoléon.

De là il résulte que, comme l'héritier donataire ou légataire dispensé du rapport, l'héritier donataire ou légataire, sans dispense de rapport, qui renonce à la succession, ne peut retenir le don ou réclamer le legs à lui fait par le défunt *que dans les limites du disponible ordinaire.*

Cependant, il existe sur ce point une célèbre controverse (3) ; *on prétend que, dans le cas de l'art.* 845, *l'héritier peut avoir le bénéfice d'un disponible plus large que le disponible ordinaire.*

En supposant la succession dévolue à des héritiers réservataires, il y a lieu de remarquer :

---

du disponible ; or, quand l'exception cesse d'être valable, c'est la règle qui doit être suivie.

Les partisans de la réduction sont fondés à répliquer que, d'après les partisans même du rapport, l'héritier donataire ou légataire par préciput est assimilable à un étranger ; or, lorsqu'un étranger a reçu une donation ou un legs qui excède le disponible, il subit la réduction (art. 920).

Voilà qui nous éloigne singulièrement de Montesquieu et de sa définition des lois !

Que les élèves tiennent leur conscienceet leur raison en garde contre ce probabilisme.

(1) Nous disons : *aux termes de l'article* 843, nous ne disons pas : *selon l'esprit de cet article,* car, à nos yeux, le rapport dérive de la copropriété familiale.

C'est ce qu'avait bien compris le Code de la Convention qui contenait la disposition suivante.

« L'héritier présomptif ne peut se dispenser du rapport en renonçant à la succession, pour se tenir au don qui lui a été fait, au préjudice de ses cohéritiers (art. 94, liv. II, tit. III, § 4).

Quant à nous qui sommes d'avis qu'une législation bien faite devrait toujours présumer la dispense de rapport, nous pensons en même temps que s'il était établi que le *de cujus* a entendu obliger son héritier au rapport, cette clause devrait s'exécuter, et cela, nonobstant toute renonciation de l'héritier, sauf à lui à se libérer en argent du rapport des donations.

Sous l'empire de la législation actuelle, cette dernière solution doit être admise en en retranchant la faculté pour l'héritier de faire le rapport en argent.

(2) Fenet, t. I, p. 423 et t. II, p. 150.

(3) V. *infrà*, tit. II, ch. III, sect. I.

1° *Que la disposition de l'art.* 845 *ne présente d'intérêt que dans les cas où la donation ou le legs peuvent être supérieurs à la part héréditaire réservée* (V. *infra*, art. 913 et 915) ;

2° *Que cette disposition peut aller directement à l'encontre de la volonté du* de cujus.

Espèce. — Le *de cujus* laisse un patrimoine de 60 000 fr. et deux enfants; il a fait à l'un de ses enfants, par voie de donation, un avancement d'hoirie de 45 000 fr., et il a, en outre, légué, à titre particulier, 30 000 fr. à un étranger.

Si les deux enfants acceptent la succession, l'enfant donataire sans préciput de 45 000 fr. rapportera ces 45 000 fr., et la masse héréditaire se composera de 90 000 fr.

Sur cette masse les deux enfants prendront leur réserve, qui est des deux tiers (art. 913), c'est-à-dire de 60 000 fr., et il restera 30 000 fr. de disponible pour payer le legs d'égale somme fait à l'étranger.

Si l'enfant donataire sans préciput renonce, la masse héréditaire n'en devra pas moins être considérée comme se composant de 90 000 fr., en tant qu'il s'agira de calculer le disponible (art. 922).

Sur cette masse, l'unique enfant qui vient à la succession prendra sa réserve qui est de moitié (art. 913), c'est-à-dire de 45 000 fr. Quant aux 45 000 fr. donnés sans préciput à l'enfant qui a renoncé, celui-ci les gardera et l'étranger légataire de 30 000 fr. ne recevra rien, car les donations s'imputent avant les legs sur le disponible (art. 923).

Dans l'espèce, la loi se trouve ainsi avoir invité les deux enfants à s'entendre entre eux pour frustrer le légataire étranger.

Toutefois, le disposant peut prévenir ce résultat, en déclarant que l'héritier donataire sera tenu du rapport, même en cas de renonciation (1).

Notons encore que la décisions de l'art. 845 doit être appliquée :

A l'héritier donataire sans préciput exclu de la succession comme indigne ;

Et à fortiori *au futur successible donataire sans préciput, mort avant l'ouverture de la succession sans laisser d'enfants qui puissent l'y représenter* (2).

---

(1) Dumoulin voyait dans le titre exprès d'*avancement d'hoirie* une condition résolutoire de la donation, pour le cas où le donataire ne viendrait pas à la succession (sur l'art. 17 de la Coutume de Paris, n° 4).

La doctrine de Dumoulin, exagérée par M. Marcadé (art. 845 et art. 919, n° 4), n'a prévalu ni dans l'ancien droit, ni dans le nouveau; la conséquence inscrite dans le texte se déduit logiquement de la législation de la réserve.

V. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 43. — M. Demolombe, t. XVI, p. 329.

(2) M. Demolombe, t. XVI, p. 330.

Nous pensons avec l'éminent professeur qu'en toutes ces matières de suc-

846. — Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

En imposant le rapport à l'*héritier*, l'art. 843 rendait inutile l'art. 846, car celui-là seul a qualité d'héritier qui se trouve appelé à la succession au moment du décès.

Au surplus, l'art. 846 est peu en harmonie avec la doctrine qui fonde le rapport sur la volonté présumée du *de cujus;* il est évident, en effet, que *lorsque le donataire n'est pas l'héritier présomptif du* de cujus, *lors de la donation, l'idée de lui faire un avancement d'hoirie n'a pu se présenter à l'esprit du donateur.*

Tous les auteurs sont d'accord pour appliquer l'art. 846 aux *légataires* comme aux *donataires* (1).

847. — Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. — Le père venant à la succession du donateur n'est pas tenu de les rapporter.

Cet art. est le produit confus d'un remaniement du projet et d'une discussion au conseil d'État, à laquelle prirent surtout part Tronchet et Treilhard (2).

Il a donné lieu à *deux* explications.

PREMIÈRE EXPLICATION (3).

L'article est fondé sur une présomption d'interposition de personne: il suppose que le don ou le legs est réellement fait au successible par l'entremise du petit-fils; mais le moyen détourné auquel le *de cujus* a eu recours pour gratifier son héritier témoigne suffisamment qu'il a entendu le *dispenser du rapport.*

Cette explication invoque :

1° Les expressions employées dans le premier alinéa de l'art. 847 : « Les dons ou legs faits au fils sont toujours présumés faits avec dispense de rapport. »

2° Les paroles échangées entre Tronchet et Treilhard.

---

cession, de rapport et de réserve, *il faut assimiler à l'étranger donataire le successible donataire qui ne vient pas à la succession, quelle que soit la cause pour laquelle il n'y vient pas* (t. XVI, p. 332). Nous ajoutons que, si l'on répudie ce point de vue, il n'y a pas, sous l'empire de la codification napoléonienne, de théorie possible du rapport et de la réserve.

(1) M. Grenier, *Des donations*, II, 532. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 306. — M. Demolombe, t. XVI, p. 210.

(2) Fenet, t. II, p. 150. — Locré, *Législation civile*, t. X, p. 127, 128.

(3) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 327 et note 12.

SECONDE EXPLICATION (1).

L'article entend abroger la présomption d'interposition de personne en vertu de laquelle, dans l'ancien droit, la donation faite au fils du successible était réputée faite au successible lui-même; la donation doit être prise avec l'apparence qu'elle revêt et le petit-fils regardé *comme personnellement donataire.*

Cette explication s'appuie sur la pensée exprimée dans les articles du projet.

Ce qui ressort le plus nettement de ces deux explications, c'est l'inutilité de l'article.

On s'est demandé si la présomption qu'il établit peut être combattue par la preuve contraire.

Les auteurs se prononcent, en général, pour l'*affirmative*, mais ils tempèrent cette solution, en ajoutant que la volonté du donateur devra être attestée dans une convention on un acte quelconque (2).

848. — Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

Cet article pose l'*alternative* suivante :

Ou le fils vient de son chef à la succession du donateur, et alors il n'est tenu, dans aucun cas, de rapporter la donation faite à son père;

Ou le fils vient à la succession du donateur par représentation de son père, et alors il est tenu, dans tous les cas, de rapporter la donation faite à son père.

La *première* proposition revient à dire qu'il faut cumuler personnel-

---

(1) M. Demante, t. III, n° 183 *bis*. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 602. — M. Demolombe, t. XVI, p. 222.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 329, texte et note 14. — M. Demolombe, t. XVI, p. 227.

Le texte porte que « les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible, à l'époque de l'ouverture de la succession, sont *toujours* réputés faits avec dispense du rapport. »

De son côté, Treilhard ajoutait dans l'Exposé des motifs : « à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire (Locré, *Législation civile*, t. X, p. 299-300).

Si l'on s'en tient au texte, il semblerait qu'on dût rejeter dans tous les cas la preuve contraire.

Si l'on fait argument des paroles de Treilhard, il n'y a aucune raison pour ne pas admettre que l'expression de la volonté du donataire pourra être rendue manifeste par tous les moyens.

lement les deux qualités d'héritier et de donataire du défunt pour être tenu du rapport.

La *seconde* proposition est déduite de la définition de la représentation.

D'après cette définition, en effet, *le représentant vient, en vertu d'une vocation propre, prendre au degré d'un autre la part héréditaire afférente à cet autre ;* or, il résulte évidemment de cette prémisse que le représentant ne peut recueillir une part plus considérable que celle qu'eût recueillie le représenté, et que, *par conséquent, il doit rapporter ce qu'eût rapporté le représentant.*

Outre le rapport de la donation que le de cujus *a faite au représenté, le représentant doit-il le rapport de la donation que le* de cujus *lui a faite à lui-même?*

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Aff.*

1er *Arg.* Tout héritier « venant à une succession » doit le rapport de la donation que le *de cujus* lui a faite (art. 843) ;

Or, le représentant est héritier et il vient à la succession ;

De plus, dans le cas présent, on le suppose donataire du *de cujus ;*

Donc, il doit le rapport de la donation que le *de cujus* lui a faite.

« Ce syllogisme, dit M. Demolombe, est irrésistible » (2).

2e *Arg.* On objecte que le représentant semble alors succéder tout à la fois de son chef et du chef du représenté.

« Mais, dit encore M. Demolombe, la représentation est une faveur singulière de la loi ; or, la loi est bien libre de régler ses faveurs comme elle le croit le plus convenable » (3).

2e SYSTÈME (4). — *Nég.*

1er *Arg.* On ne peut jamais être héritier en son nom et au nom d'un autre tout à la fois, et par conséquent on ne doit jamais être tenu de rapporter tout ensemble la donation qui a été faite à un autre, et la donation dont on est soi-même le bénéficiaire.

2e *Arg.* Les règles positives du Code Napoléon, comme celles de l'équité naturelle, veulent que le représentant soit mis exactement dans la position qu'aurait le représenté et qu'il n'obtienne ni plus ni moins qu'aurait obtenu celui-ci.

3e *Arg.* C'est faire une pétition de principe de dire que le représen-

---

(1) M. Demante, t. III, nº 184 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 313. — M. Demolombe, t. XVI, p. 233.

(2) M. Demolombe, t. XVI, p. 234.

(3) M. Demolombe, t. XVI, p. 235.

(4) M. Marcadé, t. III, art. 848.

tant est héritier, et d'invoquer l'art. 843, «car nous prétendons, dit M. Marcadé, que ce n'est pas l'enfant (le représentant) qui est héritier» (1).

Quant à nous, nous voyons :

D'une part,

Dans le *premier* argument du premier système, une pure raison de forme ;

Dans le *second* argument du premier système, une raison de fond, mais vide de sens ;

Dans la solution du premier système une conclusion illogique et injuste.

D'autre part,

Dans le premier argument du *second* système, une fausse indication du point à débattre ;

Dans le *second* argument du *second* système, une raison vraie, mais à la fois trop affirmative en ce qui concerne le Code Napoléon, et présentée en termes trop peu explicites ;

Dans le *troisième* argument du *second* système, une méconnaissance absolue de la théorie de la représentation.

Nous adhérons d'ailleurs à la solution de ce système, et voici comment nous comprendrions qu'on la déduisît des principes :

Philosophiquement et juridiquement, la représentation contient *deux* idées, toutes deux fondées sur la volontée présumée du *de cujus* :

1° *L'idée que le représentant vient à la succession en vertu d'une vocation propre ;*

2° *L'idée qu'il vient y recueillir au degré d'un autre la part héréditaire afférente à cet autre.*

Au premier point de vue, on suppose que le *de cujus* a entendu attribuer sa succession au représentant ; en d'autres termes, qu'il appelle lui-même le représentant à sa succession ;

Au second point de vue, on suppose que le *de cujus* a entendu attribuer au représentant la même quotité qu'il eût entendu attribuer au représenté.

Il s'agit de savoir laquelle de ces deux idées on doit appliquer dans le cas présent ; or, il faut le dire, la question est résolue par le simple énoncé de la théorie de la représentation.

Qu'on fonde, en effet, le rapport sur la copropriété familiale qui est sa vraie base historique, ou qu'on l'appuie sur la volonté présumée du *de cujus*, qui serait sa base rationnelle, l'idée du rapport n'a rien de commun avec celle de la vocation propre, et, au contraire, elle se confond évidemment avec celle de la quotité héréditaire.

---

(1) M. Marcadé, t. III, art. 848, n° 1017 *bis*.

Donc, par la même raison que le représentant doit rapporter la donation qui a été faite au représenté, *car, autrement, il recueillerait une part supérieure à celle qu'eût recueillie le représenté*, il ne doit pas rapporter la donation que n'eût pas rapportée le représenté, *car, autrement, il recueillerait une part inférieure à celle qu'eût recueillie le représenté.*

Nous croyons cette démonstration péremptoire.

Remarquons, par surcroît, que d'après le premier système, si le père, c'est-à-dire le représenté, eût survécu au fils, c'est-à-dire au représentant, comme c'était l'ordre naturel et probable, les cohéritiers n'auraient eu le droit d'exiger que le rapport de la donation faite au père.

Ainsi, d'après le même système, le droit des cohéritiers reste fixe ou augmente, selon que l'ordre naturel et probable des décès respectifs du père et du fils se maintient ou est dérangé.

Il est facile de voir que, dans cette discussion, le premier système abandonne à la fois les deux idées de la copropriété familiale et de la volonté présumée du *de cujus* (1).

Le représentant doit-il le rapport des donations que le de cujus *a faites aux ascendants placés à des degrés intermédiaires entre le degré que le représentant occuperait à défaut de la représentation et le degré qu'il occupe à cause de la représentation?*

Soit, par exemple, un arrière-petit-fils venant à la succession de son bisaïeul par représentation de son aïeul ; cet arrière petit-fils doit-il le rapport de la donation que le *de cujus* a faite à son petit-fils, père du représentant?

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Aff.*

L'*argument* consiste à dire que la représentation ne procède pas *per saltum omisso medio*, et que, pour monter au degré successible, l'arrière-petit-fils est obligé d'occuper d'abord le degré de son père ; or, au moment où il occupe ce degré, l'obligation du rapport naît à sa charge.

2e SYSTÈME (3). — *Nég.*

L'*argument* consiste à dire que le représentant a droit à la part héréditaire afférente au représenté ; or, si le représenté fût venu à la succession, il n'eût pas rapporté la donation faite à son descendant.

Ce *second* système nous paraît avoir pour lui l'évidence même ; le premier prend une métaphore pour une raison de droit.

---

(1) C'est le premier système qui prévaut à l'école de Paris. — M. Duverger enseigne le second, mais nous ignorons sur quels arguments il le fonde.

(2) M. Demolombe, t. XVI, p. 236.

(3) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 704. — M. Marcadé, t. III, art. 848.

849. — Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

Nous renvoyons pour l'interprétation de cet article aux *deux* explications données sous l'art. 847 (V. *supra*, p. 282) (1).

II. — SUCCESSION A LAQUELLE DOIT SE FAIRE LE RAPPORT.

850. — Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

Cette règle est évidente.

Elle présente quelques difficultés d'application lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le donateur dans les constitutions de dot faites par les père ou mère au profit de leur enfant commun.

Il y a notamment lieu de remarquer l'*irrationnelle disposition de l'art.* 1439, dont le casus est le suivant :

Deux personnes sont mariées sous le régime de communauté ; le mari seul constitue une dot à l'enfant commun, mais il la constitue en effets de la communauté ; *si la femme accepte ensuite la communauté, elle se trouve avoir été donatrice de la dot pour moitié ;*

Donc l'enfant devra rapporter la moitié de la dot à la succession de la mère (2).

III. — PERSONNES AUXQUELLES EST DU LE RAPPORT.

851. — Le rapport n'est dû que par le cohériter à son cohéritier ; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

Ce texte important renferme *deux* propositions ; il déclare :

1° *Que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ;*

2° *Qu'il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.*

Comme on le voit, la seconde proposition n'est que la contre-partie de la première.

Étudions successivement les deux.

1° LE RAPPORT N'EST DU QUE PAR LE COHÉRITIER A SON COHÉRITIER.

Cette première proposition établit une *corrélation évidente* entre la nomenclature des personnes auxquelles est dû le rapport, et la nomenclature des personnes tenues de l'obligation du rapport.

---

(1) V. L'abondant commentaire de M. Demolombe, t. XVI, p. 242.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. III, Contrat de mariage ; en particulier, art. 1438, 1439 et 1544.

Par conséquent, d'une part, le rapport est dû :
A tout héritier légitime en ligne directe ou en ligne collatérale ;
A tout successeur irrégulier ;
A tout héritier pur et simple ou même bénéficiaire.
D'autre part le rapport n'est pas dû :
Au successible qui renonce à la succession ;
Au successible exclu de la succession pour cause d'indignité ;
Au successible écarté de la succession par les dispositions testamentaires du défunt (1).

Le droit de demander le rapport n'ayant d'ailleurs pas le caractère d'un droit exclusivement attaché à la personne, il en résulte que les créanciers de l'héritier auquel ce droit appartient, sont recevables à l'exercer au nom de leur débiteur (art. 788 et 1166) (2).

2° LE RAPPORT N'EST PAS DU AUX LÉGATAIRES NI AUX CRÉANCIERS DE LA SUCCESSION.

Cette seconde proposition est entendue en ce sens que les légataires et les créanciers de la succession non-seulement n'ont pas qualité pour exercer l'action en rapport, mais même ne doivent pas être admis à profiter du rapport effectué sur la demande de cohéritiers.

Cependant :

1° *En ce qui concerne les légataires, il faut prendre garde d'appliquer cette proposition en dehors de ses limites ;*

2° *En ce qui concerne les créanciers de la succession, il y a lieu d'y apporter un tempérament extrêmement grave.*

Développons ces *deux* points.

1° Le rapport n'est pas dû aux légataires.

A l'égard des légataires, la difficulté consiste à déterminer, le cas échéant, la part d'application qui revient *à la règle posée en matière de rapport par l'art.* 857, et la part d'application qu'il faut faire *à la règle du calcul de la quotité disponible, inscrite dans l'art.* 922.

D'après l'art. 922, pour calculer le disponible, on doit réunir fictivement aux biens existants au jour du décès du *de cujus* ceux dont il a été disposé entre-vifs.

Ces dernières expressions comprennent à la fois :
Les donations faites à un étranger ;
Les donations faites à un successsible avec dispense de rapport ;

---

(1) Comparer *suprà*, p. 276, et note 2.

(2) M. Demante, t. III n° 192 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 312, texte et note 15. — M. Demolombe, t. XVI, p. 344.

Les donations faites à un successible sans dispense de rapport, ou, comme on dit, à titre d'avancement d'hoirie ;

En un mot, toutes les donations sans distinction.

Supposons le cas de donations faites à titre d'avancement d'hoirie; admettons, en outre, que les cohéritiers soient des réservataires, qu'ils n'exigent pas le rapport les uns des autres, et qu'il existe un legs du disponible.

Quel sera l'effet de l'inaction des héritiers les uns vis-à-vis des autres, et de l'impossibilité légale où se trouve le légataire d'exercer lui-même l'action en rapport? Résultera-t-il de la règle posée par l'art. 857 *une modification quelconque au calcul du disponible?*

La négative n'est pas douteuse, car l'art. 857 a trait au rapport, et, c'est l'art. 922 qui règle le calcul du disponible; or, aux termes de l'art. 922, les biens donnés entrant dans la formation de la masse héréditaire pour le calcul du disponible, le légataire aura le droit d'y comprendre, pour déterminer l'étendue de son legs, la valeur des avancements d'hoirie *rapportés* ou *non rapportés*.

Voilà la part d'application de l'art. 922; *voici maintenant celle de l'art.* 847.

Lorsque les avancements d'hoirie empiètent sur le disponible ou vont même jusqu'à l'épuiser, le legs devient caduc pour partie ou pour le tout; or, à ce nouveau point de vue comme au précédent, il est sans intérêt de distinguer entre les avancements d'hoirie *rapportés* ou *non rapportés* (1).

Un des principaux résultats de la théorie que nous venons d'exposer consiste dans l'*imputation des avancements d'hoirie sur la réserve ;* il est clair du reste que, contrairement à la présomption contenue dans le titre d'avancement d'hoirie, le *de cujus* peut toujours manifester la volonté que les dons qu'il fait à son successible sans dispense de rapport soient imputés sur la quotité disponible. Il appartient aux tribunaux de décider ce point d'intention.

On s'est demandé si la doctrine de l'imputation sur la réserve des dons faits au successible en avancement d'hoirie doit encore être suivie, lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier et un légataire du disponible.

Évidemment, cette question rentre dans la précédente. Les auteurs font remarquer qu'il se rencontrera alors un cas où l'héritier se fait le rapport à lui-même (2).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 310, texte et note 12 — Marcadé, t. III, art. 857. — M. Demolombe, t. XVI, p. 349.

Cass., 8 juillet 1826. — Saint-Arroman D., 1826, II, 314.

(2) V. sur cet *intéressant casus* M. Troplong, *Des donations et test.*, t. III, n° 990.

2° Le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession.

A l'égard des créanciers de la succession, le tempérament, extrêmement grave, que souffre cette règle, tient au principe qui gouverne l'acceptation *pure et simple* d'une succession.

En vertu de ce principe qui, comme on sait, est de rendre l'héritier pur et simple continuateur de la personne du *de cujus* et de confondre son patrimoine avec celui du *de cujus*, si parmi les héritiers auxquels le rapport est dû il s'en trouve qui acceptent purement et simplement la succession, les créanciers de la succession deviennent par là même les *créanciers personnels de ces héritiers; en conséquence, comme les créanciers personnels, ils peuvent exercer l'action en rapport au nom de leur débiteur* (1).

C'est donc *seulement* lorsque les héritiers auxquels le rapport est dû *ont* accepté la succession *sous bénéfice d'inventaire, que les créanciers de la succession ne peuvent ni exercer l'action en rapport, ni profiter du rapport effectué.*

Certains auteurs (2) pensent que *la séparation des patrimoines* présente un *second* cas où le rapport ne profite pas aux créanciers de la succession.

La séparation des patrimoines est, comme nous le verrons, *le droit pour les créanciers et pour les légataires de la succession de demander que le patrimoine du* de cujus *ne se confonde pas avec celui de l'héritier lorsqu'ils suspectent la solvabilité de l'héritier.*

Quoique ce point de législation procède dans le Code Napoléon de doctrines juridiques opposées entre elles, et qu'il soit fort peu intelligible, l'interprétation la plus probable, selon nous, admet que les créanciers de la succession qui demandent la séparation des patrimoines ne perdent pas pour cela le titre de *créanciers personnels* des héritiers qui ont accepté purement et simplement la succession; *ces créanciers conservent donc aussi le droit d'exercer l'action en rapport au nom de ces héritiers.*

Il y a d'ailleurs lieu à deux remarques :

1° *A l'égard des légataires comme des créanciers de la succession,* la question du rapport ne peut se poser *que pour les donations.*

---

(1) Demante, t. III, n° 192 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 308, note 5 et p. 312; texte et note 18. — M. Demolombe, t. XVI, p. 368.

(2) Notamment M. Demolombe, qui nous paraît tomber ici en pleine contradiction avec lui-même ou ne se sauver de la contradiction que par une subtilité. Comparez M. Demolombe, t. XVI, p. 369 avec M. Demolombe, t. XVII, p. 268.

S'agit-il, en effet, d'un legs fait sans préciput à un héritier ;

D'une part, l'héritier légataire, dont le titre, en ce qui concerne le legs, est simplement égal au titre des autres légataires, devra venir au marc le franc avec les autres légataires, si l'actif de la succession est insuffisant pour acquitter l'intégralité des legs (art. 926, 927) ;

D'autre part, l'héritier légataire sera primé pour le payement de son legs par les créanciers de la succession, car les créanciers de la succession, en vertu du principe « *nemo liberalis, nisi liberatus* », doivent être payés avant tous les légataires, et par conséquent avant les héritiers légataires dispensés ou même non dispensés du rapport (V. *infra*, art. 878 et suiv.) (1).

2° D'après les auteurs qui enseignent que l'héritier pur et simple est tenu d'acquitter les legs comme les dettes *ultra vires*, il faut admettre *les légataires comme les créanciers de la succession* à exercer l'action en rapport au nom des héritiers qui ont accepté purement et simplement la succession ou à profiter du rapport effectué sur la demande de ces héritiers (2).

Signalons enfin la *corrélation* de la disposition qui, dans l'art. 857, refuse l'action en rapport aux légataires et aux créanciers de la succession avec celle qui dans l'art 921 refuse aux mêmes personnes l'action en réduction (V. *infra*, art. 921) (3).

IV. — AVANTAGES SOUMIS AU RAPPORT.

Ces avantages sont :

1° *Les dons entre-vifs faits sans préciput à l'héritier ;*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 192 *bis* III. — MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, p. 303 texte et note 8. — M. Demolombe, t. XVI, p. 362.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 312. — M. Demolombe, t. XVI, p. 368.

(3) Sans même pousser trop loin ces textes, il n'est pas difficile de leur faire produire les conséquences les plus irrationnelles.

Les auteurs insistent particulièrement pour expliquer la règle qui refuse aux créanciers de la succession le droit de profiter du rapport ou de la réduction effectuée ; ils disent que les biens donnés qui rentrent dans la succession n'y rentrent pas vis-à-vis des créanciers, et ils accusent les partisans de l'opinion *théorique* contraire de commettre une pétition de principe (M. Demolombe, t. XVI, p. 364).

Nous croyons que la pétition de principe est exactement la même des deux côtés, tant que l'on en reste de part et d'autre dans ces termes généraux.

Que si l'on en sort, on doit, selon nous, commencer par reconnaître que l'art. 857 tout entier appartient au système de la copropriété familiale et que le refus fait aux créanciers de profiter du rapport effectué est une déduction plus ou moins intelligente de ce même système.

Le rapport opéré, il n'y a aucun motif rationnel pour n'en pas faire profiter les créanciers.

Ce *qu'il y a de grave, c'est de faire opérer le rapport* (V. *suprà*, p. 274).

2° *Les legs faits sans préciput à l'héritier ;*

3° *Certaines dettes contractées envers le* de cujus *par l'héritier.*

Cette partie de la théorie du rapport est aussi peu systématisée que possible dans la compilation napoléonienne ; les textes qui suivent concernent exclusivement les avantages entre-vifs.

De son côté la doctrine, fort empêchée de savoir à quel principe il convient de rattacher le rapport, multiplie ici les espèces, mêle constamment le fait au droit, et arrive de cette façon à établir une théorie pour chaque *casus.*

Nous parcourrons successivement les *trois* classes d'avantages soumis au rapport.

1° RAPPORT DES DONS ENTRE-VIFS.

En dehors de la clause expresse de préciput, et à part la théorie du rapport des dettes, qui, comme le rapport des donations, concerne des avantages entre-vifs (V. *infra,* p. 303), il y a lieu de rechercher :

1° *Quels avantages entre-vifs sont soumis au rapport ;*

2° *Quels avantages entre-vifs ne sont pas soumis au rapport.*

851. — Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le payement de ses dettes.

Nous indiquerons en outre :

3° *Quels effets produit le don entre-vifs fait sans préciput à un héritier ?*

1° Avantages entre-vifs soumis au rapport.

L'art. 843 dispose dans les termes les plus généraux que :

« Tout héritier... doit rapporter... tout ce qu'il a reçu du défunt directement ou indirectement. »

La difficulté capitale en cette matière porte sur le sens des mots :

« Tout ce qu'il a reçu indirectement. »

Que faut-il entendre par une donation indirecte (1) ?

(1) Ce point a beaucoup exercé les auteurs.

Ils professent, en général, que :

1° Les donations directes sont les dispositions faites, à titre de donation, à la personne même que le disposant entend gratifier et dans un acte revêtu des formes légales.

Par exception, les dons manuels, c'est-à-dire faits de la main à la main,

L'art. 851 fait *deux* applications; il déclare rapportable :

1° *Ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers*;

2° *Ce qui a été employé pour le payement des dettes d'un des cohéritiers.*

D'après les auteurs, la nature *commune* à ces *deux* sortes de dépenses est de s'acquitter sur le *capital;* d'où, par opposition *à celles* que règle l'art. 852, la conséquence qu'elles doivent être *rapportées* (V. *infra*, p. 296) (1).

A l'égard de ce qui a été employé pour l'établissement du succes-

---

bien que ne se prêtant à aucune forme, sont considérés comme des donations directes.

2° Les donations indirectes, par une contre-partie nécessaire, sont toutes les donations qui ne rentrent pas dans la définition précédente.

Les auteurs présentent *trois* classifications des donations indirectes.

Première classification.

Il y a *deux* manières de faire des donations indirectes :

1° Au moyen d'actes dans lesquels le successible n'est point partie, soit que ces actes émanent de la volonté unilatérale du défunt, soit qu'ils constituent des conventions entre le défunt et un tiers;

2° Au moyen d'opérations ayant eu lieu entre le défunt et le successible lui-même.

Seconde classification.

Il y a *trois* sortes de donations indirectes :

1° Les donations faites par voie d'interposition de personne;

2° Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux;

3° Les donations qui, ne rentrant pas dans les deux catégories précédentes, sont faites par mille moyens qu'il est impossible de réduire à une formule unique.

Troisième classification.

Il y a *quatre* sortes de donations indirectes :

1° Les donations qui sont faites dans la forme des donations, mais dans lesquelles un tiers intervient à la place du donataire;

2° Les donations dans lesquelles le donataire intervient lui-même, mais qui sont faites dans la forme d'un contrat à titre onéreux;

3° Les donations qui sont faites dans la forme d'un contrat à titre onéreux et dans lesquelles un tiers intervient à la place du donataire;

4° Les donations qui constituent des actes purement unilatéraux de la part du disposant.

V. Chabot, art. 843, n° 16. — M. Grenier, *Donat.*, t. II, n° 513. — M. Duranton, t. VII, p. 315. — M. Demolombe, t. XVI.

Cette antithèse savante du direct et de l'indirect, utile, comme on le verra, pour l'explication du Code Napoléon, rappelle la célèbre antithèse de M. Jourdain entre la prose et les vers.

Textes à part, au point de vue du rapport, la question, nous le répétons, se réduit *à l'interprétation de la volonté* du *de cujus*, c'est-à-dire à une appréciation de fait.

(1) Toullier, t. IV, p. 478. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321 et note 30. — M. Demolombe, t. XVI, p. 515.

sible, on y comprend non-seulement les sommes employées pour l'établissement proprement dit, achat de fonds de commerce, d'office, etc., mais aussi toutes les sommes employées, soit avant, soit après l'établissement, pour un objet qui s'y réfère, achat d'outils ou d'instruments, d'un corps de bibliothèque, etc. (1).

A l'égard de ce qui a été employé pour le payement des dettes du successible, les auteurs examinent, en général, *trois* cas :

1° *Celui des dommages-intérêts payés par les père et mère comme civilement responsables, à raison d'un délit commis par un de leurs enfants* (art. 1384 et 1310);

2° *Celui du prix payé pour le remplacement du successible au service militaire;*

3° *Celui de la somme déboursée pour acquitter une dette au payement de laquelle le successible n'eût pas pu être contraint par voie d'action.*

Dans le premier cas, le montant des dommages-intérêts n'est regardé comme rapportable que tout autant que le délit a été commis par un enfant en âge de discernement; si l'enfant n'était pas en âge de discernement, les père et mère sont réputés avoir acquitté leur propre dette.

Dans le *second* cas, le prix payé pour le remplacement est, en général, déclaré rapportable, comme s'appliquant à l'acquittement d'une dette personnelle au successible, à moins que le remplacement n'ait eu lieu plutôt dans l'intérêt des père et mère ou de la famille que dans celui du successible (2).

Dans le *troisième* cas, les solutions sont diverses ; l'opinion préférable, à nos yeux, est celle qui décide la question d'après les circonstances (3).

En dehors des *deux* hypothèses prévues par l'art. 851, *doit-on regarder comme rapportables à titre de donations indirectes :*

1° *Les donations faites par voie d'interposition de personne ;*

2° *Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux ?*

Au point de vue du rapport, la thèse est la même pour ces *deux*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 316. — M. Demolombe, t. XVI, p. 427.

(2) M. Demante, t. III, n° 188 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, 316. — M. Demolombe, t. XVI, p. 437.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 316. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 402.

MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 709, 710; M. Labbé, *Revue pratique de droit français*, p. 495, 498, n^os^ 25, 28 ; M. Demolombe, t. XVI, p. 434, professent que la somme ainsi payée n'est jamais rapportable.

M. Chabot, art. 843, n° 2, pense qu'elle est toujours rapportable.

Les trois opinions ont été exprimées au Conseil d'État.

espèces de donations; mais, comme nous le verrons (art. 911), il existe pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux une controverse qui *prime* celle du rapport et qui concerne le point de savoir si ces donations sont *valables*.

En supposant, pour le moment, ce dernier débat tranché d'une manière *affirmative*, voyons celui qui s'agite au sujet de la question du rapport.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). *Les donations, faites par voie d'interposition de personne et les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, emportent par elles-mêmes la dispense du rapport.*

1er *Arg.* Les textes appuient ce système ;

Les art. 847 et 849, en ce qui concerne les donations faites par personne interposée ;

L'art. 918, en ce qui concerne les donations déguisées.

2e *Arg.* En ayant recours à une interposition de personne ou à un déguisement d'acte, le donateur témoigne clairement l'intention de dispenser du rapport le successible qu'il gratifie d'une donation.

3e *Arg.* Au surplus, lorsqu'un acte est simulé, il faut en principe le prendre avec l'apparence qu'il a revêtue, *ut sonat*.

2e SYSTÈME (2). *Les donations, faites par voie d'interposition de personne et les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, n'emportent point par elles-mêmes la dispense du rapport.*

1er *Arg.* La généralité des termes employés dans l'art. 843 confirme cette solution.

D'ailleurs la formule de l'art. 843 a été copiée dans Pothier; or, Pothier citait précisément comme exemples de donations indirectes les donations faites par voie d'interposition de personne et les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (3).

2e *Arg.* Les art. 847 et 849 ne reposent pas sur une présomption d'interposition de personne, et ils entendent, au contraire, abroger cette présomption dans les cas spéciaux qu'ils prévoient (V. *supra*, p. 283).

Quant à l'art. 918, il est fondé sur des motifs exceptionnels (V. *infra*, art. 918).

---

(1) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 327, 332. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 405, 406.

(2) M. Demante, t. III, nos 187 *bis*, V et VI. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 698. — M. Pont, *Revue de législation*, nouvelle série, 1845, t. I, p. 284. — M. Demolombe, t. XVI, p. 295.

(3) Pothier, *Des successions*, ch. IV, art. 2, § 2 et Intr. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n° 77.

Donc, le premier système ne peut trouver aucun appui dans les textes qu'il invoque.

3e *Arg.* Ni l'interposition de personnes, ni le déguisement d'acte ne prouvent d'une manière certaine l'intention où serait le *de cujus* de faire à son successible une donation préciputaire.

Dans les deux cas, le *de cujus* a pu avoir pour seul but de ne pas exciter les jalousies de la famille.

Dans le cas spécial du déguisement d'acte, il a pu ne se proposer que d'échapper aux droits d'enregistrement.

Du reste, les art. 843 et 919 sont formels; la clause de préciput doit être expresse.

4e *Arg.* Enfin les art. 853 et 854 fournissent dans le sens de cette solution un puissant argument à *contrario*.

Nous avons déjà apprécié cette controverse (V. *supra*, p. 278); il est facile de se convaincre, d'après ce qui précède, à quel point elle est puérile lorsqu'on la transporte dans le domaine doctrinal (1).

2° Avantages entre-vifs non soumis au rapport.

852 (2). — Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés.

---

(1) Cependant M. Demolombe la pousse plus avant; après avoir adhéré au second système, l'éminent professeur essaye de circonscrire le pouvoir discrétionnaire du juge à l'égard des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux; il voudrait que pour ces donations, *les éléments de la preuve du préciput ne pussent être puisés en dehors de l'acte même qui renferme la simulation*, et, quelque peu rationnelle à notre sens que soit cette restriction, il ajoute cette fois fort justement, *qu'il y a une contradiction étrange à exiger une déclaration expresse de préciput, lorsque la donation a été faite ouvertement dans un acte solennel de donation entre-vifs et à admettre toutes les preuves et toutes les présomptions, lorsque la donation a été déguisée.* (M. Demolombe, t. XVI, p. 307 et suivantes).

Hélas oui! la contradiction est étrange; mais quelle question fouillée à fond ne conduit au même résultat dans la Babel Napoléonienne?

(2) Les compilateurs napoléoniens ont reproduit ici presque littéralement le Code de la Convention, bien entendu en trouvant le moyen d'y introduire une faute de méthode, en ce qui concerne le classement de l'article 856.

Le Code de la Convention portait :

ART. 88. — La nourriture et l'entretien annuel, les frais ordinaires d'éducation et d'apprentissage ne sont point sujets au rapport.

ART. 89. — Les fruits et intérêts des choses données n'y sont sujets que du jour de la succession échue.

ART. 90. — Il n'y a pas lieu au rapport des bénéfices que l'héritier a pu retirer des conventions faites avec le défunt, si elles ne présentaient aucun avantage lorsqu'elles ont été faites.

ART. 91. — On l'observe aussi pour les associations faites entre le père et le fils, pourvu que les conditions en aient été réglées par un acte authen-

856. — Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

853. — Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

854. — Pareillement, il n'est pas dû rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Ces textes indiquent trois sortes d'avantages entre-vifs non soumis au rapport :

a. *Les frais d'une certaine nature faits par le* de cujus *en faveur d'un de ses successibles* (art. 852);

b. *Les fruits et les intérêts produits avant le jour de l'ouverture de la succession par les choses sujettes à rapport* (art. 856);

c. *Les profits résultant pour un des successibles de contrats sincères à titre onéreux intervenus entre le* de cujus *et ce successible* (art. 853 et 854).

Examinons séparément ces trois sortes d'avantages.

a. Les frais d'une certaine nature faits par le *du cujus* en faveur d'un de ses successibles (art. 852).

D'après les auteurs, la nature commune aux frais prévus par l'art. 852 est de s'acquitter sur les *revenus*; d'où la conséquence que, par opposition aux frais qui s'acquittent sur le capital (V. *supra*, p. 293), *ils ne sont pas soumis au rapport* (1).

---

tique, et qu'il y ait eu un inventaire préalable pour constater l'état des biens respectifs.

Tandis que, par le désordre des articles qui vient s'ajouter à celui des idées, le Code Napoléon, dans la matière des rapports, crée une si rude tâche à l'exégète, le Code de la Convention demeure un modèle de déduction, de classement, de clarté.

(V. Code de la Convention, liv. II, tit. III, § 4, *Des partages et rapports*).

(1) Toullier, t. IV, p. 478. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 321, texte et note 30. — M. Demolombe, t. XVI, p. 314.

Ces auteurs font justement remarquer que ce ne serait pas fonder l'art. 852 sur une base assez large que de l'appuyer sur l'article 203.

Ce dernier texte ne concerne que l'obligation des père et mère envers leurs enfants et encore ne se réfère-t-il formellement qu'aux enfants nés du mariage (V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 203); or, l'article 852 est applicable à tous les successibles, et même à l'enfant né hors mariage.

Lorsque le conseiller d'Etat Treilhard lut son exposé des motifs, l'ex-membre du comité de public eut un retour, et il dit cette parole :

« Le père, en donnant le jour à ses enfants, contracte l'obligation de les entretenir et de les élever. »

Remarquons que l'article peut être invoqué :

1° Par les successibles en ligne collatérale, tout aussi bien que par les successibles en ligne directe ;

2° Même par les successibles qui avaient une fortune personnelle suffisante pour satisfaire aux frais mentionnés dans le texte, à condition toutefois que le *de cujus* ait entendu faire ces frais à titre de libéralité (1) ;

3° Même par le successible qui seul entre plusieurs a été favorisé de ces avantages.

b. Fruits et intérêts produits avant le jour de l'ouverture de la succession par les choses sujettes à rapport (art. 856).

En ce qui concerne cette sorte d'avantages, la dispense de rapport résulte *virtuellement*, sinon *formellement*, de l'art. 856.

D'après les auteurs, elle est fondée sur le motif que les fruits et les intérêts ont été donnés par le *de cujus* et reçus par le successible, pour être dépensés jour par jour ; or, ajoute-t-on, astreindre le successible à les rapporter, ce serait faire obstacle aux établissements qu'il projetterait et peut-être causer sa ruine (2).

On applique d'ailleurs à cette matière les règles relatives à l'usufruit (3).

Une question grave est celle de savoir si, lorsque le de cujus *a fait en faveur d'un de ses successibles une assurance sur la vie, ce successible est tenu de rapporter soit le montant de la sommé assurée, soit au moins celui des primes payées par le* de cujus.

C'est en traitant du calcul de la réserve que nous examinerons ce point *si menaçant* pour la doctrine *de la copropriété familiale et de l'indisponibilité d'une partie des biens* (V. *infra*, art. 922).

NOTA. — Les fruits et les intérêts produits par les choses sujettes à rapport, à compter du jour de l'ouverture de la succession, sont eux-mêmes soumis au rapport :

1° Parce que, dit-on, les choses données rentrent dès ce même jour dans la succession par l'effet d'une condition résolutoire, d'où l'application de la maxime : *fructus augent hæreditatem* ;

2° Parce que, dit-on encore, entre associés les intérêts courent en principe de plein droit (art. 1848).

---

(1) M. Demolombe, t. XVI, p. 520.

(2) Ce motif est fort bien développé par M. Demolombe (t. XVI, p. 549) ; il n'y manque qu'une vue économique plus générale qui serait la condamnation même du système actuel du rapport (V. *supra*, p. 274).

(3) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 612.

MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 322 et suivantes, texte et notes 40, 44. — M. Demolombe, t. XVI, p. 555 et suivantes.

Il est évident que, selon une observation de M. Demante, cette règle ne concerne pas les choses non-frugifères (1).

c. Profits résultant pour le successible de contrats sincères à titre onéreux intervenus entre le *de cujus* et ce successible (art. 853 et 854).

Historiquement, ce point de droit a une importance capitale, quoique, rationnellement, il soit tout simple.

Dans l'ancien droit, l'idée de la copropriété familiale, qui avait fait établir l'obligation du rapport entre les enfants, portait les Coutumes à suspecter les contrats à titre onéreux intervenus entre le *de cujus* et un de ses enfants ; les Coutumes craignaient que ces contrats ne dissimulassent des avantages indirects au préjudice des autres enfants.

De là, des prohibitions ou des restrictions atteignant, entre le *de cujus* et ses successibles, en ligne directe descendante, *la liberté de contracter même à titre onéreux* (2).

Sous l'empire des idées que nous avons dites, le Code de la Convention imposa l'obligation du rapport à tous les héritiers descendants, ascendants et collatéraux.

Par là même, ce Code, si sévère contre le préciput, fut indirectement, mais forcément amené à proclamer le *principe rationnel en matière de contrats à titre onéreux* intervenus entre le *de cujus* et ses successibles (art. 90 et 91, liv. II, *cujus* et tit. III, § 4). Il est clair, en effet, que si, à l'égard de ces contrats, le Code de la Convention eût adopté les prohibitions ou les restrictions admises par l'ancien régime, la liberté générale de contracter eût été tenue en échec.

Les compilateurs napoléoniens reproduisirent inintelligemment (3) la théorie *extensive* du Code de la Convention à l'égard du rapport ; et tout ensemble ils lui empruntèrent la disposition qui consacrait *la liberté de contracter* à titre onéreux entre le *de cujus* et ses successibles.

Finalement, l'art. 853 trouve son commentaire dans le Code de la Convention, et il contient, en réalité, *deux* propositions :

La première déclare applicable entre le de cujus *et ses successibles le principe de la liberté des contrats ;*

---

(1) M. Demante, t. III, n° 188 *bis*. — M. Demolombe, t. XVI, p. 561. — Nous verrons que par une variété qui est au moins bonne à engendrer la confusion, le Code Napoléonien a séparé sur ce chef la théorie du rapport de celle de la réduction (v. art. 928, et aussi art. 1005).

Le véritable principe économique, en matière de restitution de fruits, serait que les fruits ne fussent dus qu'à partir de la demande.

(2) Coutume de Montargis, art. 1, ch. XV. — Coutume de Normandie, art. 434.

(3) Nous disons *inintelligemment*, parce que les auteurs du Code Napoléon étaient certes fort loin d'avoir en vue le même but d'*égalité sociale imposée* que les auteurs du Code de la Convention.

La seconde limite l'application de ce principe au cas où le contrat ne présentait, pour le successible, aucun avantage sujet à rapport au moment où il a été fait (1).

La *première*, difficile à concilier avec l'idée de la copropriété familiale, et fort utile à exprimer sous un système législatif d'égalité imposée *au nom du droit social*, est la conséquence évidente du *droit individuel*.

La *seconde* a la même valeur scientifique que tout le système des rapports.

L'art. 854 applique au contrat de société la disposition écrite dans l'art. 853, mais en restreignant cette disposition sur le point suivant :

Lorsqu'il s'agit d'un contrat de société intervenu entre le de cujus *et son successible, le contrat n'est présumé être sans fraude, c'est-à-dire ne céler aucun avantage sujet à rapport, que tout autant qu'il a été constaté par un acte authentique* (2).

Ce tempérament s'explique, dit-on, pour les sociétés, par une double raison :

1° La société constitue un des contrats les plus fréquents;

2° Elle est celui qui peut le mieux servir à dissimuler un avantage entre-vifs.

Quant à la formalité de l'authenticité qui, d'après la doctrine générale, ne peut être suppléée par aucune autre, on dit qu'elle a pour but :

1° De prévenir la suppression de l'acte ;

2° De fournir aux cohéritiers le moyen d'en scruter les clauses, en en réclamant la représentation (3).

Au surplus, de même que, dans le cas où la société est constatée par un acte authentique, la présomption de sincérité qui la protége peut être combattue *par la preuve contraire ;* de même, *vice versâ*, dans le cas où elle n'a été constatée que par un acte sous-seing privé, la pré-

---

(1) Il est remarquable que, dans le Code de la Convention, dont les rédacteurs exprimaient nettement une pensée nette, on ne rencontre jamais les mots de *donations directes* et de *donations indirectes* qui ne se rapportent qu'au fait et juridiquement ne sont bons qu'à stimuler l'esprit casuiste.

(2) Les auteurs ont beaucoup discuté sur le sens de ces mots «*sans fraude*» contenus dans le texte; les auteurs se fussent épargné toutes ces discussions, en remontant jusqu'aux vraies sources, c'est-à-dire jusqu'au droit de la Révolution. Ils eussent vu que le Code de la Convention, qui savait enchaîner les idées et ranger les textes à leur place, détermine le sens qu'ils ont tant cherché.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 319 et 320, texte et notes 26 et 27. — M. Demolombe, t. XVI, p. 459.

MM. Aubry et Rau déclarent cependant (p. 319, note 26), qu'il est assez difficile de comprendre la nécessité d'une formalité spéciale au contrat de société.

En ce qui concerne la législation napoléonienne, ces auteurs ont tout à fait raison, mais ce qu'ils n'ont pas vu, c'est que l'art. 854 n'est que le plagiat mal avisé et défiguré de l'art. 91 du Code de la Convention.

somption de non-sincérité qui s'élève contre elle peut également être détruite *par la preuve contraire* (1).

En résumé, lorsqu'un contrat à titre onéreux est intervenu entre le de cujus *et un de ses successibles, ce contrat, s'il est sincère, doit produire les mêmes effets que s'il était intervenu entre des étrangers, en d'autres termes, il est absolument soumis à l'empire du droit commun.*

D'où la conséquence *nécessaire* que, *de même* que le successible ne doit pas à ses cohéritiers le *rapport* des profits qu'il a retirés du contrat; *de même*, il ne leur doit pas non plus le *rapport* des dettes dont il peut se trouver tenu envers le *de cujus;* il doit *le payement* de ces dettes (V. *infra*, p. 303) (2).

3° Effets que produit le don entre-vifs fait sans préciput à un héritier.

Ces effets sont au nombre de quatre :

1° *L'héritier donataire sans préciput gagne les fruits de la chose sujette à rapport, depuis le jour de la donation, jusqu'à celui de l'ouverture de la succession* (V. *supra*, p. 287, art. 850) ;

2° *L'héritier donataire sans préciput a le droit d'opter entre l'objet donné et sa part héréditaire* (V. *supra*, p. 280, art. 845) ;

3° *L'héritier donataire sans préciput, même lorsqu'il accepte la succession, conserve toujours la chose sujette à rapport, si c'est un meuble, et la conserve aussi, dans certains cas, si c'est un immeuble, sauf à en imputer la valeur sur sa part héréditaire, c'est-à-dire sauf à moins prendre* (V. *infra*, art. 868, 859 et 860) ;

4° *L'héritier donataire sans préciput ne doit pas en principe le rapport aux créanciers de la succession* (V. *supra*, p. 287, art. 857).

2° RAPPORT DES LEGS.

En ce qui concerne le rapport des legs, rejeté par le Code de la Convention et introduit sans la moindre raison, comme nous l'avons dit,

---

(1) M. Demante, t. III, n° 189 *bis*, II. — M. Demolombe (t. XVI, p. 464) professe une opinion différente pour le cas de l'acte sous seing-privé ; il enseigne qu'alors la présomption de non-sincérité, de fraude, est *juris* et *de jure*, c'est-à-dire qu'elle exclut la preuve contraire. Appliquée à l'art. 91 du Code de la Convention, cette interprétation serait incontestable ; appliquée à l'article 854 du Code Napoléon, elle prête à ce Code sans doctrine une disposition que ni le texte ni la raison juridique vraie ne commandent (V. sur la valeur scientifique des présomptions *juris* et *de jure*, *infrà*, liv. III, tit. III, chap. VI, sect. III, *Des présomptions*).

(2) M. Demante, t. III, n° 189 *bis*, I, et t. IV, n° 56 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XVI, p. 472.

dans la compilation napoléonienne (p. 275, note 2), la théorie se réduit à quelques mots.

En dehors de la clause expresse de préciput, il n'y a pas, en effet, lieu de rechercher, dans cette matière, comme dans celle des dons entre-vifs :

Quels avantages sont soumis au rapport ;

Quels avantages ne sont pas soumis au rapport.

L'art. 843, auquel ne déroge aucun article ultérieur, pose ici un principe absolu :

Tout legs fait à un héritier est soumis au rapport, à moins qu'il n'ait été fait expressément par préciput.

Ajoutons :

D'une part, qu'au point de vue du rapport, on se trouve forcé *d'étendre* aux legs, faits par voie d'interposition de personne, la solution applicable aux donations faites de la même manière, c'est-à-dire que ces legs n'emportent pas non plus virtuellement par eux-mêmes la dispense de rapport (V. *supra*, p. 295).

D'autre part, que l'art. 852 doit être *restreint* aux donations (1).

En dehors de la clause expresse de préciput, il n'y aurait d'autre exception à la règle posée pour les legs par l'art. 843, que celle qui résulterait des art. 847 et 849, si l'on admettait la première explication présentée sur ces textes (V. *supra*, p. 282).

Reste donc seulement la question de savoir :

Quels effets produit le legs fait sans préciput à un héritier?

D'après certains auteurs, ce legs ne produit qu'un *seul* effet :

L'héritier légataire sans préciput a le droit d'opter entre l'objet légué et sa part héréditaire (V. *supra*, p. 280, art. 845).

D'après d'autres auteurs, il produit toujours un *second* effet :

L'héritier légataire sans préciput a toujours le droit de réclamer l'objet légué sauf à le précompter sur sa part héréditaire.

Selon d'autres auteurs, il faut user d'une distinction :

L'héritier légataire sans préciput a le droit de réclamer l'objet légué, sauf à le précompter sur sa part héréditaire, dans tous les cas où l'héritier donataire sans préciput opère le rapport en moins prenant ;

Il n'a pas ce droit dans tous les cas où l'héritier donataire sans préciput opère le rapport en nature (2).

---

(1) On ne juge pas un pareil manque de réflexion ; il suffit de l'indiquer.

(2) Cette étrange discussion revient à chercher le sens d'une disposition qui n'en comporte aucun ; les trois solutions proposées sont aussi probables ou aussi improbables l'une que l'autre.

Cependant, l'école posant fréquemment la question, nous conseillons aux élèves d'adopter la troisième, en se retranchant derrière l'*à simili*.

3° RAPPORT DES DETTES.

C'est parmi les praticiens de l'ancien droit qu'est née l'obscure idée du rapport des dettes.

Selon Lebrun, cette idée fut trouvée si parfaite après une dissertation fameuse au Palais, que le rapport des dettes, à la différence du rapport des dons fut étendu à la ligne collatérale.

Le malheur est que l'ancienne doctrine paraît n'avoir jamais bien su ce qu'elle entendait par le rapport des dettes.

Le Code de la Convention fit pour l'idée du rapport des dettes ce qu'il avait fait pour celle du rapport des legs ; il n'en tint aucun compte.

Sous l'empire de la législation napoléonienne :

1° *Y a-t-il un rapport des dettes ou de certaines dettes?*

2° *Qu'est-ce que le rapport des dettes?*

La *première* question se trouve d'avance tranchée affirmativement par l'art. 829 (V. *supra*, p. 261).

La *seconde* question, qui, doctrinalement, précède la première et qui renferme toute la théorie du rapport des dettes, est restée dans la science juridique actuelle ce qu'elle était dans l'ancienne.

Cette question se décompose en *deux* autres :

1° *Quelles sont les dettes soumises au rapport ;*

2° *Quels sont les effets du rapport des dettes.*

Voyons successivement ces *deux* points :

1° Dettes soumises au rapport.

On distingue :

a. *Les dettes dont un des héritiers était tenu envers le* de cujus *avant l'ouverture de la succession ;*

b. *Les dettes dont un des héritiers peut être tenu envers ses cohéritiers pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession.*

a. Dettes dont un des héritiers était tenu envers le *de cujus* avant l'ouverture de la succession.

L'unique texte qui mentionne explicitement le rapport des dettes, l'art. 829, contient au sujet de ce rapport l'*unique* disposition suivante :

« Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies....., des sommes dont il est débiteur. »

Comme on le voit, cette disposition est aussi générale que possible ; *en doit-on conclure que toutes les dettes dont un des héritiers était tenu*

envers le de cujus *avant l'ouverture de la succession sont soumises au rapport?*

Une *première* théorie répond affirmativement.

Une *seconde* théorie entre dans la voie des distinctions.

La première se renferme dans la formule de l'art. 829 (1).

La seconde oppose les art. 853 et 854.

D'après ces textes, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 299), *le contrat à titre onéreux intervenu entre le* de cujus *et un de ses successibles doit produire, s'il est sincère, les mêmes effets que s'il était intervenu entre des étrangers.*

La conséquence est évidente, et, comme le principe, nous l'avons déjà formulée : *de même* que le successible ne doit pas à ses cohéritiers le rapport des profits qu'il a retirés du contrat; *de même*, il ne leur doit pas non plus le rapport des dettes dont il peut se trouver tenu envers le *de cujus*. Autrement, la rupture des idées serait complète; le *même* contrat serait à la fois réputé *sincère* et *non sincère;* on admettrait un nouveau non-sens juridique, une nouvelle énormité économique (2).

Il y a donc lieu à distinction; or, selon nous, voici la proposition à laquelle conduit l'exégèse rationnelle des textes :

Le rapport des dettes s'applique à toute dette qui ne dérive pas d'un contrat à titre onéreux intervenu entre le de cujus *et son successible.*

De là il résulte,

D'une part, que le rapport s'applique :

1° *A toute dette du successible envers le* de cujus, *provenant d'une avance désintéressée, par exemple, d'un prêt gratuit ;*

2° *A toute dette du successible envers le* de cujus, *provenant d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit ou de la loi* (art. 1370).

D'autre part, que le rapport ne s'applique :

1° *A aucune dette du successible envers le* de cujus, *provenant d'un contrat à titre onéreux* (3).

2° *A fortiori, à aucune dette du successible envers le* de cujus, *pro-*

---

(1) M. Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1859, t. VII, p. 476, et suivantes.)

(2) M. Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, n° 713. — M. Demolombe, t. XVI, p. 583.

Nous ne disons pas, pour notre part, que les textes napoléoniens, pris à la lettre, ne renferment pas ce non-sens et cette énormité, nous prétendons seulement qu'ils ne les imposent pas; or, en exposant la législation napoléonienne, il faut ou renoncer à tout enchaînement d'idées quelconque en un point quelconque, ou reconnaître qu'ici les articles 853 et 854 sont venus modifier, évidemment sans que les rédacteurs du Code Napoléon s'en soient doutés, l'exorbitante doctrine ressortant de la généralité des termes de l'article 829.

(3) M. Demolombe, qui expose si complétement cette matière, soumet au rapport toutes les dettes exigibles : « Lorsque la dette est exigible, dit l'éminent doyen, il n'y a plus aucun profit que l'héritier débiteur puisse prétendre con-

venant *d'une transmission de droit, qui a eu lieu au profit du* de cujus, *par exemple, d'une succession ou d'une cession* (1).

b. Dettes dont un des héritiers peut être tenu envers ses cohéritiers pour des causes postérieures à l'ouverture de la succession.

Ces dettes sont celles auxquelles le 2e alinéa de l'art. 828 fait allusion en ces termes :

« On procède, devant cet officier (le notaire), aux comptes que les copartageants peuvent se devoir.... »

Elles se réfèrent aux réparations d'entretien, aux dégradations, aux perceptions de fruits, etc., et ont reçu le nom de *prestations personnelles*.

Comme aucun texte ne soustrait ces dettes à l'application de l'art. 829, on doit décider qu'elles sont soumises au *rapport* (2).

2° Effets du rapport des dettes.

L'art. 829 déclare que le rapport des dettes, comme celui des dons, doit avoir lieu suivant les règles qui seront ci-après établies.

Les auteurs enseignent, en général, que les règles applicables à la fois au rapport des dettes et au rapport des donations sont les trois suivantes :

1° *L'exigibilité immédiate, à compter de l'ouverture de la succession* (art. 850) (3).

---

server à ce point de vue », donc, conclut-il, les articles 853 et 854 sont alors inapplicables (t. XVI, p. 586).

L'objection, en droit, n'est pas, selon nous, celle que se fait M. Demolombe ; un contrat à titre onéreux *sincère* est un obstacle insurmontable à toute théorie de rapport.

(1) MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 713. — M. Demolombe, t. XVI, p. 587.

En sens contraire, M. Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII.

(2) M. Demante, t. III, n° 162 *bis*, V. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 258 texte et note 23. — M. Demolombe, t. XVI, p. 591,

En sens contraire, Grenier, *Des hypothèques*, t. I, n° 159 et plusieurs arrêts de Cours impériales.

Ce qu'il y aurait d'étrange, en toute autre science que la science juridique, ce serait de voir les contradicteurs admettre à peu près la prémisse et ne repousser guère qu'une des conséquences (celle qui a trait au droit de prélèvement, V° *infra*, p. 304).

Heureuse casuistique, toute remplie de ces procédés qui la mettent à l'aise même avec sa propre raison !

(3) Cette solution doit être admise, même dans le cas où la somme à rapporter par l'héritier débiteur serait plus considérable que la part de succession de cet héritier ; en effet, la raison d'être du rapport tient à la nature de la dette,

2° *Le cours des intérêts* (ou des fruits) *de plein droit à compter de la même époque* (art. 858) ;

3° *Le droit pour les cohéritiers de prélever une portion égale sur la masse de la succession* (art. 830).

Le droit de prélèvement des cohéritiers est logiquement considéré par la plupart des auteurs, comme opposable aux créanciers personnels de l'héritier tenu du rapport ; ces créanciers ne sont, en effet, que les ayants cause de cet héritier (1).

Remarquons :

1° *Que l'héritier tenu du rapport d'une dette peut s'exonérer de cette obligation en renonçant à la succession ; mais qu'il ne s'affranchit pas par là de l'obligation de payer sa dette ;*

2° *Que le rapport d'une dette n'est dû ni aux légataires ni aux créanciers de la succession ; mais que le payement de cette dette est dû aux uns et aux autres.*

V. — MANIÈRE DONT S'OPÈRE LE RAPPORT.

858. — Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

Aux termes de cet article, le rapport peut avoir lieu de deux manières :

1° *En nature ;*

2° *En moins prenant.*

---

et cette nature ne change pas, parce que la dette est plus considérable que la part héréditaire.

V. en sens contraire, l'article déjà cité de M. Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1859, t. VII, p. 185 et suivantes.

Dans cette dissertation, étrangère au point de vue économique, l'auteur commence par affirmer que le rapport, en général, est fondé tout à la fois sur l'idée d'égalité imposée par le législateur, et sur la volonté présumée du *de cujus ;* puis, au sujet du rapport des dettes, il tombe dans une série de fluctuations, adoptant ou quittant tour à tour la même règle, selon les besoins de chaque *casus*, et trouvant, par exemple, légitime que le rapport soit dû, même pour un prêt à titre onéreux, mais déclarant injuste qu'il ait lieu, soit pour un prêt gratuit plus considérable qne la part héréditaire du débiteur, soit pour un prêt gratuit conditionnel.

Nous reconnaissons que la question du rapport des dettes place le jurisconsulte dans une voie fermée ; mais, lorsqu'on est dans une impasse, la première condition pour en sortir est de s'avouer à soi-même qu'on s'y trouve.

(1) M. Demante, t. III, n° 187 *bis*, VIII, et n° 162 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 302. — M. Demolombe, t. XVI, p. 573.

Il est inutile d'insister sur les deux premiers effets du rapport des dettes, tous les deux si graves, si contraires à la foi due aux contrats, si propres à détruire la sécurité de certaines transactions et à arrêter par là le développement économique.

Les auteurs s'imaginent justifier le rapport des dettes en invoquant la loi 82 D., *ad Legem Falcidiam*, et une idée d'égalité de même sorte, de même valeur que celle sur laquelle est fondée toute la théorie du rapport.

Le rapport en nature est la remise dans la succession de l'objet donné lui-même.

Le rapport en moins prenant consiste dans l'imputation de la valeur de l'objet donné sur la part de succession du donataire; en d'autres termes, dans le prélèvement d'une portion égale sur la masse de la succession au profit des cohéritiers de l'héritier donataire (art. 830).

Le 2e alinéa de l'art. 830 règle le droit de prélèvement des cohéritiers.

On est d'accord pour admettre qu'il s'exerce *par voie d'attribution*, sans tirage au sort (1).

Lorsque la valeur de l'objet donné est supérieure à celle de l'objet héréditaire, l'héritier donataire compense la différence en argent.

A s'en tenir au texte de l'art. 858, il semblerait que le rapport peut toujours avoir lieu ndifféremment en nature ou en moins prenant, et, comme l'héritier tenu du rapport est, à ce point de vue, le débiteur de ses cohéritiers, il eût dû paraître logique de lui donner le choix entre les deux modes de libération, sauf bien entendu l'obligation pour lui de respecter les droits acquis aux tiers.

Tel n'est point le système qu'a suivi le Code Napoléon et qui ressortait, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 275, note 3), des termes du Code de la Convention.

La compilation napoléonienne détermine *à peu près* les cas où le rapport s'opère en nature et les cas où il s'opère en moins prenant ; dans les uns et dans les autres, l'héritier donataire doit se conformer aux déterminations légales.

Les textes s'occupent :

1° *Du rapport des immeubles* ;

2° *Du rapport des meubles*.

1° RAPPORT DES IMMEUBLES.

859. — Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

Cet article enchevêtre l'énonciation de la règle qui concerne le rapport des immeubles dans la formule de *deux* exceptions apportées à cette règle.

(1) M. Demante, t. III, n° 162 *bis* III, — M. Demolombe, t. XVI, p. 597.

La règle est que :

Le rapport des immeubles s'opère en nature.

Les *deux* exceptions mentionnées par l'art. 859 sont que le rapport des immeubles s'opère en moins prenant :

1° *Lorsque l'immeuble donné a été aliéné par le donataire* (sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'aliénation à titre gratuit, et l'aliénation à titre onéreux) (1);

2° *Lorsqu'il existe dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté que l'immeuble donné, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.*

Il faut ajouter :

3° *Lorsque l'immeuble donné a péri par la faute de l'héritier;*

4° *Lorsqu'une expropriation pour cause d'utilité publique ou une licitation a enlevé à l'héritier l'immeuble donné;*

5° *Lorsque le donateur a accordé au donataire la faculté, ou lui a imposé l'obligation de rapporter seulement la valeur de l'immeuble ou une somme déterminée.*

Remarquons que, dans le cas de la *seconde* exception, le rapport en moins prenant est facultatif, et que, dans le cas de la *cinquième*, il est tantôt *facultatif* et tantôt *obligatoire*.

Pothier atteste, en termes naïfs, que c'est à l'état économique du moyen âge qu'est due la règle du rapport en nature des immeubles (2).

Chaque exception reçoit son explication propre.

D'après les auteurs, la *première* se justifie plutôt au point de vue de l'utilité pratique, que de la pureté du droit (3) ;

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 340. — M. Demolombe, t. XVI, p. 631.

(2) Voici ce que dit Pothier : « Cela a été prescrit pour établir entre les enfants une égalité parfaite qui ne le serait pas, si l'un pouvait conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi (*Des successions*, ch. IV, art. 2, § 5).

Même au temps où le Code Napoléon fut rédigé, la direction de la société nouvelle était assez accusée et le développement de la propriété mobilière assez important pour qu'on ne fût plus en peine de placer son argent autrement qu'en *bons* héritages.

(3) (M. Demolombe, t. XVI, p. 629) ; il cite Pothier dans ce sens et il ajoute avec Pothier : *Res inter cohæredes non sunt amare tractandæ* (Pothier, *Des successions*, ch. IV, art. 2, § 5.)

Pour notre part, nous pensons, tout au contraire, que rien n'est plus fondé au point de vue du juste, comme de l'utile, que cette prétendue exception. L'idéal scientifique de l'organisation de la propriété est que la propriété soit aussi libre que possible entre les mains de celui qui l'a acquise ; rien n'est donc plus conforme à ce plan rationnel, que de ne pas exiger en principe le rapport en nature ; rien ne serait plus injuste que de l'exiger en particulier de cette manière lorsqu'au moment de l'ouverture de la succession, l'immeuble donné se trouve par suite d'une aliénation entre les mains d'un tiers.

C'est le vice des méthodes exclusivement utilitaires de procéder par voie

La *seconde* a une raison d'être évidente ;
La *troisième* est fondée sur un fait qui s'impose ;
La *quatrième*, de même ;
La *cinquième* enfin, dans la théorie des auteurs qui rattachent le rapport à la volonté présumée du *de cujus*, est une déduction fort rationnelle de cette prémisse : qui peut le plus doit, dans cette circonstance, pouvoir le moins.

855. — L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

Toute donation étant, en principe, soumise au rapport, lorsqu'elle est faite à un héritier, il s'ensuit, comme nous l'avons déjà remarqué, que toute donation faite à un héritier renferme implicitement pour cet héritier *une obligation sous condition suspensive*.

Le rapport d'un immeuble ayant, en outre, pour objet un corps certain, il en résulte que, pour les donations d'immeubles, *une condition résolutoire* vient s'ajouter à la condition générale suspensive qui affecte l'obligation du rapport (1) ; en d'autres termes, la propriété de l'immeuble donné rentre dans le patrimoine, comme si elle y était toujours restée.

De là, l'art. 855 qui exonère du rapport l'héritier donataire, lorsque l'immeuble donné a péri ou a été détérioré par cas fortuit ; ajoutons : soit avant, soit après l'ouverture de la succession.

Il est, en effet, logique d'admettre que, dans ces cas, la perte ou le dommage est pour le compte de la succession (V. aussi, art. 1302, 1182, 1245), ce qui *revient à dire*, *sous une forme* dogmatique, que :

---

de solutions casuelles et contingentes ; ce serait le rôle et l'honneur de la science du droit de restituer leur généralité aux problèmes sociaux.

Évidemment, ni ce rôle ni cet honneur ne pouvaient appartenir au législateur napoléonien ; aussi ce législateur n'a pas vu :

1° Que la règle qu'il établissait pour le rapport des immeubles, dans le cas où l'héritier donataire les a aliénés avant l'ouverture de la succession, et, pour le rapport des meubles, dans tous les cas, est la vraie règle du rapport ;

2° Qu'après avoir recueilli dans Pothier une *exception* dont il n'avait d'ailleurs, il est vrai, pas mieux que Pothier compris la nature, il contredisait directement l'esprit de cette exception en déclarant résolues (V. *infra*, p. 314) les servitudes et les hypothèques, que l'héritier a établies sur l'immeuble avant la même époque.

(1) Nous rappelons :

1° Que la condition suspensive est un événement futur et incertain auquel est subordonnée la naissance d'un droit (art. 1168 et 1181) ;

2° Que la condition résolutoire est un événement futur et incertain, auquel est subordonnée l'extinction d'un droit (art. 1184).

Nous verrons (*infra*, art. 1184) comment ces deux conditions s'impliquent l'une l'autre, lorsque l'obligation a pour objet un corps certain.

En matière de rapport d'immeubles, les risques sont, à toute époque, pour le compte de la succession (1).

Lorsque, d'ailleurs, pour se prétendre libéré, l'héritier allègue un cas fortuit, c'est à lui d'établir cette allégation (art. 1315).

On s'est demandé si, en cas de destruction de l'immeuble donné par suite d'incendie, et en supposant que cet immeuble fût assuré, l'héritier serait tenu de rapporter la somme qu'il aurait touchée de la compagnie d'assurance ?

La *négative* est certaine; car cette somme a pour cause les primes que l'assuré a contracté l'engagement de payer, et non pas l'immeuble lui-même (2).

Remarquons que lorsque l'immeuble *a péri* ou *a été détérioré par la faute* de l'héritier, celui-ci est déclaré responsable (V. *infra*, art. 863, p. 314).

La question *correspondante* serait maintenant celle des *améliorations fortuites* et des *améliorations procédant du fait de l'héritier.*

Le cas des *améliorations fortuites*, par corrélation avec le cas de *la perte et des détériorations fortuites* donne lieu à une solution réciproque : ces améliorations profitent à la succession de même que les détériorations et les pertes fortuites lui nuisent.

Quant au cas des *améliorations* procédant du *fait* de l'héritier, tel est ici le désordre des textes, qu'avant d'aborder ce point qui appartient à la règle, nous sommes conduits par la compilation napoléonienne à examiner une disposition qui concerne *le cas d'exception particulier au rapport de l'immeuble aliéné.*

860. — Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession : il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

Le *premier* alinéa de cet article ne fait guère que répéter inutilement la *première* exception apportée à la règle du rapport en nature de l'immeuble donné (V. *supra*, p. 307).

Le *second* alinéa, pour le cas particulier d'aliénation de l'immeuble donné, *constitue l'héritier donataire débiteur de la valeur de cet immeuble au temps de l'ouverture de la succession.*

---

(1) Nous rappelons également qu'il ne faut pas confondre le risque avec la faute :

Le risque, c'est le fait dommageable non imputable ;

La faute, c'est en principe, et, sauf les casus, le fait dommageable imputable.

Il y a peu de théories moins ordonnées, dans la compilation napoléonienne, que celles du risque et de la faute; et, toute imbue de droit romain, la doctrine, il faut le dire, ne répare guère à cet égard l'échec du Code Napoléon.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 336, texte et note 11. — M. Demolombe, t. XVI, p. 609.

De là, il résulte :

D'une part,

Que, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, l'héritier donataire reste débiteur de l'immeuble donné, c'est-à-dire d'un corps certain ;

D'autre part,

Qu'à dater de l'ouverture de la succession, il est débiteur d'une quantité.

En conséquence, la théorie des risques se modifie pour ce cas de la manière suivante :

Jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, les risques sont pour le compte de la succession ;

A dater de l'ouverture de la succession, la dette de l'héritier donataire est invariable (comparer, *supra*, p. 310) (1).

Cette *seconde* proposition ne correspond, il est vrai, ni à l'idée de la condition résolutoire indiquée plus haut (V. p. 309), ni à la règle posée en matière d'obligation de corps certain par les art. 1245 et 1302.

D'après cette idée et d'après cette règle, le rapport devrait être dû de la valeur de l'immeuble à l'époque du partage (V. *infra*, art. 861) (2).

Quant à la *première* proposition, conforme au droit commun du rapport, voici une espèce qui en rendra les conséquences manifestes dans le cas présent :

Supposons que l'immeuble donné à l'héritier valut 10 000 francs à l'époque où la donation lui a été faite ;

Avant le jour de l'ouverture de la succession, l'héritier vend cet immeuble 20 000 francs ;

---

(1) M. Demante, t. III, n° 190 *bis*, II, et n° 196 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XVI, p. 636.

(2) M. Demolombe ne sait comment se tirer des mauvais pas dans lesquels l'engagent les rédacteurs du Code Napoléon ; et la vérité est que, malgré toutes les ressources de son érudition juridique, l'éminent professeur ne s'en tire pas.

Il confesse « que cette disposition (second alinéa de l'art. 860) n'est pas d'accord avec notre principe (la condition résolutoire) ; il croit qu'il eût été logique de régler la dette de l'héritier donataire d'après la valeur de l'immeuble à l'époque du partage ; cependant il ne veut pas abandonner le thème de l'admiration pour la cacophonie napoléonienne et il écrit *in terminis* :

« C'est donc par *une véritable innovation* que le législateur moderne a décidé qu'il faudrait, en cas d'aliénation, considérer la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession ; il aura jugé sans doute qu'il convenait alors de s'attacher au moment même où l'obligation du rapport prend naissance, car cette obligation, une fois née, ne peut avoir pour objet que de l'argent. » (M. Demolombe, t. XVI, p. 634, 635 et 636.)

A merveille ; mais alors, c'est au jour où l'héritier accepte la donation, et non au jour de l'ouverture de la succession, que devrait se régler le montant de sa dette.

Décidément, lorsqu'on redresse à droite la compilation napoléonienne, elle retombe à gauche.

Puis, toujours antérieurement à l'ouverture de la succession, l'immeuble vient à périr;

L'héritier ne doit, en pareil cas, rien rapporter.

A l'inverse, en ne changeant du reste que le dernier point, si la valeur de l'immeuble, au lieu d'être anéantie ou diminuée, avait augmenté, par exemple si elle était devenue de 30 000 francs, l'héritier devrait rapporter ces 30 000 francs.

861. — Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des immenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont la valeur se trouve augpentée au temps du partage.

862. — Il doit être pareillement tenu compte au donataire des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré les fonds.

Ces articles ne font qu'appliquer au rapport certains principes qui forment le droit commun pour toutes les hypothèses analogues.

La doctrine juridique répartit en *quatre* classes les impenses qu'une personne a pu faire sur le fonds d'une autre ; ce sont :

1° *Les impenses d'entretien ;*

2° *Les impenses voluptuaires ;*

3° *Les impenses utiles ;*

4° *Les impenses nécessaires ;*

Les impenses d'*entretien* se définissent d'elles-mêmes ; ce sont toutes celles qui ont pour but de maintenir le fonds en bon état.

Le droit commun n'admet aucune indemnité pour ces sortes d'impenses, qui sont considérées comme une charge des fruits (1).

Les impenses *voluptuaires* sont les impenses de pur agrément.

Le droit commun n'admet non plus aucune indemnité pour ces sortes d'impenses ; la personne dépossédée a seulement le droit d'enlever tout ce qu'elle peut enlever, *sine læsione prioris status rei.*

Comme les art. 861 et 862 sont muets sur ces deux classes d'impenses, il y a évidemment lieu, en ce qui les concerne, d'appliquer le droit commun à l'héritier donataire soumis au rapport.

Les impenses *utiles* sont celles qui ont amélioré la chose.

Le droit commun admet une indemnité pour cette sorte d'impenses.

L'art. 861 reproduit, sur ce point, la décision du droit commun au profit de l'héritier donataire soumis au rapport ; il règle, en outre, la base du calcul de l'indemnité qui est due à cet héritier.

Les impenses *nécessaires*, comme les définit l'art. 862, sont celles qui ont été « faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds ».

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 631.

Le droit commun admet une indemnité pour cette sorte d'impenses, comme pour les précédentes.

L'art. 862 répète purement et simplement, sur ce chef, la décision du droit commun.

Il reste *deux* remarques à faire relativement à l'art. 861 :

La *première* concerne les mots « *dans tous les cas* » qui se trouvent au commencement de l'article.

La *seconde* se réfère à la base du calcul de l'indemnité qui, pour les impenses utiles, est due à l'héritier.

A l'égard des mots : « dans tous les cas », ils signifient clairement que les dispositions des art. 861-863 s'appliquent au cas où le rapport se fait en moins prenant, comme à ceux où il se fait en nature (1).

A l'égard de la base du calcul de l'indemnité, l'article indique que la valeur de l'immeuble doit être appréciée « au temps du partage ».

Cette disposition, en pleine discordance avec celle que consacre l'article précédent (V. *supra*, p. 310), est une déduction logique de l'idée que les biens rapportés font partie de la masse partageable, et une application du principe général posé par l'art. 1245 (2).

Toutefois, plusieurs auteurs proposent de corriger ce texte, et de prendre pour base du calcul de l'indemnité la valeur de l'immeuble *à l'époque de l'ouverture de la succession.*

Ces auteurs invoquent :

1° *L'injustice qui peut résulter de la discordance de l'art.* 861 *avec l'art.* 860 ;

2° *Certains incidents de la discussion qui eut lieu au Conseil d'État sur l'art.* 860.

L'injustice consiste en ceci :

Supposons que l'immeuble donné valût 10 000 fr. à l'époque de la donation ; grâce à une plus-value de 2000 fr. créée par l'héritier ou par son acquéreur, il vaut 12 000 fr. à l'époque de l'ouverture de la succession ; en vertu de l'art. 860, l'héritier doit rapporter à la succession une valeur de 12 000 fr. ; si la plus-value de 2000 fr. est détruite par un cas fortuit avant le temps du partage, en vertu de l'art. 861, la succession sera déchargée de l'obligation d'en payer le montant à l'héritier.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 343, texte et note 38.

M. Demante, t. III, n° 197 *bis*, et M. Demolombe, t. XVI, p. 616, sont cependant d'avis que, lorsque l'immeuble a été aliéné, ils ne concernent pas l'époque où l'estimation doit être faite.

Ces auteurs reculent devant l'amas des contradictions de la compilation napoléonienne.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 337, texte et note 15. — M. Demolombe, t. XVI, p. 616.

Finalement, la plus-value, créée par l'héritier ou par son acquéreur, aura augmenté la dette de l'héritier envers la succession.

Les incidents de la discussion se ramènent à ce point :

D'après l'agencement primitif des art. 860 et 861, comme d'après l'ancien droit, on ne devait considérer pour le calcul des indemnités en matière de rapport que le seul temps du partage. Il fut décidé au conseil d'État qu'en cas d'aliénation, le rapport serait dû de la valeur de l'immeuble, à l'époque de l'ouverture de la succession. Ce changement en commandait un semblable dans l'art. 861; les rédacteurs du Code Napoléon ont omis par inadvertance d'opérer ce second changement.

Peu concluants en eux-mêmes, ces deux arguments ne sauraient prévaloir contre un texte formel (1).

863. — Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

Cet article s'applique, comme on le voit, tout aussi bien au cas de la *culpa in omittendo* qu'à celui de la *culpa in committendo*.

Il est fondé sur l'*obligation conditionnelle de rapport* à laquelle l'héritier se trouve soumis.

De la teneur du texte et aussi du motif que nous venons d'énoncer, on conclut qu'à la différence de l'usufruitier, l'héritier donataire est obligé de faire les *grosses* réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble (2).

864. — Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

Cet article confirme l'application au cas d'aliénation de l'immeuble donné des règles qui ressortent des art. 861 et 863.

Il indique, en outre, que *dans les relations entre cohéritiers* il n'importe pas que les améliorations ou les détériorations faites à l'immeuble donné procèdent de l'héritier donataire ou de l'acquéreur qui est l'ayant cause de cet héritier.

C'est là une application du principe que *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes* (art. 1165).

865. — Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le dona-

---

(1) Toutes ces complications, toutes ces contradictions n'ont qu'une seule cause, le manque absolu de vues générales des rédacteurs napoléoniens ; toute cette législation fut une œuvre de hasard.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 338, texte et note 16. — M. Demolombe, t. XVI, p. 615.

taire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

Comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 308, note 3), cet article est rationnellement inconciliable avec les dispositions des art. 859 et 860.

Il est clair, en effet, que si, dans le cas où l'héritier donataire aliène en pleine propriété la chose soumise au rapport, il est bon que cette aliénation soit opposable à ses cohéritiers; il y avait même raison de décider dans le cas où cet héritier a consenti l'aliénation d'un démembrement de la propriété.

Tel n'est pas le raisonnement de la science juridique actuelle.

C'est la première solution que les auteurs représentent comme contraire aux principes; quant à la seconde, qui, selon eux, y est toute conforme, ils l'appuient sur les deux brocards; *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis; nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* (1).

Remarquons :

1° *Que le mot « charges » employé dans l'article comprend les servitudes comme les hypothèques;*

2° *Que la formule « créées par le donataire » ne doit pas être prise à la lettre, et que, relativement aux hypothèques, l'article s'applique à toutes celles qui sont établies par lui ou de son chef* (art. 2116);

3° *Que les créanciers hypothécaires sont seuls autorisés à intervenir au partage pour empêcher que le rapport ne se fasse en fraude de leurs droits.*

Lorsque l'immeuble donné tombe dans le lot de l'héritier donataire, on professe, en général, que les charges réelles établies du chef de ce dernier doivent être considérées *comme n'ayant jamais été éteintes* (2).

Cela tient, selon les auteurs, à ce que l'héritier donataire en avancement d'hoirie ne pouvait cesser d'être propriétaire de la chose donnée que par le partage de l'hoirie; or, dans l'espèce, on suppose précisément que le partage de l'hoirie a rendu incommutable la propriété de l'héritier donataire.

866. — Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément. — Dans

---

(1) Comment une science qui se paye ainsi de lieux communs, de maximes surannées, de pétitions de principes, pourrait-elle exister à l'état de véritable doctrine ?

Il faut que les auteurs en prennent leur parti, les brocards sont morts et avec eux finira par mourir la casuistique juridique.

(2) M. Demante, t. III, n° 198 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 339 texte et note 21. — M. Demolombe, t. XVI, p. 625.

le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

Cet article prévoit le cas où le *de cujus* a donné par préciput à un de ses successibles un immeuble *dont la valeur excède la portion disponible.*

Il y a lieu alors au retranchement de l'excédant.

Pour régler la manière d'opérer le retranchement, l'article pose une *alternative :*

Ou le retranchement peut avoir lieu commodément ;

Ou, au contraire, *il ne peut avoir lieu commodément.*

Dans le *premier* cas, la solution est toute simple, on retranche l'excédant et on le remet en nature dans la masse héréditaire.

Dans le *second* cas, l'article fait une sous-distinction :

Ou la moitié de la valeur de l'immeuble excède le disponible ;

Ou cette moitié est inférieure au disponible.

Dans la *première* hypothèse, l'immeuble tout entier doit être remis dans la masse héréditaire, sauf à l'héritier à prélever sur cette masse la valeur de la portion disponible.

Dans la *seconde* hypothèse, l'immeuble tout entier peut être retenu par l'héritier, sauf à lui à moins prendre et tout à la fois à récompenser, c'est-à-dire à indemniser, s'il y échet, ses cohéritiers.

En résumé, la seconde partie de l'article fait exception au principe qui exige que *tout bien indivis et impartageable soit licité*, et elle applique selon les auteurs, l'adage *major pars ad se trahit minorem.*

Dans le cas où le retranchement peut avoir lieu commodément, l'excédant doit-il être toujours nécessairement remis en nature dans la masse héréditaire ?

Soit que l'on suive sur ce point les règles de la *réduction*, soit que l'on adopte celles du *rapport* (V. *supra*, p. 279), la *négative* n'est pas douteuse.

L'héritier donataire a le droit d'imputer sur sa part héréditaire l'excédant de la donation :

1° *Lorsqu'il existe dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté* (art. 924 et 859) ;

2° *Lorsque l'immeuble donné a été aliéné avant l'ouverture de la succession* (art. 930, 859 et 860) (1).

Pour le cas où le retranchement ne peut avoir lieu commodément,

(1) M. Demante, t. III, n° 199 *bis*, I. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 732. — M. Demolombe, t. XVI, p. 648.

que doit-on décider dans une troisième hypothèse non réglée par le texte, c'est-à-dire dans celle où la moitié de la valeur de l'immeuble est juste égale à la portion disponible?

La solution est évidente; la seconde partie de l'article 866 déroge, en effet, pour *deux* hypothèses déterminées *au principe de la licitation*; or, le principe règne là où l'exception cesse de s'appliquer (1).

867. — Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Cette disposition indique une application du *droit de rétention* (2).

APPENDICE

En ce qui concerne les différents cas de rapport des immeubles en moins prenant, le Code Napoléon n'a déterminé expressément que pour celui de l'aliénation (art. 860), l'*époque* à laquelle doit être estimé l'immeuble soumis au rapport.

Pour tous les *autres* cas, hormis celui de l'aliénation nécessaire, les auteurs hésitent entre l'*époque de l'ouverture de la succession et l'époque du partage*. Sous l'empire de la codification napoléonienne, la règle logique est qu'à moins d'une dérogation écrite dans les textes, l'*immeuble soumis au rapport doit être apprécié d'après sa valeur à l'époque du partage* (3).

Dans le cas spécial d'aliénation nécessaire, on est d'accord pour admettre que l'héritier donataire doit le rapport *non de l'immeuble lui-même, mais de la somme qu'il a reçue;* d'où il résulte que le montant de son obligation est *invariable* (4).

---

(1) M. Demante, t. III, n° 199 *bis*, IV. — M. Demolombe, t. XVI, p. 663.
Nous regrettons assurément d'être obligé de raisonner ainsi et de ne pouvoir admettre que dans cette hypothèse l'héritier restera en possession, mais il est certain :

1° *Que la seconde partie de l'article* 866 *est une exception apportée au principe de la licitation;*

2° *Que cette seconde partie est une application du brocard :* major pars ad se trahit minorem :

3° Qu'enfin, au lieu de consacrer une exception non justifiée et de s'inspirer d'un brocard qui en droit n'a absolument aucun sens, les compilateurs napoléoniens n'ont nullement songé à établir ici le *véritable principe juridique et économique qui condamne les résolutions de propriété*.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 562, et t. III, tit. XVIII.

(3) M. Demolombe, t. XVI, p. 642 et suivants.
En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 340.

(4) M. Demante, t. III, n° 199 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 342 texte et note 36. — M. Demolombe, t. XVI, p. 641.

2° RAPPORT DES MEUBLES.

868. — Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

La règle posée par cet article doit être entendue en ce sens :

D'une part,

Que l'héritier donataire n'a pas le droit d'opérer le rapport en nature.

D'autre part :

Que ses cohéritiers n'ont pas le droit de l'exiger de lui.

Pour expliquer cette différence capitale entre le rapport des immeubles et celui des meubles, les auteurs disent :

1° *Qu'il existe un grand nombre de meubles dont on ne peut user sans les consommer;*

2° *Que les meubles mêmes dont on peut user sans les consommer, se détériorent au moins par l'usage qu'on en fait;*

3° *Que c'est souvent un acte de bonne administration d'aliéner les meubles;*

4° *Qu'enfin il est toujours facile pour les cohéritiers de les remplacer.*

Il est inutile d'insister sur la futilité de ces motifs; la distinction entre le rapport des immeubles et celui des meubles relève avant tout, comme nous l'avons dit, d'une tradition qui n'a plus aujour d'hui la moindre raison d'être.

L'article ajoute que :

« Le rapport se fait sur le pied de la valeur du mobilier, lors de la donation. »

On en conclut que l'obligation du rapport a pour objet *cette valeur*, et que par conséquent les meubles donnés sont, *dès le moment de la donation*, *aux risques de l'héritier*.

La valeur du mobilier est, en général, déterminée par l'état estimatif annexé à l'acte de donation (art. 948).

Dans le cas où il n'existe pas d'état estimatif, par exemple lorsque cet état a été détruit, ou lorsque la donation consiste dans un don manuel, l'estimation doit être faite par experts à juste prix et sans crue (1).

L'art. 868 *est-il applicable au mobilier incorporel, c'est-à-dire notamment aux créances et aux rentes, soit sur l'État, soit sur particuliers?*

Cette question est controversée.

(1) V. pour le sens des mots *sans crue*, *Manuel du droit civil*, t. I, p. 448.

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *Nég.*

1er *Arg.* Plusieurs des motifs qui ont fait porter pour les meubles corporels la règle du rapport en moins prenant ne s'appliquent pas aux créances.

2e *Arg.* La formule même de l'article suppose que le rapport dont il y est question concerne le mobilier corporel, car on ne dresse d'état estimatif que pour la donation d'effets mobiliers corporels.

3e *Arg.* Le Code Napoléon n'a réglé nulle part le rapport des meubles incorporels; donc, pour ces meubles, on doit suivre le principe tout naturel que c'est l'objet même qui a été reçu, qui doit être rapporté (2).

2e SYSTÈME (3). — *Aff.*

1er *Arg.* Plusieurs des motifs qui ont fait porter pour les meubles corporels la règle du rapport en moins prenant s'appliquent tout aussi bien aux meubles incorporels qu'aux meubles corporels; le texte même prévoit le cas où cet état viendrait à manquer.

2e *Arg.* L'existence d'un état estimatif n'est pas la condition *sine qua non* du rapport en moins prenant des meubles corporels.

3e *Arg.* L'expression de *mobilier*, employée dans l'art. 868, comprend les meubles de toute nature.

Nous nous décidons pour le *second* système :

1° *Parce que le Code Napoléon est muet sur la question ;*

2° *Parce que la raison scientifique est que le rapport doit toujours avoir lieu en moins prenant* (V. *supra*, p. 275).

Au surplus, on enseigne que le disposant peut, pour toute espèce de meubles, astreindre l'héritier donataire à opérer le rapport en nature (4).

869. — Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. — En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

Le *premier* alinéa de cet article est naïf.

Le *second* crée une *faculté* pour le donataire de numéraire, c'est-à-dire qu'à défaut de numéraire dans la succession, le donataire est investi

---

(1) M. Delvincourt, t. II, p. 42, note 7. — M. Taulier, t. III, p. 374.
(2) M. Marcadé, art. 868, n° 11.
(3) M. Demante, t. III, n° 201 *bis*, IV. — M. Valette, à son cours. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 334. — M. Demolombe, t. XVI, p. 662.
(4) M. Demolombe, t. XVI, p. 669.

d'*un droit d'option;* il peut, à son choix, rapporter une somme égale à celle qu'il a reçue, ou exiger que ses cohéritiers opèrent des prélèvements en nature sur la masse de la succession.

Ce n'est d'ailleurs qu'à la donation de *numéraire* que l'article est applicable; lorsqu'il s'agit de toute autre donation, il y a lieu de s'en référer à l'art. 830 (1).

SECTION III.

DU PAYEMENT DES DETTES.

Sous la rubrique *du payement des dettes*, cette section pose certaines règles relatives :

1° *Au payement des dettes, et en général des charges de la succession* (frais funéraires, de scellé, d'inventaire, etc., legs), *c'est-à-dire à la manière dont les dettes et les charges d'une succession se répartissent entre les différentes sortes de successeurs* (art. 870-877);

2° *A la séparation des patrimoines, c'est-à-dire au droit qui appartient aux créanciers de la succession, et aux légataires de demander que le patrimoine du défunt ne se confonde pas avec celui de l'héritier* (art. 878-881).

3° *Au droit qui appartient aux créanciers d'un copartageant d'intervenir au partage, afin d'empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits.*

Grâce à leur insouciance de toute méthode, et à leur manque absolu d'esprit scientifique, les compilateurs napoléoniens n'ont réglé ici que d'une façon partielle le premier et le second chef; ils ont notamment disséminé dans plusieurs titres (*Titre des successions*, art. 870-877, *Titre des donations entre-vifs et des testaments*, art. 913, 915, 920, 926 et 927, 1009, 1012, 1017, 1024, *Titre des obligations conventionnelles*, art. 1220 et suiv.) les articles concernant le payement des dettes et des charges.

Dans une législation rationnelle, la matière du payement des dettes et des charges de la succession ne présenterait aucune difficulté ; dans une

---

(1) M. Demolombe, t. XVI, p. 67.

En sens contraire. — M. Demante, t. III, n° 303 *bis*, III et IV. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, n° 737.

Il serait impossible et inutile de récapituler ici toutes les critiques d'ensemble et de détails auxquels donne lieu la matière des rapports dans la codification napoléonienne.

Qu'il nous suffise d'ajouter que lorsqu'un législateur a fourni un pareil témoignage de son incapacité philosophique et économique, son œuvre est jugée et nous n'imaginons pas en vérité ce que l'esprit légiste lui-même peut alléguer pour la couvrir.

codification bien faite, elle devrait être entièrement abandonnée à la doctrine.

C'est ce qu'avaient compris les rédacteurs du Code de la Convention qui l'avaient passée sous silence.

Les compilateurs napoléoniens n'ont pas adopté ce sage point de vue; ils ont accumulé les textes; aux erreurs de fond ils ont mêlé les erreurs de rédaction, et, s'ils n'ont pu faire autrement que de maintenir certains progrès accomplis par le droit de la Révolution, il n'en est pas moins exact d'affirmer qu'indécise ou incohérente dans l'ensemble, leur œuvre a finalement une valeur législative inférieure même à l'ancien droit français (1).

Les principes scientifiques consisteraient :

1° *A n'astreindre au payement des dettes tout successeur* ab intestat *ou testamentaire qu'en qualité de successeur aux biens* (V. *supra*, p. 591, note 1).

2° *A admettre qu'en dehors de certaines circonstances d'indivisibilité, tout héritier ne doit être tenu à payer à tout créancier qu'une part de dettes proportionnelle à sa part héréditaire, c'est-à-dire, pratiquement, à supprimer autant que possible, au point de vue du payement des dettes, les actions récursoires entre cohéritiers* (2).

870. — Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

Les anciens légistes fondaient la matière du payement des dettes sur la distinction entre la *contribution et le droit de poursuite* (3).

La contribution était la part de dettes que devait acquitter chaque héritier dans ses rapports avec ses cohéritiers.

Le droit de poursuite était le droit attribué aux créanciers de la

---

(1) Pour qu'on ne puisse accuser d'aucune exagération cette censure qui revient constamment sous notre plume, il suffit de faire remarquer qu'en refusant aux successeurs irréguliers la saisine légale et en augmentant la liste de ces successeurs (V. *supra*, p. 51), la codification napoléonienne, dans la matière du payement des dettes, a fait naître des complications ignorées même de l'ancien droit (V. au surplus l'exégèse des articles).

(2) Cela revient à dire en termes encore plus généraux que tous ceux qui recueillent à titre gratuit l'universalité ou une partie de l'universalité d'un patrimoine, ont même qualité pour payer les dettes qui grèvent le patrimoine; or cela est en vérité si juste, si utile et si simple, que, les traditions romaines et féodales écartées, on a peine à comprendre que cela ne soit écrit dans toutes les législations.

Nous verrons (*infra*, p. 325) que MM. Nicias-Gaillard (*Revue critique*, 1852) et M. Demolombe (t. XVII, p. 33, 53) ont fait une remarquable tentative pour découvrir cette règle dans la compilation napoléonienne.

(3) Considéré du chef des héritiers, le droit de poursuite recevait et reçoit encore le nom d'*Obligation*.

succession de contraindre chaque héritier à acquitter une part de dettes plus ou moins forte.

Habituellement, le droit de poursuite pour certains successeurs dépassait la mesure de la contribution (V. *infra*, p. 328).

Sous l'empire de la législation napoléonienne, la distinction entre la contribution et le droit de poursuite doit-elle continuer à occuper une place importante dans l'exégèse juridique, ou, au contraire, doit-on l'en bannir presque totalement ?

L'absence d'idées générales dans ce chapitre, comme dans tous les autres, et l'obscurité des textes rend la solution de cette question fort incertaine (V. *infra*, p. 329).

Toujours est-il que l'art. 870 se réfère à ce que la doctrine actuelle nomme encore la contribution aux dettes et aux charges entre cohéritiers.

D'après les termes de cet article, la contribution serait proportionnelle à *ce que prend* dans la succession chacun des héritiers.

Cette formule est défectueuse ; elle a été empruntée à l'ancien droit, où elle n'était pas rigoureusement exacte, mais où elle signifiait que les dettes se partageaient entre les héritiers des meubles et des acquêts, et les héritiers des propres ; il faut dire aujourd'hui qu'*à l'égard de chaque héritier, la contribution est proportionnelle à la part héréditaire.*

Ainsi, par exemple, un héritier a-t-il reçu du *de cujus* un legs particulier par préciput, la contribution de cet héritier n'en demeure pas moins proportionnelle à sa part héréditaire.

Remarquons :

1° *Que l'art.* 870 *ne mentionne pas les successeurs irréguliers, et que, comme nous l'avons dit* (*supra*, p. 53. V. aussi *infra*, p. 329), *les auteurs discutent pour savoir si ces successeurs sont tenus des dettes personnellement, et alors tant au point de vue de la contribution qu'au point de vue du droit de poursuite* (V. *infra*, p. 329);

2° *Que les successeurs qui exercent le droit de retour légal doivent être regardés comme compris sous la qualification de cohéritiers et d'héritiers* (1);

3° *Que si l'on admet que les successeurs irréguliers et les successeurs qui exercent le droit de retour légal sont tenus des dettes personnellement et* ultra vires, *on doit aussi admettre qu'ils peuvent user du bénéfice d'inventaire pour limiter leur part contributoire et le droit de poursuite des créanciers* (V. *supra*, p. 222) *au montant de leur part héréditaire* (2).

---

(1) V. *Manuel de droit*, t. I, p. 373, et *supra*, p. 113.
(2) M. Demolombe, t. XV, p. 125 et suiv.

871. — Le légataire à titre universel contribue, avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

Cet article pose la règle de la contribution aux dettes pour les successeurs testamentaires.

La législation napoléonienne distingue trois sortes de successeurs testamentaires (art. 1002) :

1° *Les légataires universels* (art. 1003-1009) ;

2° *Les légataire à titre universel* (art. 1110-1012) ;

3° *Les légataires à titre particulier* (art. 1014-1024).

La *première* proposition de l'art. 871 concerne les légataires universels et les légataires à titre universel.

La *seconde* proposition de ce même article se rapporte aux légataires à titre particulier.

Voyons successivement ces *deux* propositions.

1° LÉGATAIRES UNIVERSELS ET A TITRE UNIVERSEL.

A l'égard de ces légataires, l'art. 871 déclare que : « le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au prorata de son émolument ».

D'après la terminologie et la classification napoléoniennes, il faut commencer par élargir la formule : « le légataire à titre universel » et lui substituer celle-ci, *le légataire universel et le légataire à titre universel.*

On explique, en effet, que, dans l'ancien droit, la distinction entre le legs universel et le legs à titre universel n'était pas connue, et qu'on s'y servait différemment des dénominations de legs universel et de legs à titre universel pour désigner le legs de l'universalité, ou le legs d'une quote-part de l'universalité des biens (1).

C'est le législateur napoléonien qui le premier a opposé ces deux legs entre eux sous des noms spéciaux ; mais au moment où ce législateur rédigeait l'art. 871, il ignorait encore l'innovation qu'il allait accomplir dans les art. 1002 et suiv. (2).

Cette rectification est-elle la seule à laquelle donne lieu l'art. 871 ? *Doit-on admettre que le légataire universel et le légataire à titre universel contribuent avec les héritiers au prorata de leur émolument ; c'est-à-dire dans la proportion de leur émolument, quels que soient d'ailleurs le montant des dettes héréditaires et le montant du legs universel ou du legs à titre universel ?*

Ce point revient à savoir si les légataires universels et à titre uni-

---

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, chap. II, sect. I, § 2.

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 32. — V. *infra*, art. 1002 et suivants l'appréciation de la distinction entre le legs universel et legs à titre universel.

versel sont tenus personnellement et *ultra vires* des dettes héréditaires.

Comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 58), la question est très-controversée (1).

DEUX SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *Les légataires universels et à titre universel ne sont que des successeurs aux biens ; il en résulte qu'ils ne sont tenus des dettes que comme charges des biens, et jusqu'à concurrence de la valeur des biens.*

1er *Arg.* — Cette doctrine est conforme aux anciennes traditions.

Elle était professée par Pothier et par Lebrun (3).

2e *Arg.* — D'après l'art. 870, « les cohéritiers contribuent aux dettes de la succession, *chacun en proportion de ce qu'il y prend* ».

D'après l'art. 871, « le légataire contribue *au prorata de son émolument* » ;

Or, ces deux formules ont un sens très-différent ;

La seconde veut dire *jusqu'à concurrence de son émolument.*

Grammaticalement, l'art. 1017 appuie cette interprétation.

3e *Arg.* — C'est à la saisine que les art. 724 et 1220 rattachent l'obligation personnelle de payer les dettes de la succession ;

Or, les légataires universels n'ont pas en général la saisine (art. 1003 et 1006), et les légataires à titre universel ne l'ont jamais (art. 1011).

4e *Arg.* — Les art. 967 et 1002, témoignent qu'en dehors des héritiers légitimes, le Code Napoléon ne reconnaît que de simples successeurs aux biens.

Il a été dit en termes exprès, lors de la discussion de l'art. 1002, que tous les effets attachés par les lois romaines au titre d'héritier (testamentaire) étaient entièrement détruits (4).

5e *Arg.* — D'après le droit philosophique, les légataires universels et à titre universel ne devraient être obligés pour aucune part au payement des dettes de la succession.

Au point de vue philosophique, en effet, l'obligation de payer les

---

(1) Plusieurs auteurs exposent cette controverse à l'occasion du droit de poursuite ; nous pensons qu'au point de vue d'une logique allant au fond des choses, de même qu'à celui de l'exégèse des textes, elle doit avant tout prendre place dans la matière de la contribution sous l'art. 871 (V. *supra*, p. 58).

(2) M. Valette à son cours. — M. Demante, t. III, nos 208 et suiv.

MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V., p. 350. — M. Colmet de Santerre, t. IV, nos 152 et suiv. — M. Berriat Saint-Prix, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 167. — M. Marcadé, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 497.

(3) Pothier, *Des successions*, chap. v, art. 3, §§ 1 et 2. Lebrun, liv. IV, chap. II, sect. 1, nos 3 et 5.

(4) Fenet, t. XII, p. 459.

dettes de la succession ne s'impose qu'aux représentants de la personne du défunt.

Or, les légataires universels et à titre universel ne sont pas des représentants de la personne du défunt.

Toutefois, le droit positif en a autrement disposé ; mais au moins doit-on admettre que les successeurs dont il s'agit ne sont tenus « que comme détenteurs des biens de l'hérédité, et jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont elle se compose » (1).

Plusieurs partisans du premier système y apportent un amendement pour le cas où le légataire universel est investi de la saisine héréditaire (art. 1006) ; ils professent que ce légataire est alors tenu des dettes personnellement et *ultra vires* (V. *infra*, art. 1006) (2).

2e SYSTÈME (3). — *Les légataires universels et à titre universel sont tenus des dettes personnellement et* ultra vires.

1er *Arg.* — Les anciennes traditions ne sont sur ce point ni très-sûres ni très-nettes.

Ainsi Lebrun commence par écrire que « le légataire universel n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens », et il finit par ajouter que ce même légataire est un héritier institué par la loi domestique et par le testament du défunt ; qu'il représente parfaitement sa personne... ; qu'il est tenu indistinctement de toutes ses obligations... » (4).

2e *Arg.* — Les deux formules des art. 870 et 871, ont un sens identique.

---

(1) MM. Aubry et Rau *Sur Zachariæ*, t. V. p. 9.

Cet argument qui s'abrite sous le nom de deux professeurs, aussi autorisés que MM. Aubry et Rau, contient implicitement ou explicitement quatre propositions trop hétérodoxes pour que nous ne les signalions pas à part :

1° Il renferme la négation du fondement rationnel sur lequel repose l'obligation pour un successeur de payer *intra vires* les dettes de la succession, savoir le fait que ce successeur recueille l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens ;

2° Il prend pour un point de vue philosophique l'idée politique romaine, routinièrement acceptée par la doctrine, qui revêt l'héritier de la personnalité du défunt ;

3° Il commet une pétition de principe en affirmant que, d'après la compilation napoléonienne, on ne doit pas revêtir de la personnalité du défunt les légataires universels et à titre universel, car c'est là précisément la démonstration à fournir ;

4° Il semble impliquer que le droit positif a une base et une légitimité propres, en dehors de ce qu'il nomme le droit philosophique, c'est-à-dire de la raison.

(2) M. Demante, t. III, n° 24 *bis*, IV et V. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V., p. 350.

(3) M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 344. — M. Demolombe, t. XV, p. 119, et t. XVII, p. 32 et 40.

(4) Lebrun, liv. III, chap. IV, nos 10 et 79.

C'est faire, en effet, un étrange argument de grammaire, de prétendre que dans l'art. 871, les mots : « au prorata de son émolument » veulent dire : *jusqu'à concurrence de son émolument*.

Comme la formule de l'art. 870 à l'égard des héritiers, la formule de l'art. 871 à l'égard des légataires universels et à titre universel indique seulement la quote-part dont ces légataires sont débiteurs ; elle ne détermine nullement la nature et les limites de leur obligation (1).

3e *Arg.* — La saisine n'est la cause ni de la continuation de la personne du défunt par l'héritier (V. *supra*, p. 46), ni par conséquent de l'obligation pour l'héritier de payer les dettes *ultra vires*.

Du reste, une fois que les légataires universels et à titre universel, ont obtenu la délivrance judiciaire ou amiable, ils ont aussi la saisine et cette saisine doit produire les mêmes effets que la saisine légale.

4e *Arg.* — Les art. 967 et 1002 n'ont trait qu'à une question de terminologie ; ils signifient que, sous quelque dénomination qu'une disposition testamentaire ait été faite, elle doit être regardée, soit comme un legs universel, soit comme un legs à titre universel, soit comme un legs à titre particulier, et qu'elle produira ses effets, suivant les règles établies pour ces trois sortes de legs (V. *infra*, art. 1002).

5e *Arg.* — Les art. 1009 et 1012, sont, au surplus, décisifs ;

Ces textes déclarent en termes formels que les légataires universels et à titre universel sont tenus personnellement pour leur part et portion des dettes et charges de la succession ;

Donc, ils en sont aussi tenus *ultra vires*, car il est de la nature de l'obligation personnelle d'être indéfinie (art. 2092 et 2093).

Cet argument, fait-on remarquer, est d'autant plus probant, que, pour régler l'obligation des héritiers légitimes envers les créanciers de la succession, l'art. 873 se sert exactement des mêmes termes que les art. 1009 et 1012.

6e *Arg.* — Si le droit philosophique enseigne que les légataires universels ou à titre universel ne devraient être obligés pour aucune part au payement des dettes de la succession, pourquoi le droit positif les y oblige-t-il jusqu'à concurrence de leur émolument ?

Si en même temps le droit philosophique enseigne que l'obligation de payer les dettes de la succession s'impose aux représentants de la personne du défunt, pourquoi cette obligation ne s'imposerait-elle pas aux légataires universels et à titre universel, en d'autres termes, pourquoi ces légataires ne seraient-ils pas, eux aussi, comme les héritiers légitimes, des représentants du défunt (2) ?

---

(1) M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de jurisprudence*, p. 1852, t. II, p. 344.

(2) De ce que la propriété est fondée pour chacun sur le droit individuel,

Légalement, ainsi que nous l'avons déjà dit pour les successeurs irréguliers (V. *supra*, p. 55), la question est insoluble ; les arguments invoqués des deux parts se font à peu près équilibre.

Logiquement, le *second* système est seul soutenable, et comme il entraîne la conséquence philosophique qu'un individu peut revêtir qui bon lui semble de sa personnalité pour le temps qui suivra sa mort, *il constitue une excellente réfutation par l'absurde de l'idée que l'héritier est le continuateur de la personne du défunt* (V. *supra*, p. 59, note 1) (1).

Il existe une *seconde* controverse au sujet du sens du mot *émolument* dans la *première* proposition de l'art. 871 ; *on s'est demandé si l'émolument des légataires universels et à titre universel ne devait pas s'entendre seulement de l'avantage qui reste à ces légataires, déduction faite des legs particuliers mis à leur charge.*

Cette controverse n'est possible que pour les auteurs qui, sur la question précédente, professent le premier système ; même au point de vue de ces auteurs, la négative ne semblerait pas devoir être douteuse (2).

Remarquons :

1° *Que certains auteurs enseignent que les légataires universels et à titre universel sont tenus, personnellement et* ultra vires, *au point de vue du droit de poursuite, tout en ne l'étant, selon eux, que jusqu'à concurrence de leur émolument, au point de vue de la contribution* (3).

2° *Qu'on doit étendre aux donataires universels et à titre universel la solution que l'on adopte à l'égard de la contribution des légataires universels et à titre universel* (art. 1082 et suiv.);

MM. Aubry et Rau concluent à une sorte de personnalité du patrimoine, laquelle survivrait même au propriétaire ; ils partent de là pour admettre que l'héritier en recevant le patrimoine reçoit la personnalité du défunt (MM. Aubry et Rau *Sur Zachariæ*. Mais alors, comme leur répond très-bien M. Demolombe (t. XVII, p. 49), *les légataires universels et à titre universel, qui succèdent à la totalité ou à une fraction du patrimoine, devraient aussi succéder à la totalité ou à une fraction de la personnalité du défunt.*

D'une prémisse exacte, mais mal dégagée, les deux savants professeurs ont, en réalité, tiré une série de déductions, qui ne supportent pas l'examen.

(1) Est-il assez manifeste que les auteurs de la compilation napoléonienne, n'ont, en général, su ni ce qu'ils voulaient, ni où ils allaient et que l'œuvre législative issue de Brumaire est *un néant de doctrine philosophique, économique et juridique ?* (V. *Manuel de droit civil*, t. I, Intr. p. LXIII, note 1).

(2) M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 355, — M. Demolombe, t. XXII, p. 33.

En sens contraire, M. Demante, t. III, n^os^ 205 et suiv. — M. Troplong, *Des donations et testaments*, t. IV, n° 1858.

MM. Zachariæ, Aubry et Rau, expriment la même opinion que MM. Nicias-Gaillard et Demolombe, t. V, p. 359.

(3) Notamment, M. Troplong. *Des donations et testaments*, n° 1839.

3° *Que, si l'on admet que les légataires et les donataires universels et à titre universel sont tenus des dettes personnellement et* ultra vires *on doit aussi admettre qu'ils peuvent user du bénéfice d'inventaire, pour limiter leur part contributoire et le droit de poursuite des créanciers* (V. *supra*, p. 222) *au montant de leur part héréditaire* (1).

2° LÉGATAIRES A TITRE PARTICULIER.

A l'égard de ces légataires, l'art. 871 dispose que : « le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. » (V. aussi *infra*, art. 1024.)

Les dettes étant une charge de l'universalité, il est clair que le légataire particulier n'y doit pas contribuer; mais, bien entendu, il n'a droit de réclamer son legs que sur ce qui reste du patrimoine, déduction préalablement faite des dettes.

Quant à l'action hypothécaire, elle s'exerce contre le légataire particulier de la même façon que contre tout tiers détenteur (art. 2166) et sauf le recours de ce légataire (V. *infra*, art. 874).

873. — Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

Cet article établit la règle du droit de poursuite.

Il y a à y reprendre d'abord l'*insuffisance* de sa formule : ensuite *deux* graves vices de rédaction.

L'insuffisance de la formule consiste en ce que l'article ne concerne nommément que les *héritiers* (légitimes);

Les *deux* vices de rédaction sont :

1° *Que, d'après le texte, le droit de poursuite aurait pour mesure à l'égard de chacun des héritiers, « la part et portion virile », tandis qu'il a effectivement pour mesure la part héréditaire;*

2° *Que d'après le texte, le droit de poursuite semblerait protégé par une hypothèque qui résulterait de l'ouverture même de la succession, tandis qu'à part l'hypothèque existant du chef du défunt, les créanciers de la succession n'ont que l'action personnelle contre chacun des héritiers.*

Le premier vice tient à une réminiscence malavisée de l'ancien droit (2) et à une confusion entre *la part virile et la part hérédi-*

---

(1) M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, t. II, p. 344. — M. Demolombe, t. XV, p. 119.

(2) L'ancien droit admettait à la fois la règle de la part virile et la règle de la part héréditaire; il appliquait la première au cas où, dans une même succes-

taire (1), renouvelée en termes exprès par les compilateurs napoléoniens dans un article ultérieur (art. 1475).

Le *second* vice a pour cause la reproduction inattentive, et du reste inutile, de l'art. 333 de la *Coutume de Paris*, qui statuait sur le cas où une hypothèque existait du chef du défunt.

En ce qui concerne les héritiers légitimes, la règle du droit de poursuite est donc *identique* avec celle de la contribution, en d'autres termes, *à l'égard de chaque héritier le droit de poursuite est proportionnel à la part héréditaire* (Comparer art. 1220).

Comme il n'existe pas de solidarité entre cohéritiers, la règle précédente n'est pas modifiée par la circonstance qu'un ou plusieurs des héritiers sont insolvables ; à l'égard de chaque cohéritier solvable, le droit de poursuite reste proportionnel à la part héréditaire.

Dans le cas où, parmi les héritiers, un ou plusieurs ont accepté purement et simplement, et un ou plusieurs, sous bénéfice d'inventaire, il faut distinguer :

A l'égard de chaque héritier pur et simple, la règle subsiste ;

A l'égard de chaque héritier bénéficiaire, elle subsiste également, *jusqu'à concurrence de la part que l'héritier bénéficiaire recueille dans la succession ;*

Cette part épuisée, l'héritier bénéficiaire est affranchi du droit de poursuite, comme de la contribution (V. *supra*, p. 222).

Au point de vue du droit de poursuite, doit-on soumettre à la même règle que les héritiers légitimes :

1° *Les successeurs irréguliers ;*

2° *Les successeurs qui exercent le droit de retour légal ;*

3° *Les légataires universels et à titre universel ;*

4° *Les donataires universels et à titre universel?*

Cette question est complexe ; elle comprend les *deux* suivantes :

1° *Les créanciers ont-ils le droit de poursuivre les successeurs susindiqués personnellement et* ultra vires?

2° *Les créanciers ont-ils le droit de faire abstraction de ces mêmes*

---

sion, il y avait plusieurs successions et plusieurs ordres d'héritiers (Pothier, *Des successions*, chap. v, art. 3, § 2 et art. 4) ; la seconde, au cas où tous les héritiers, comme dit Pothier, étaient héritiers aux mêmes biens (Pothier, *Des successions*, chap. v, art. 3, § 2.

(1) *La part virile est celle qui se détermine d'après le nombre des cohéritiers ou, plus généralement, des copartageants*, pro numero virorum.

La part héréditaire est la quotité que chaque héritier est appelé à recueillir dans la succession.

La part virile et la part héréditaire se confondent, lorsque les héritiers sont appelés à la succession pour des parts égales ; il en est tout autrement lorsqu'ils y sont appelés pour des parts inégales.

successeurs, et de poursuivre exclusivement les héritiers légitimes, sauf le recours de ceux-ci contre les autres successeurs?

Sur ces *deux* points, les divergences sont multiples ; la *seule* doctrine qui forme un enchaînement, tout irrationnelle qu'en soit la prémisse (V. *supra*, p. 327 et 59, note 1), est celle qui se prononce sur le *premier*, pour *l'affirmative*, et sur le *second*, pour la *négative*, en d'autres termes, *qui repousse la distinction entre les successeurs aux biens et les représentants de la personne, et qui généralise la dernière idée* (1).

Du reste, à l'égard des successeurs irréguliers, des légataires universels et à titre universel, et des donataires universels et à titre universel, cette même doctrine est forcée de distinguer à son tour *entre l'époque qui précède et celle qui suit le moment* (envoi en possession, délivrance), *où ces successeurs sont mis en possession, soit de l'universalité, soit de la partie de l'universalité qui leur est attribuée ;* elle décide, comme la doctrine opposée, que le droit de poursuite n'existe contre aucun de ces successeurs, *tant qu'il n'a pas été mis en possession* (2).

Quant aux successeurs qui exercent le droit de retour légal, comme ils héritent de véritables propres, il paraît conforme à la tradition juridique d'admettre qu'avant le règlement des parts contributoires, ils peuvent être poursuivis pour leur *part virile* (3).

---

(1) MM. Nicias-Gaillard, *Revue critique de Jurisprudence*, 1852, t. II, p. 344 et suiv. — M. Demolombe, t. XVII, p. 42.

En sens contraire, M. Demante, t. III, nos 208 et suiv. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 350. — M. Colmet de Santerre, t. IV, nos 152 et suiv. — M. Berriat Saint Prix, *Revue critique de jurisprudence*, 1852, p. 157 et suivants.

Tel est en cette matière le chassez-croisez des systèmes et des opinions juridiques qu'il est impossible d'en présenter le tableau complet. Les pétitions de principe, les sophismes, les subtilités en tous genres y ont été accumulées, comme à plaisir. Quant aux textes napoléoniens, ils sont en réalité désintéressés dans le débat, car ils rendent probables au même degré, les interprétations les plus diverses.

Nous redisons que, rationnellement, il ne doit exister qu'une seule classe d'héritiers, ayant tous pour titre la volonté du propriétaire et pour condition, celle de successeurs aux biens.

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 39.

MM. Aubry et Rau ont très-bien relevé cette inconséquence (t. V, note 5), mais il suffit d'un seul mot pour leur répondre :

Ce vice du système de MM. Nicias-Gaillard et Demolombe résulte de l'indéchiffrable énigme de la saisine, consacrée en termes exprès par la compilation napoléonienne.

Au surplus, si la théorie de ces auteurs n'est pas fondée, il n'y a dans la matière aucune théorie possible.

(3) M. Demante, t. III, n° 209 *bis* III. — M. Valette à son cours. — M. Demolombe, t. XVII, p. 56.

Le retour légal n'étant qu'un débris de l'ancien régime économique, il est tout simple qu'on y doive appliquer l'ancienne règle du droit de poursuite.

En résumé, on voit que, selon les uns, la très-arbitraire et très-regrettable distinction entre la contribution et le droit de poursuite subsisterait pour tous les cas où des représentants de la personne se trouveraient en concours avec de simples successeurs aux biens, tandis que, selon les autres, cette même distinction n'aurait d'application que dans l'unique cas des successeurs qui exercent le droit de retour légal.

La thèse précédente mise à part, la corrélation entre la règle de la contribution et la règle du droit de poursuite cesse d'exister dans les *trois* cas suivants :

1° *Lorsque les cohéritiers sont convenus dans le partage qu'un d'entre eux payera une part de dettes supérieure à la proportion que donnerait la règle du droit de poursuite* (arg., art. 1166);

2° *Lorsque la dette est indivisible* (art. 1222, 1223 et 1225, V. *infra*);

3° *Lorsque la dette, bien que divisible, rentre dans un des chefs de l'art.* 1221 (V. *infra*); *notamment lorsqu'elle est hypothécaire.*

On remarquera que ces trois cas appartiennent au droit commun; toutefois le législateur napoléonien a jugé bon d'indiquer spécialement dans l'art. 873, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 328), le cas où il existe dans la succession *une dette garantie par une hypothèque*, et de développer ce même cas dans les deux articles suivants.

874. — Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

L'hypothèque est *un droit réel ;* de plus, elle est *indivisible.*

En tant que droit réel, elle confère un droit de suite à la personne à qui elle appartient, c'est-à-dire que cette personne a la faculté de faire valoir l'hypothèque contre tout détenteur de la chose hypothéquée (1).

En tant qu'indivisible, elle existe pour le tout à la fois sur chaque partie de la chose hypothéquée, et pour chaque partie de la créance qu'elle garantit (2).

L'art. 870 avait déjà indiqué que ce double principe s'applique au légataire particulier, comme à tout tiers détenteur ; l'art. 874 reprend la même idée et règle, en outre, le droit de recours du légataire particulier (V. aussi art. 611 et 1024).

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 20.

(2) On a fait un adage de ce mot de Dumoulin : « *Est tota in toto et tota in qualibet parte.* » Ce mot est incomplet.

Il y a donc à distinguer :

1° *Les rapports du légataire particulier avec le créancier hypothécaire ;*

2° *Les rapports du légataire avec ceux contre lesquels il a le droit de recours.*

1° RAPPORTS DU LÉGATAIRE PARTICULIER AVEC LE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

A ce *premier* point de vue, le légataire particulier est absolument dans la position d'un tiers détenteur ordinaire ; pour se dérober à l'hypothèque, il a le droit :

Soit de délaisser l'immeuble hypothéqué (art. 2168, 2172 et suiv.);

Soit d'opposer l'exception de discussion (art. 2170, 2171);

Soit de purger (art. 2181 et suiv.) (1).

2° RAPPORTS DU LÉGATAIRE PARTICULIER AVEC CEUX CONTRE LESQUELS IL A LE DROIT DE RECOURS.

A ce *second* point de vue, le légataire particulier a :

1° *L'action personnelle* negotiorum gestorum, *contre chacun de ceux dont il a fait l'affaire en payant la dette* (art. 1372 et 1375);

2° *L'action hypothécaire contre tout tiers détenteur de biens hypothéqués à la même dette* (art. 1251, 3°).

L'action personnelle du légataire particulier est protégée par une hypothèque légale qui grève tous les immeubles de la succession (article 1017), et par le droit à la séparation des patrimoines (art. 878-882 et 2111).

L'action hypothécaire de ce même légataire est soumise aux règles ordinaires de la subrogation (2) ; aussi y a-t-il à rectifier à cet égard la rédaction de l'art. 871.

---

(1) Le délaissement de l'immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques est le droit qu'a le tiers détenteur d'abandonner la possession *de cet immeuble*, afin que les créanciers privilégiés et hypothécaires le fassent vendre et se payent sur le prix (art. 2174).

L'exception ou le bénéfice de discussion est le droit qu'a le tiers détenteur de paralyser la poursuite des créanciers privilégiés et hypothécaires, tant que la saisie et la vente des autres immeubles affectés par privilége on par hypothèque à la même dette et restés dans la possession du principal ou des principaux obligés n'ont pas démontré que le prix de ces autres immeubles est insuffisant pour acquitter la dette (art. 2170).

La purge est pour le tiers détenteur un moyen de libérer un immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques, en accomplissant certaines formalités à l'égard des créanciers privilégiés ou hypothécaires et en leur offrant le prix ou la valeur estimative de l'immeuble (art. 2181, 2184).

(2) L'idée la plus générale dans laquelle se résume la subrogation est, comme

D'après cet article, il semblerait que le légataire particulier ne peut exercer de recours hypothécaire que « contre les héritiers et successeurs à titre universel ».

Les principes de la subrogation excluent une pareille restriction, et aucune raison spéciale ne la justifierait ici. Comme tout subrogé, nous le répétons, le légataire particulier peut recourir *contre tout tiers détenteur de biens hypothéqués à la dette qu'il a payée* (1).

875. — Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers ; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

A l'égard de l'héritier ou du successeur à titre universel qui détient un immeuble hypothéqué, il y a lieu de distinguer comme à l'égard du légataire particulier :

1° *Les rapports de cet héritier ou de ce successeur avec le créancier hypothécaire ;*

2° *Les rapports de ce même héritier ou de ce même successeur avec ceux contre lesquels il a le droit de recours.*

1° RAPPORTS DE L'HÉRITIER OU DU SUCCESSEUR A TITRE UNIVERSEL AVEC LE CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

A ce *premier* point de vue, l'héritier ou le successeur à titre universel n'est pas dans la position d'un tiers détenteur ordinaire, car, à la différence du tiers détenteur ordinaire, cet héritier ou ce successeur est à la fois tenu envers le créancier hypothécaire :

Personnellement, dans la mesure « de sa part *de la dette commune* » ;

Hypothécairement, pour le tout.

Il est d'abord certain que dans la mesure où il est tenu personnellement, il n'a le droit :

Ni de délaisser (art. 2172) ;

---

nous l'avons déjà dit, celle de substitution (V. *supra*, p. 122) ; la subtilité juridique a hérissé de difficultés la théorie de la subrogation (V. *infra*, art. 1249 et suiv.)

(1) L'exégèse complète de ce texte inutile engagerait à la fois la question du régime hypothécaire et celle de la subrogation ; nous renvoyons en conséquence pour le développement à l'exposition de ces deux matières, dont il faut en tout appliquer les règles au cas présent.

Ni d'opposer l'exception de discussion (art. 2170);

Ni de purger (2181).

En est-il de même lorsqu'il a payé sa part de la dette commune, et qu'il n'est plus tenu qu'hypothécairement?

La difficulté tient :

D'un côté, à ce que l'héritier et, d'après la théorie la plus logique (V. *supra*), le successeur universel, quel qu'il soit, est le représentant du défunt.

D'un autre côté, à ce que l'obligation réelle corrélative au droit hypothécaire est indivisible comme ce droit lui-même (1).

Trois opinions ont été émises :

D'après les uns (2), l'héritier qui a payé la part dont il était tenu personnellement n'en continue pas moins, en tant que tenu hypothécairement, à être assimilable au défunt lui-même; cet héritier ne peut en conséquence :

Ni délaisser;

Ni opposer l'exception de discussion;

Ni purger.

D'après les autres (3), l'héritier qui a payé la part dont il était tenu personnellement est dans la position d'un tiers détenteur ordinaire; cet héritier peut en conséquence :

Soit délaisser;

Soit opposer l'exception de discussion;

Soit purger.

D'après d'autres enfin (4), l'héritier qui a payé la part dont il était tenu personnellement, peut :

Délaisser;

Il ne peut :

Ni opposer l'exception de discussion;

Ni purger.

Le *premier* système est seul conforme à la double idée que l'héritier est le représentant du défunt, et que l'obligation réelle corrélative au droit hypothécaire est indivisible comme ce droit lui-même.

La *seconde* opinion ne procède d'aucune règle légale.

---

(1) Cette excellente formule est de MM. Aubry et Rau, t. V, p. 355, note 14.

(2) Cette opinion, à peu près abandonnée aujourd'hui, était professée dans l'ancien droit par Loyseau (*Du déguerpiss.*, liv. III, ch. VIII, n° 13; liv. IV, chap. IV, n° 17).

(3) Notamment M. Troplong (*Des privil. et des hypoth.*, t. III, nos 798 et 812).

(4) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 355 et 356, texte et notes 14, 18. M. Labbé, *Revue critique de jurisprudence*, t. VIII, p. 211 et suiv. — M. Demolombe, t. XVII, p. 88.

La *troisième* opinion qui accepte les solutions de la première à l'égard de l'exception de discussion et de la purge, et qui la repousse pour le délaissement, oublie simplement que, d'après la tradition juridique, l'héritier est le représentant du défunt (1).

Les décisions précédentes sont au surplus appliquées à l'héritier ou à *tout autre successeur universel, qui a accepté sous bénéfice d'inventaire*, mais, bien entendu, *sauf la restriction résultant du bénéfice d'inventaire* (V. *supra*, p. 222).

2° RAPPORTS DE L'HÉRITIER ET DU SUCCESSEUR A TITRE UNIVERSEL AVEC CEUX CONTRE LESQUELS IL A LE DROIT DE RECOURS.

A ce *second* point de vue, l'héritier ou le successeur à titre universel a :

1° *L'action personnelle* negotiorum gestorum *contre ses cohéritiers ou ses cosuccesseurs à titre universel* (art. 1372 et 1375) ;

2° *L'action personnelle en garantie contre ses cohéritiers ou ses cosuccesseurs à titre universel* (art. 884-885) ;

3° *L'action hypothécaire contre tous ceux de ses cohéritiers ou de ses cosuccesseurs à titre universel, qui détiennent des biens hypothéqués à la même dette* (art. 1251, 3°) (2).

L'action personnelle en garantie de l'héritier ou du successeur à titre universel est protégée par un privilége qui grève tous les immeubles de la succession (art. 2103, 3°, et 2109).

L'action hypothécaire de ce même héritier ou de ce même successeur à titre universel lui est attribuée par l'effet *non d'une subro-*

---

(1) Les auteurs sentent bien qu'en repoussant comme exorbitante la première opinion et en adhérant à la troisième, ils se trouvent encore une fois sur un terrain mal assis.

Si, par exemple, M. Labbé exécute d'une main leste le vieux Loyseau (*Revue crit.* t. VIII, p. 213), il s'empresse de se retrancher cependant derrière « l'admirable bon sens de Pothier » ; or, suivant l'habitude invétérée des légistes, Pothier n'a pas même abordé la discussion ; il s'est contenté de faire une distinction qu'il a prise pour une raison.

Voici, en effet, le passage capital de Pothier sur ce point de droit :

« Suivant la nature de l'action personnelle, l'héritier en partie du débiteur ne peut, par le délais des héritages auxquels il a succédé, ni en cessant de les posséder, se décharger de la dette pour la part dont il est héritier et dont il est personnellement tenu ; mais il peut, suivant la nature de l'action hypothécaire, se décharger du surplus de la dette par le délais des immeubles auxquels il a succédé qui y sont hypothéqués, ou en cessant de les posséder » (Cout. d'Orléans, tit. 20, n° 52).

Ainsi tout le raisonnement de Pothier consiste à opposer l'action personnelle à l'action hypothécaire, et Pothier, non plus que ceux qui le reproduisent, ne se souvient pas qu'il admet que l'héritier est le représentant du défunt.

Quand donc les légistes arriverout-ils à comprendre qu'on n'est pas libre de quitter un principe par l'unique raison qu'il est gênant?

(2) Comparer M. Demolombe, t. XVII, p. 89.

gation conventionnelle, comme paraît l'exprimer la défectueuse formule de l'art. 875, *mais d'une subrogation légale* (art. 1251, 3°) (1).

L'art. 876 ajoute sur ce point à l'art. 875 une disposition complémentaire dérivant de l'obligation réciproque de garantie qui lie les cohéritiers et les cosuccesseurs à titre universel (art. 884-885) :

Si un des cohéritiers ou des cosuccesseurs à titre universel était déjà insolvable à l'époque où le payement a été fait, la part à supporter par l'insolvable se répartit au marc le franc entre les *autres cohéritiers ou cosuccesseurs* à titre universel, y compris celui qui exerce le recours.

D'où vient que, nonobstant le droit commun de la subrogation, l'action hypothécaire, dans le cas de l'art. 875, *se divise comme l'action personnelle?*

En d'autres termes, *pourquoi, dans le cas de l'art.* 875, *le cohéritier ou cosuccesseur à titre universel qui a payé toute la dette hypothécaire n'a-t-il pas le droit de recourir pour le tout, sa part préalablement déduite, contre ses cohéritiers ou ses cosuccesseurs à titre universel, détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, et pourquoi chacun des cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, payant celui qui l'actionne, n'a-t-il pas à son tour le même droit contre les autres?*

On répond :

Que la disposition exceptionnelle de l'art. 875 *a pour but d'éviter une série d'actions récursoires, ce que les légistes nomment un circuit d'actions ;*

Que cette même disposition était commandée par les rapports de quasi-société, que l'indivision établit entre les cohéritiers et les cosuccesseurs à titre universel ;

Qu'elle était aussi commandée par l'obligation réciproque de garantie qui lie les cohéritiers et les cosuccesseurs à titre universel (2).

Voici comment on explique en particulier cette *dernière* raison :

---

(1) M. Demolombe, t. XVII, p. 91. Comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 360 texte et note 3.

Ce n'est pas assez que les compilateurs napoléoniens n'aient eu aucune idée arrêtée sur la théorie du payement des dettes ; ils en ont parsemé tous les textes de fautes telles que l'exégète se trouve constamment absorbé par le double soin de réparer l'erreur grammaticale et de rechercher le sens de la loi.

Ici, les compilateurs napoléoniens ont plagié l'ancien droit ; ils ont emprunté presque littéralement à Pothier ce membre de phrase : « même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits du créancier » (Pothier, Cout. d'Orléans, art. 358, note), ce qui semblerait impliquer qu'aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, le cohéritier ou successeur à titre universel n'obtient le bénéfice de la subrogation qu'en vertu d'une convention, tandis qu'aux termes de l'art. 1251 n° 3, la subrogation a lieu de plein droit « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter. »

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 94.

En vertu de l'obligation de garantie, chacun des cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel doit indemniser ses cohéritiers ou ses cosuccesseurs des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage (art. 884); or, dans l'espèce, le cohéritier ou cosuccesseur qui contraindrait un de ses cohéritiers ou cosuccesseurs à payer une somme dépassant la part personnelle de ce dernier dans la dette, serait lui-même l'auteur d'*une sorte d'éviction* envers une personne à laquelle il doit garantie de l'éviction; c'est donc le cas d'appliquer l'adage; *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1).

Remarquons :

1° *Que la subrogation conventionnelle* (art. 1250) *ne produirait pas des effets plus complets que la subrogation légale;*

2° *Que le cohéritier ou le successeur à titre universel subrogé peut, pour la sûreté de son recours, invoquer la séparation des patrimoines du chef du créancier qu'il a payé;*

On demande si un des cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel peut agir hypothécairement pour le tout contre les autres cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel d'immeubles hypothéqués :

1° *Dans le cas où ce cohéritier ou cosuccesseur à titre universel avait de son chef une créance hypothécaire contre le défunt;*

On suppose, bien entendu, que le cohéritier ou le cosuccesseur déduit la part qui s'est éteinte par confusion (art. 1300).

---

(1) A l'école, cette explication, est en général, préférée aux deux autres; M. Demolombe la pousse plus avant; l'éminent professeur, qui comprend à merveille qne l'éviction n'existe que tout autant qu'il y a une dépossession, une perte définitive et effective, ajoute à peu près ce raisonnement (t. XVII, p. 94) :

Sur l'action hypothécaire d'un créancier, un premier cohéritier a payé le tout; supposons que, conformément aux règles ordinaires de la subrogation, ce cohéritier ait le droit de recourir pour le tout, moins sa propre part, contre un second cohéritier, détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, et qu'au moment où le second rembourse le premier, un troisième cohéritier, également détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, soit insolvable; le second aura alors à son tour le droit de recourir contre le premier pour la somme que celui-ci doit prendre à sa charge dans la part personnelle du troisième; mais il peut arriver que le premier cohéritier soit devenu insolvable; donc le second se trouvera finalement évincé par suite du recours exercé contre lui par le premier.

En résumé, M. Demolombe n'aboutit à fonder que sur un risque d'éviction la disposition exceptionnelle de l'art. 875.

Certes, à nos yeux, cette raison est tout à fait suffisante; elle rentre très-logiquement dans la théorie de la garantie; mais pourquoi parler d'éviction lorsqu'il ne s'agit que de risque d'éviction, et pourquoi aller chercher une démonstration si loin, lorsqu'on en a une tout près de soi? N'est-il pas évident, en effet, que ce qui produit ici le risque de l'éviction, c'est l'incertitude où l'on se trouve, à cause de l'art. 876, pour calculer la part personnelle du cohéritier qui exerce le recours et que ce cohéritier doit déduire?

Au point de vue économique, d'ailleurs, et par là même, au point de vue juridique, la nécessité d'empêcher un circuit d'actions constitue une raison excellente.

2° *Dans le cas où ce cohéritier ou cosuccesseur à titre universel, légataire par préciput d'un immeuble hypothéqué, est subrogé au créancier, en qualité de légataire particulier* (art. 874).

L'*affirmative* est subtilement soutenue par certains auteurs (1).

La *négative* doit l'emporter par les mêmes raisons qui s'opposent au recours pour le tout dans le cas prévu par l'art. 875 (2).

Ce n'est qu'à l'égard de l'héritier bénéficiaire que s'applique le droit commun de la subrogation.

Cette décision n'est pas écrite en toutes lettres dans l'art. 875 ; mais elle en ressort nécessairement.

La fin de l'art. 875 ne mentionne, il est vrai, que le cas où l'héritier bénéficiaire réclame « le payement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier » ; mais les mots « sans préjudice néanmoins », indiquent d'abord qu'il s'est fait à cet endroit une évidente rupture d'idées dans l'esprit des compilateurs napoléoniens, et il n'est du reste pas contestable que l'héritier bénéficiaire qui paye de ses deniers la créance héréditaire, au delà de la part qu'il doit supporter dans cette créance, est créancier personnel pour le surplus.

On voit par là que la disposition principale de l'art. 875 s'expliquant au moyen de l'obligation de garantie (art. 884-885), il y a lieu de penser que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de cette obligation sur ses biens personnels (V. *infra*, art. 885).

Remarquons enfin que, bien que l'art. 875 ne s'occupe que du seul cas de dette hypothécaire, la disposition qu'il contient doit-être étendue à *tous* les cas où un cohéritier ou un successeur à titre universel est contraint de payer une dette de la succession, *pour une part qui excède sa part personnelle* (V. art. 1221).

872. — Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles ; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

Cet obscur article prévoit un cas *particulier* de dette hypothécaire. Ce cas est celui où l'hypothèque garantit une *rente*.

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 361 et 362 texte et note 6. — MM. Massé et Vergé, t. II, p. 432, 434.

(2) M. Demante, t. III, n° 216 *bis* II et III. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 755. — M. Demolombe, t. XVII, p. 96.

On conçoit qu'alors il y ait un intérêt considérable à prévenir les recours entre cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel, car les arrérages des rentes se payant périodiquement, le cohéritier ou cosuccesseur à titre universel contraint par le credi-rentier de payer le tout, devra avoir le droit d'exercer un recours périodique contre ses cohéritiers ou cosuccesseurs.

C'est cette complication que les rédacteurs napoléoniens se sont proposé de prévenir législativement.

Dans ce but, ils ont porté *deux* dispositions, d'ailleurs aussi mal formulées l'une que l'autre.

Le *premier* expédient, selon l'expression de M. Demolombe (1), consiste en ce que *chacun des cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel a le droit d'exiger que les rentes soient remboursées, et les immeubles rendus libres avant la formation des lots.*

L'article exprime que cela doit avoir lieu, quand les immeubles « sont grevés de rentes *par hypothèque spéciale* » ; cela doit avoir lieu, *à fortiori*, quand les immeubles sont grevés de rentes *par hypothèque générale*, car, dans ce cas, le mal des recours existe toujours, et il est habituellement plus grand.

Ce n'est que par suite d'une inadvertance que les mots « *par hypothèque spéciale* » figurent dans la première phrase de l'art. 872 (2).

Le *second* expédient consiste en ce que *chacun des cohéritiers ou cosuccesseurs à titre universel a le droit d'exiger, au moment du partage, l'évaluation du capital de la rente, et la déduction de ce capital sur le prix de l'immeuble grevé de l'hypothèque ;* de cette façon, l'héritier ou le successeur dans le lot duquel tombe cet immeuble reste, à l'égard de ses cohéritiers ou cosuccesseurs, seul chargé du service de rente, et il doit en garantir ses cohéritiers ou cosuccesseurs (3).

Il est évident que ce second expédient n'est applicable que tout autant que l'hypothèque est *spéciale* sur un seul immeuble.

L'inadvertance s'est renouvelée cette fois en sens inverse de la précédente (4).

---

(1) M. Demolombe, t. XVII, p. 103.

(2) M. Demante, t. III, n° 207 *bis*, I. MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 357 texte et note 21. — M. Demolombe, t. XVII, p. 103.

(3) Chabot a soutenu que cet expédient est imposé par la loi aux cohéritiers ; l'atteinte à la liberté des conventions est déjà assez grave, dans l'espèce, pour qu'on ne l'exagère pas en arguant d'un accident de rédaction.

(4) M. Demante, t. III, n° 207 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 358 texte et note 25. — M. Demolombe, t. XVII, p. 106.

Il était pourtant si simple d'éviter des fautes de commission et d'omission en laissant aux héritiers le soin de s'arranger entre eux au mieux de leurs intérêts.

Ce n'était pas là l'idée napoléonienne, et c'est ainsi que d'une prémisse ar-

On remarquera que l'article *tout entier* est inapplicable aux rentes *viagères*, qui ne sont ni remboursables, ni susceptibles d'une évaluation certaine, et que le *premier* expédient est inapplicable même aux rentes *perpétuelles*, lorsqu'elles ne sont pas *actuellement remboursables* (art. 530 et 1911).

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement ; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Cet article se rattache au principe que l'héritier est le représentant du défunt ; cependant les auteurs du Code Napoléon ont senti que la fiction risquait d'être ici en contradiction trop flagrante avec la réalité, pour qu'il ne fût pas nécessaire de l'amender ; les créanciers ne pourront poursuivre contre l'héritier personnellement l'exécution des titres exécutoires contre le défunt, *que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier*.

Cette signification peut avoir lieu durant les délais pour faire inventaire et pour délibérer, sauf, bien entendu, le droit de l'héritier d'opposer son exception dilatoire (V. *supra*, p. 225), afin de paralyser la poursuite du créancier.

Les titres exécutoires contre le défunt ne peuvent d'ailleurs être mis à exécution sans signification préalable, pas plus sur les biens de la succession, que sur les biens personnels de l'héritier.

La plupart des auteurs pensent que l'art. 877 est inapplicable *aux successeurs irréguliers*, *aux légataires et aux donataires universels ou à titre universel ;* c'est là, à leurs yeux, une déduction de la doctrine qui considère tous ces successeurs comme de simples successeurs aux biens (1).

---

bitraire, d'un complément de même sorte et d'une élaboration embrouillée sortit l'art. 872.

Le projet de l'art. 872 était conçu de la manière suivante :

« Lorsqu'un immeuble de la succession est grevé d'une rente par hypothèque spéciale, il doit être estimé au même taux que les autres immeubles ; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier dans le lot duquel tombent les immeubles demeure seul chargé du service de la rente et il doit en garantir ses cohéritiers. »

Dès le moment qu'on entrait dans la voie de la réglementation des casus, il était clair que le règlement de celui-là était insuffisant, *car*, selon la remarque de Tronchet, *une rente peut être hypothéquée sur plusieurs immeubles répartis dans différents lots*. (Locré, *Législation civile*, t. X, p. 138, 140.)

Tronchet fit, en conséquence, la motion de douteuse valeur qui a engendré le premier expédient.

La section de législation ne comprit rien à la motion de Tronchet, et l'art. 872 fut rédigé tel qu'il subsiste.

(1) M. Valette, à son cours.

La déduction contraire s'impose à ceux qui regardent ces mêmes successeurs comme des représentants du défunt (1).

SÉPARATION DES PATRIMOINES.

La séparation des patrimoines est le droit qu'ont les créanciers et les légataires particuliers de faire cesser la confusion entre le patrimoine du de cujus *et celui de l'héritier, afin d'empêcher que cette confusion ne leur porte préjudice.*

C'est du droit romain que la séparation des patrimoines a passé dans l'ancien droit français.

A Rome, cette institution ne procéda pas du droit civil ; elle fut imaginée par le Préteur, pour pallier les conséquences du principe que l'héritier est le représentant du défunt.

En vertu de ce principe, les créanciers du défunt se trouvaient, en effet, obligés de souffrir sur le patrimoine de leur débiteur la concurrence des créanciers personnels de l'héritier; de là, des risques qui, même dans un système aussi fortement relié que celui de la cité romaine et dans une société où le mouvement économique était presque nul, contraignirent *le droit social* à reculer devant *le droit individuel*.

Dans l'ancien droit français, le principe de la représentation du défunt par l'héritier perdit ses dimensions et son caractère (V. *supra*, p. 42 et suiv.); en même temps les indécisions qui, dès l'origine, avaient signalé la théorie de la séparation des patrimoines ne firent que s'accroître.

On a pu voir ce qu'est devenue, sous l'empire de la compilation napoléonienne, la doctrine générale de la dévolution héréditaire ; bien moins encore que les légistes de l'ancienne France, les compilateurs napoléoniens eurent souci de comprendre les idées romaines qu'ils reproduisaient; en ce qui concerne spécialement la séparation des patrimoines, ils n'ont rempli aucune matière de plus d'antinomies et de ténèbres (2).

---

(1) M. Demolombe, t. XVII, p. 74.

Le sens si droit de M. Demante, lui avait fait rencontrer la solution qui, dans une bonne législation, devrait, selon nous, être admise pour tous les héritiers ; M. Demante, dans le cas des successeurs irréguliers, des légataires et des donataires universels ou à titre universel, distinguait entre les biens de la succession et les biens personnels du successeur; il affranchissait ces derniers de l'application de l'art. 877 ; il y soumettait les premiers en les déclarant grevés, par l'effet du titre exécutoire, d'une condition de saisissabilité immédiate (M. Demante, t. III, n° 218 *bis*, III).

(2) « C'est aujourd'hui une thèse très-grave, écrit M. Demolombe, que celle qui consiste à savoir quel est au vrai le caractère même de la séparation des patrimoines, particulièrement en ce qui concerne les immeubles et quels en sont les effets. » (M. Demolombe, t, XVII, p. 121.)

Cette question est tellement *grave*, ajouterons-nous à notre tour, qu'il n'est en vérité pas plus grave de chercher la quadrature du cercle que de tenter

Pour conformer sur ce point la législation aux indications scientifiques, il suffirait de déclarer *que le patrimoine de l'héritier, demeure de plein droit séparé du patrimoine du défunt*, en d'autres termes, d'abroger une fiction que repoussent les besoins autant que la raison du temps présent.

878. — Ils peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

Cet article peut être considéré comme se référant aux *trois* questions suivantes :

1° *Quelles personnes ont le droit de demander la séparation des patrimoines ?*

2° *Contre quelles personnes doit-elle être demandée?*

3° *A quels biens s'applique-t-elle ?*

Nous examinerons aussi :

4° *En quelle forme elle doit être demandée.*

1° PERSONNES QUI ONT LE DROIT DE DEMANDER LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Ces personnes sont :

1° *Tous les créanciers héréditaires, purs et simples, à terme ou sous condition; privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, munis d'un titre authentique ou d'un titre sous seing privé;*

2° *Tous les légataires particuliers, quelles que soient également les modalités et les garanties de leurs legs, et la forme du testament qui contient ces legs* (art. 2111) (1).

On fait remarquer que, bien qu'en général les créanciers privilégiés et hypothécaires n'aient pas intérêt à demander la séparation des patrimoines, cependant ils peuvent y trouver une utilité dans certains cas, par exemple pour écarter les créanciers de l'héritier qui, par suite de la confusion des patrimoines, seraient à même d'obtenir un rang préférable au leur (art. 2101).

---

d'établir une théorie de la séparation des patrimoines à l'aide des textes napoléoniens.

(V. Blondeau, *Traité de la séparation des patrimoines considérée spécialement à l'égard des immeubles*, 1840, 1 vol. in-8. — M. Dufresne, *Traité de la séparation des patrimoines*, Paris et Orléans, 1842, 1 vol. in-8. — M. Cabantous (*Revue de Législation*, t. IV, p. 27, *Esquisse d'une théorie de la séparation des patrimoines*).

Au surplus, les rédacteurs du Code Napoléon ont jugé à propos d'y revenir à deux reprises, et de modifier dans les priviléges (art. 2111) ce qu'ils avaient écrit dans les successions (art. 878, 881).

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 210 texte et notes 2, 3 et 4. — M. Demolombe, t. XVII, p. 122.

Il est clair que si l'héritier, nonobstant l'art. 1300, est resté créancier du défunt, il a le droit de demander la séparation des patrimoines comme tout autre créancier.

Le droit de demander la séparation des patrimoines appartient à *chacun* des créanciers de la succession, et des légataires *individuellement* (1).

2° PERSONNES CONTRE LESQUELLES DOIT ÊTRE DEMANDÉE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Les auteurs s'entendent fort peu sur la solution de cette question.

Selon M. Demolombe, il faut d'abord distinguer si la demande a pour objet :

La conservation du droit d'exercer la séparation des patrimoines ;

Ou,

L'exercice même de ce droit, afin d'en obtenir les résultats positifs.

Au premier point de vue, la demande pourrait être exercée soit contre l'héritier lui-même, soit contre ses créanciers.

Au second point de vue, elle ne pourrait, au contraire, être intentée que contre les créanciers de l'héritier (2).

Cette distinction manque d'une base rationnelle, car il y a une corrélation nécessaire entre les deux points de vue ; on ne peut avoir lieu de conserver un droit qu'à l'égard de ceux auxquels on a lieu de l'opposer.

D'après les termes des art. 878 et 2111, comme d'après la doctrine généralement professée, toute demande ayant pour objet la séparation des patrimoines doit être dirigée *non contre l'héritier, mais contre les créanciers de l'héritier* (3).

Elle peut, d'ailleurs, être dirigée contre *tout* créancier de l'héritier.

Ainsi, par exemple, le simple créancier chirographaire du défunt a le droit de la demander contre le créancier hypothécaire ou privilégié de l'héritier.

Remarquons que les légataires devenant par l'effet de l'acceptation pure et simple les créanciers personnels de l'héritier, les créanciers du défunt ont besoin de demander contre eux la séparation des patrimoines pour

---

(1) M. Demante, t. III, n° 219. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 211. — M. Demolombe, t. XVII, p. 127.

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 129.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 212 et 213, texte et note 12. — M. Duranton, t. VII, n° 488. — M. Duvergier sur Toullier, t. II, n° 529, note *a*.

être payés par préférence à eux sur les biens de la succession (1).

De même, les créanciers du défunt et les légataires peuvent se trouver obligés de demander la séparation des patrimoines contre d'autres créanciers du défunt ou contre d'autres légataires, pour paralyser les causes de préférence que ces derniers auront obtenues de l'héritier sur les biens de la succession (2).

Du reste, la majorité des auteurs enseignent que, bien qu'un légataire, en demandant la séparation des patrimoines, obtienne une cause de préférence vis-à-vis des créanciers du défunt, il n'en obtient pas pour cela vis-à-vis des autres légataires (art. 878 et 2111) (3).

La séparation des patrimoines peut être demandée, *soit collectivement contre tous les créanciers de l'héritier, soit individuellement contre un seul d'entre eux, et, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, contre les créanciers de chacun de ces héritiers* (4).

3° BIENS AUXQUELS S'APPLIQUE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Ces biens sont d'abord toutes les choses *mobilières* ou *immobilières*, *corporelles* ou *incorporelles* qui ont appartenu au défunt.

D'après les auteurs, il faut y comprendre en outre :

Le prix des biens héréditaires, lorsqu'il est dû par l'acquéreur à l'héritier, ou les biens acquis en remplacement, lorsque l'origine et l'identité en sont certaines ;

Les fruits naturels ou civils produits par les biens héréditaires depuis le décès du défunt (5).

---

(1) M. Demante, t. II, n° 219 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 224 texte et note 44. — M. Demolombe, t. XVII, p. 136.

En sens contraire, M. Toullier, t. II, n^os^ 536, 537. — M. Delvincourt, t. II, p. 33, note 7.

L'opinion de MM. Demante, Zachariæ, Aubry et Rau et Demolombe n'est pas contestable, et nous en concluons que jamais un faux principe ne se reconnut mieux à ses conséquences.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 224 et 225, texte et note 45. — M. Demolombe, t. XVII, p. 138.

Tout ce système de complications, de surprises, de procès, tient, nous le répétons, à l'inintelligente tradition romaine qui fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt.

(3) M. Delvincourt, t. II, p. 178. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 225 texte et note 46. — M. Duranton, t. VII, p. 477 et XIX, 226.

Il nous paraît impossible d'accumuler de meilleures déductions et plus de non-sens.

(4) M. Demante, t. III, n° 219 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 212 et 213. — M. Demolombe, t. XVII, p. 139.

(5) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 213 et 214 texte et notes 17, 18 et 19. — M. Demolombe, t. XVII, p. 143 et 146.

La séparation de patrimoines ne s'applique :

Ni aux biens rentrés dans la masse héréditaire par suite de rapport (art. 857);

Ni aux biens provenant d'une action en réduction intentée contre une donation entre-vifs pour cause d'atteinte à la réserve (1).

La séparation des patrimoines peut être demandée,

Soit collectivement sur toute l'universalité héréditaire,

Soit individuellement sur chacun des biens que cette universalité renferme.

4° FORME DANS LAQUELLE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES DOIT ÊTRE DEMANDÉE.

Comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 343), la séparation des patrimoines doit être demandée non contre *l'héritier* mais contre *les créanciers de l'héritier.*

Elle n'est pas d'ailleurs soumise à la condition d'une action spéciale; elle peut être invoquée *par voie d'exception et incidemment à toute demande en collocation sur le prix des biens de l'hérédité* (2).

879. — Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

880. — Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. — A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

D'après ces articles, les différents faits qui éteignent le droit de demander la séparation des patrimoines sont :

1° *La novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier comme débiteur* (art. 879);

2° *La prescription de trois ans à l'égard des meubles* (art. 880, 1er alinéa);

3° *L'aliénation à l'égard des immeubles et* à priori *à l'égard des meubles* (art. 880, 2e alinéa).

Il faut ajouter :

4° *La confusion des meubles avec les meubles personnels de l'héritier.*

---

(1) M. Demante, t. III, n° *bis*, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 215 texte et note 2. — M. Demolombe, t. XVII, p. 142.

(2) Ces points sont extrêmement confus dans les auteurs. — Comparer MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 212 et 213 texte et note 12. — M. Demolombe, t. XVII, p. 129 et 147.

1° NOVATION DANS LA CRÉANCE CONTRE LE DÉFUNT PAR L'ACCEPTATION DE L'HÉRITIER COMME DÉBITEUR.

La novation est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne; transfusio veteris debiti in novum debitum.

Comme on le verra, cette substitution, cette *transfusio* peut avoir lieu de plusieurs manières et notamment *par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien.*

Il ressort des termes mêmes de l'art. 879, que c'est à cette *dernière* sorte de novation que le législateur napoléonien a voulu ici fait allusion; l'ancien débiteur serait le *de cujus* et le nouveau serait l'*héritier*.

Malheureusement cette explication n'est pas possible, puisque l'héritier représente *de plein droit* le défunt dès l'ouverture de la succession.

Les auteurs sont réduits à dire que, dans l'art. 879, le mot novation est détourné de son acception; qu'il désigne *tout acte des créanciers impliquant nécessairement de leur part l'intention d'accepter sans réserve les effets de la confusion opérée par l'acceptation pure et simple de la succession* (1).

Quel sera cet acte?

Cette question se pose avant tout *en fait;* tel serait sûrement, par exemple, un acte d'exécution sur les biens personnels de l'héritier.

2° PRESCRIPTION DE TROIS ANS A L'ÉGARD DES MEUBLES.

Le droit romain limitait à un délai de cinq ans le droit de demander

---

(1) M. Demante, t. III, n^os^ 220 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 211. — M. Demolombe, t. XVII, p. 182.

MM. Aubry et Rau ajoutent (p. 211, note 6) : « le terme novation n'est employé dans l'art. 879 que *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire sous le rapport de la conservation et de la perte du droit de demande en séparation des patrimoines, tandis que la novation ordinaire entraîne l'extinction de tous les droits attachés à l'ancienne créance ».

M. Demolombe (p. 184) : « C'est donc là une novation *sui generis*, d'où résulte cette situation nouvelle, en effet, que le créancier du défunt a perdu définitivement cette qualité pour n'être plus qu'un créancier de l'héritier, comme tous ses autres créanciers. »

La vérité est que l'idée de la novation dans ce cas vient du droit romain, qu'en droit romain, dans la théorie de Paul et d'Ulpien sur la séparation des patrimoines (V. *infrà*, p. 350), cette idée était rigoureusement exacte; que les anciens légistes préférèrent, en général, à la théorie de Paul et d'Ulpien, la théorie de Papinien; qu'ils n'en continuèrent pas moins à professer une idée de novation fort bien déduite dans le premier système et incompatible avec le second ; qu'enfin les inattentifs compilateurs napoléoniens ont copié les anciens légistes.

Il n'a pas suffi de transporter les traditions romaines dans un monde essentiellement différent du monde romain; voilà, en général, en vertu de quelle logique ces traditions vivent dans les institutions depuis l'ancien droit jusqu'à nos jours!

la séparation des patrimoines, sans distinguer entre les meubles et les immeubles (l. I, § 13, D., *de Separationibus*).

L'ancien droit français ne renfermait ce même droit dans aucun délai.

Les rédacteurs napoléoniens ont innové en soumettant à une prescription de trois ans le droit de demander la séparation des patrimoines à *l'égard des meubles*.

Le premier alinéa de l'art. 880 s'applique d'ailleurs tout aussi bien aux meubles *incorporels* qu'aux meubles *corporels*.

Les auteurs discutent sur le point de départ de cette prescription ; les uns le fixent *à l'acceptation de l'hérédité*, *les autres à l'ouverture de la succession* (1).

A l'égard des immeubles, il semble bien que le droit de demander la séparation des patrimoines n'est pas prescriptible (2).

3° ALIÉNATION A L'ÉGARD DES IMMEUBLES ET A FORTIORI A L'ÉGARD DES MEUBLES.

Le second alinéa de l'art. 880 ne comprend textuellement que les *immeubles ;* mais il n'est pas douteux que, dans l'esprit du Code Napoléon, il ne faille l'appliquer *à fortiori à tous les meubles corporels et incorporels* (3).

A l'égard des immeubles, le même *second* alinéa de l'art. 880, *déclare expressément que l'aliénation* éteint le droit de demander la séparation des patrimoines.

De là, il résulterait que la séparation des patrimoines n'engendrerait pas *le droit de suite contre les tiers acquéreurs*, car autrement on ne comprendrait pas que le seul fait de l'aliénation éteignît le droit de la demander.

Nous verrons que ce double point a été changé (4).

D'après l'art. 2111, en effet, la séparation des patrimoines est *un privilége soumis à inscription dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession*. Or, en combinant ce nouveau texte avec l'art. 2113 du Code Napoléon, et avec l'art. 6 de la très-défectueuse loi du 23 mars 1855, on doit arriver, selon nous, à conclure que c'est *la transcription de l'aliénation*, et non pas *l'aliénation* elle-même qui éteint le droit de demander la séparation des patrimoines.

---

(1) Dans le premier sens, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 217 texte et note 28.

Dans le second sens, M. Demante, t. III, n° 221 *bis*, IV. — M. Demolombe, t. XVII, p. 195.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 217 texte et note 29 et 30. — M. Demolombe, t. XVII, p. 222.

(3) M. Demolombe, t. XVII, p. 197.

(4) V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 2111.

De là il résulte que, pourvu que l'inscription de la séparation des patrimoines ait lieu avant la transcription de l'aliénation, *le droit de suite peut être invoqué contre les tiers acquéreurs* (1).

4° CONFUSION DES MEUBLES AVEC LES MEUBLES PERSONNELS DE L'HÉRITIER.

Cette cause d'extinction du droit de demander la séparation des patrimoines est ajoutée par les auteurs aux précédents; elle est d'ailleurs évidente par elle-même, car elle suppose que les meubles du défunt ont été confondus avec les meubles de l'héritier, de telle manière qu'il est matériellement impossible de les distinguer les uns des autres.

881. — Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.

Cet article rejette une doctrine fort accréditée dans l'ancien droit.

Un débiteur, dit-on, ne devient pas incapable de contracter de nouvelles obligations par cela seul qu'il est débiteur, et il suffit aux créanciers de l'héritier d'avoir la ressource de l'action Paulienne pour faire révoquer l'acceptation qui aurait lieu en fraude de leurs droits (2).

---

(1) La matière de la séparation des patrimoines n'est composée que d'une série de controverses; huit ou dix autres à part, il en existe trois très-vives sur les trois propositions capitales que nous affirmons ici :

La séparation des patrimoines est un privilége;

La transcription de l'aliénation éteint le droit de demander la séparation des patrimoines;

La séparation des patrimoines engendre le droit de suite.

Mais, cette fois encore, nous soutenons qu'à moins de renoncer à toute théorie, ces *trois* propositions doivent être admises (V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 2111.)

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 127.

Voici ce que pensait, au contraire, sur ce point le seul esprit philosophique qui ait marqué sa trace parmi les anciens légistes français : « Si les créanciers de l'héritier, écrivait Domat, craignent de leur part que cet héritier leur débiteur, s'engageant dans une succession onéreuse, ses biens ne passent aux créanciers du défunt à leur préjudice, il est de la même équité qu'ils puissent distinguer et séparer les biens de l'héritier de ceux du défunt. Sur quoy, il faut remarquer encore, que la condition des créanciers de l'héritier et celle des créanciers du défunt doivent être égales. Le Droit romain en avait disposé autrement et n'accordait pas la séparation aux créanciers de l'héritier par cette raison qu'un débiteur ayant la liberté de s'obliger, il peut empirer la condition de ses créanciers par de nouveaux engagements à leur préjudice. Mais cette subtilité n'a pas été goûtée dans notre usage; et l'on juge que la liberté que peut avoir un débiteur de contracter de nouvelles dettes, quoi qu'il en arrive, au préjudice de ses créanciers, ne doit pas être tirée à une telle conséquence (Domat, *Loix civiles*, liv. III, t. II, sect. I, préambule).

Le raisonnement de Domat est excellent; il est clair qu'il y a la même justice à admettre la séparation des patrimoines au profit des créanciers de l'héritier, qu'au profit des créanciers du défunt et qu'il n'existe aucune parité entre

Cette décision est d'ailleurs en parfaite harmonie avec la doctrine qui considère la séparation des patrimoines comme constituant *un privilége au profit des créanciers de la succession.*

APPENDICE

En nous plaçant au point de vue de la doctrine qui range la séparation des patrimoines parmi les priviléges (1), nous examinerons ici *deux* questions :

1° *Quel est le sens de cette proposition : la séparation des patrimoines est un privilége?*

2° *Quelle est, à l'égard de la personne et du patrimoine de l'héritier, la situation des créanciers du défunt et des légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines* (2) ?

1° QUEL EST LE SENS DE CETTE PROPOSITION : LA SÉPARATION DES PATRIMOINES EST UN PRIVILÉGE ?

Cela veut dire que la séparation des patrimoines produit ou peut produire *trois* effets principaux :

1° *Le droit de préférence, à raison de la qualité de la créance* (art. 2095) ;

2° *Le droit de suite* (art. 2166) ;

3° *L'indivisibilité* (art. 2095, 2114).

Le droit de préférence à raison de la qualité de la créance, c'est, pour les créanciers du défunt et pour les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines, le droit de primer sur les biens de la succession les créanciers mêmes privilégiés de l'héritier (art. 878, 2111, 2113).

---

le fait de l'homme qui contracte une nouvelle dette isolée envers un nouveau créancier et le fait de l'homme qui assume la responsabilité de toutes les dettes contractées par un autre.

Si Ulpien n'a pas vu cela (l. I, § 2; liv. XLII, tit. VI), nous soupçonnons Ulpien de s'être mis volontairement une écaille sur les yeux.

Au surplus, cette question n'a donné lieu à examen qu'à raison du faux principe qui revêt l'héritier de la personnalité du *de cujus*.

(1) Les nécessités de l'exégèse nous forcent dans cette circonstance à faire une part au désordre de la compilation napoléonienne, et à renvoyer à l'art. 2111 l'exposé des controverses fondamentales relatives à la nature de la séparation des patrimoines.

(2) Nous ne pouvons donner un meilleur conseil aux élèves que celui de se reporter, pour l'étude développée de ces deux questions, à la dissertation si claire que leur a consacrée M. Demolombe, t. XVII, p. 232.

Le droit de suite, c'est, pour les créanciers du défunt et pour les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines, le droit d'exproprier, le cas échéant, le tiers qui a acquis les immeubles héréditaires (art. 2111, 2113, et art. 6, l. 23 mars 1855).

L'indivisibilité, c'est, pour les créanciers et pour les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines, le droit de se faire payer pour la totalité de la part personnelle de dettes afférente à chaque héritier sur chacun des biens de la succession, soit que le bien se trouve entre les mains de l'héritier ou entre celles des ayants cause de l'héritier (1).

2° QUELLE EST, A L'ÉGARD DE LA PERSONNE ET DU PATRIMOINE DE L'HÉRITIER, LA SITUATION DES CRÉANCIERS DU DÉFUNT ET DES LÉGATAIRES QUI ONT DEMANDÉ LA SÉPARATION DES PATRIMOINES ?

Cette question consiste à savoir :

1° *Si les créanciers du défunt et les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines conservent néanmoins la qualité de créanciers personnels de l'héritier, et le droit de se faire payer sur les propres biens de l'héritier ;*

2° *En cas d'affirmative, en quel ordre ces mêmes créanciers et ces mêmes légataires, vis-à-vis des créanciers de l'héritier, pourront se faire payer sur les propres biens de l'héritier* (2).

Depuis les temps de Paul, d'Ulpien et de Papinien jusqu'à nos jours, cette question n'a cessé d'être controversée.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (3). — *Les créanciers du défunt et les créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines ont perdu la qualité de créanciers personnels de l'héritier, et par là même le droit de se faire payer par l'héritier sur ses propres biens.*

1er *Arg.* C'était l'avis de Paul et d'Ulpien.

Les créanciers du défunt qui ont demandé la séparation des patrimoines doivent supporter les conséquences de leur défiance, lorsque l'héritier se trouve solvable (l. 1, § 17, D., t. XLII, tit. VI).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 233. texte et note 39. — M. Demolombe, t. XVII, p. 248. V. d'ailleurs, *Manuel de droit civil*, t. III, art. 2111.

(2) Outre M. Demolombe, t. XVII, p. 268, consulter M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de législation*, 1856, t. VIII, p. 201, et suiv.; M. Genty, même recueil, 1856, t. VIII, p. 350 et suivantes.— M. Dollinger, même recueil, 1858, t. XIII, p. 179.

(3) M. Duranton, t. VII, nos 500, 501. — M. Bugnet, *Sur Pothier*, t. VIII, p. 221.

Ce système enseigne d'ailleurs avec Ulpien que lorsque les créanciers du défunt ont imprudemment demandé la séparation, ils peuvent se faire restituer en alléguant une juste cause d'ignorance (l. 1, § 17, C.).

2e *Arg.* L'art. 879 ne comporte d'explication que dans ce système.

2e SYSTÈME (1). — *Les créanciers du défunt et les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines conservent néanmoins la qualité de créanciers personnels de l'héritier, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, mais ils ne peuvent se faire payer sur les propres biens de l'héritier, qu'après que les créanciers personnels de l'héritier auront été préalablement payés sur ces biens.*

1er *Arg.* C'était l'avis de Papinien (l. 3, § 2, liv. XLII, tit. VI) (2).

2e *Arg.* L'ancienne doctrine a, en général, suivi ce système.

3e *Arg.* La séparation des patrimoines ne produit d'effet qu'entre les créanciers du défunt et les légataires d'une part, et les créanciers de l'héritier d'autre part.

Donc :

1° Nonobstant la séparation des patrimoines, l'héritier reste débiteur personnel des créanciers du défunt et des légataires ;

2° Chaque classe de créanciers sur chaque masse de biens fait échec à l'autre.

4e *Arg.* L'équité, la réciprocité, exigent que de même que les créanciers personnels du défunt priment les créanciers personnels de l'héritier sur les biens du défunt ; de même, les créanciers personnels de l'héritier priment les créanciers personnels du défunt sur les propres biens de l'héritier.

3e SYSTÈME (3). — *Les créanciers du défunt et les légataires qui ont demandé la séparation des patrimoines conservent néanmoins la qualité de créanciers personnels de l'héritier, et, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, ils ont le droit de se faire payer sur les propres biens de l'héritier, soit en concours avec les créanciers personnels de l'héritier, soit même par préférence à eux, lorsque la qualité de leurs créances les rend préférables.*

1er *Arg.* — L'héritier, qui a accepté purement et simplement, est le débiteur personnel des créanciers du défunt et des légataires.

La séparation des patrimoines n'efface pas cette qualité de l'héritier.

2e *Arg.* — La séparation des patrimoines est un bénéfice ;

---

(1) Maleville sur l'art. 878. — M. Valette à son cours.

(2) Le fragment extrait de Papinien n'énonce aucune raison.

(3) M. Nicias-Gaillard, *Revue critique de législation*, 1856, t. VIII, p. 201 et suiv. — M. Genty, même recueil, 1856, t. VIII, p. 350 et suiv. — M. Dollinger, même recueil, 1858, t. XIII, p. 179. — M. Duverger à son cours. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 232. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 336. — M. Demolombe, t. XVII, p. 268.

Or, on ne rétorque pas un bénéfice contre ceux auxquels il est accordé.

3e *Arg.*— La séparation des patrimoines est, en outre, un privilége;

Or, un privilége ne peut se concevoir qu'entre les créanciers d'un même débiteur.

4e *Arg.* — On allègue l'art. 879;

Mais l'explication qu'il convient d'en donner (V. *supra*, p. 346), détruit l'argument qu'on fonde sur ce texte.

5e *Arg.* — On invoque aussi l'équité, la réciprocité;

Mais cette équité, cette réciprocité, ne tendraient à rien moins qu'à créer un privilége par voie d'analogie;

Or, pour exister, un privilége doit être écrit dans la loi.

Le *premier* système est fort logique, à la condition :

1° Que l'on admette, comme le droit romain, la fiction *hæreditas sustinet personam defuncti ;*

2° Que l'on n'admette pas, comme la législation napoléonienne, la règle de la saisine légale.

Tout en procédant d'une idée de justice, le *second* système est arbitraire, et repose sur une subtilité.

A part son *quatrième* argument, le *troisième* système est bien déduit; ce qui n'empêche, pas du reste, que ce système ne lèse en plein le droit des créanciers de l'héritier.

Rationnellement, la solution serait la suivante :

En principe, il n'y a aucun droit des créanciers de la succession sur les biens de l'héritier (V. *supra*, p. 59, note 1);

Il y a, au contraire, un droit des créanciers personnels de l'héritier sur les biens de la succession, lorsque les créanciers de la succession ont été préalablement désintéressés.

Remarquons que, comme la loi romaine et comme le second système, le troisième système n'admet les créanciers du défunt, et les légataires, à se faire payer sur les biens personnels de l'héritier, *qu'en cas d'insuffisance des biens héréditaires.*

Cette restriction est une inconséquence; un bénéfice et un privilége ne peuvent être rétorqués dans aucune mesure contre ceux qui y ont droit (1).

882. — Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, doivent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

(1) M. Demolombe, t. XVII, p. 274.

Comme on le sait, en vertu de la théorie de l'action révocatoire ou Paulienne, les créanciers d'une personne ont le droit d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

L'action Paulienne s'applique-t-elle au partage?

C'est à cette question que se réfère la disposition, mal distribuée et mal conçue, de l'art. 882 (1).

Cet article commence par créer un système qui semble bien être radicalement différent de celui de l'action Paulienne.

L'action Paulienne est purement répressive;

Le système, créé, en matière de partage, par l'art. 882, *est préventif.*

Voici ce système :

Les créanciers, ou, plus généralement, les ayants cause d'un copartageant, ont le droit de figurer au partage, pour en surveiller les opérations, c'est-à-dire, selon les termes de l'article, d'y intervenir à leurs frais.

De là, *trois* hypothèses :

1° *Les créanciers sont intervenus au partage, ou y ont été dûment appelés par les copartageants;*

2° *Ils ont fait opposition à ce qu'il y fût procédé hors de leur présence, c'est-à-dire qu'ils ont demandé à y intervenir, et ils n'y ont pas été appelés par les copartageants;*

3° *Ils n'ont pas formé d'opposition préalable, et ils n'y sont pas intervenus.*

Dans la *première* hypothèse, les créanciers ne sont pas recevables à attaquer le partage par voie d'action Paulienne.

Dans la *seconde* hypothèse, ils peuvent attaquer le partage pour cause de simple préjudice.

Dans la *troisième* hypothèse, l'article dit : « ils ne peuvent attaquer un partage consommé ».

Ces expressions signifient-elles un partage consommé, *même en fraude de leurs droits?*

Enchevêtrées dans le texte, et rapprochées d'un vague renvoi de l'alinéa 2 de l'art. 1167, elles manquent de clarté; aussi l'on discute.

QUATRE SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *En matière de partage, le cas de fraude reste absolument soumis à l'action Paulienne.*

---

(1) Consulter une dissertation très-nette de M. Boutry-Boissonade, *Revue critique de jurisprudence*, 1856, t. IX, p. 450.

(2) Toullier, nos 412 et 563. — A. Dalloz, *Dict. gén. et suppl.*, n° 124.

L'argument de ce système consiste dans la phrase suivante de Treilhard :

« Les créanciers ne peuvent attaquer un partage fait sans fraude en leur absence, à moins qu'il n'y ait été procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée » (1).

2e SYSTÈME (2). — *En matière de partage, la fraude est-elle l'œuvre de tous les copartageants, l'action Paulienne s'applique;*

La fraude n'est-elle pas l'œuvre de tous les copartageants, l'action Paulienne ne s'applique pas.

L'*argument* de ce système consiste à dire que *ce serait violer tous les principes de morale et de justice* que de ne pas admettre l'application de l'action Paulienne, lorsque la fraude est l'œuvre de tous les copartageants (3).

3e SYSTÈME (4). — *En matière de partage, la fraude tend-elle à diminuer le patrimoine saisissable par tous les créanciers, l'action Paulienne s'applique;*

La fraude tend-elle seulement à diminuer les garanties de certains créanciers, l'action Paulienne ne s'applique pas.

Les principaux arguments de ce système consistent à invoquer l'équité, et un certain agencement des textes (5).

4e SYSTÈME (6). — *En matière de partage, le cas de la fraude n'est pas distinct de celui du simple préjudice;*

L'action Paulienne ne s'applique jamais au partage.

L'argument de ce système consiste à relier le renvoi du second alinéa de l'art. 1167 avec l'art. 882, et à invoquer le sens absolu de la rédaction de l'art. 882.

Légalement, le *quatrième* système nous paraît incontestable;

---

(1) Exposé des motifs du titre *Des successions*, Fenet, t. XII, p. 158 et Locré, *Législ. civ.*, t. X, p. 201, n° 35.

Comme le fait remarquer M. Boutry-Boissonade, Treilhard ne savait pas trop lui-même s'il parlait des créanciers de l'héritier ou des créanciers du défunt, ou plutôt il tombait en pleine confusion; ne venait-il pas de dire, en effet, que : « le payement des dettes est la première et la plus importante obligation des héritiers » ?

(2) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 292, du dol et de la fraude, n° 1055 et suiv. — M. Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, n° 1055 et suiv. — M. Dutruc, *Du partage des successions*, n° 532.

(3) MM. Aubry et Rau, t. V, p. 292, texte et note 43.

En viole-t-on moins tous les principes de morale et de justice, parce qu'on est seul à les violer que parce que l'on est vingt ?

(4) M. Boutry-Boissonade, *Revue critique de jurisprudence*, t. IX, p. 450.

(5) Nous doutons qu'à douze ans d'intervalle, M. Boutry-Boissonade maintient sans restriction le point de vue qui domine sa thèse; dans la compilation napoléonienne, l'équité et l'agencement des textes sont, au même degré, choses de rencontre.

(6) M. Demante, t. III, n° 224 *bis*. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 773. — M. Demolombe, t. XVII, p. 291.

Rationnellement, nous pensons que l'action Paulienne devrait s'appliquer au partage aux mêmes conditions qu'à tous les actes à titre onéreux, faits par un débiteur en fraude de ses créanciers.

Selon les auteurs, le motif qui a fait insérer l'art. 882 dans la codification napoléonienne est *double*.

D'une part, en permettant aux créanciers d'intervenir au partage, on a voulu leur donner le moyen de se prémunir contre les fraudes faciles à pratiquer dans un acte tel que le partage;

D'autre part, en soustrayant le partage à l'application de l'action Paulienne, on a pris en considération l'intérêt des familles qui exige que les partages soient aussi stables que possible.

Les fraudes que peut pratiquer, au détriment de ses créanciers, un copartageant débiteur, sont, par exemple :

De se soumettre à un rapport qu'il ne doit pas ;

D'attribuer à ses copartageants des prélèvements ou des bonifications qui ne leur sont pas dues ;

De faire comprendre dans le lot de ses copartageants des immeubles sur lesquels il a lui-même consenti des hypothèques qui se trouveront résolues par l'effet déclaratif du partage (art. 883).

SECTION IV.

DES EFFETS DU PARTAGE ET DE LA GARANTIE DES LOTS.

883. — Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 240), la règle que consacre cet important texte est issue du droit féodal (1), et elle a pour fondement rationnel *l'idée que l'état d'indivision recèle virtuellement le partage à titre de condition toujours susceptible de se réaliser au gré de chacun des communistes.*

Voici l'explication de ce dernier point :

Soient, par exemple, deux cohéritiers, ayant un droit mathématiquement égal, et deux immeubles ; dès l'instant de l'ouverture de la succession, chaque cohéritier acquiert pour moitié un droit de propriété indivise, ou de copropriété sur chaque immeuble ; en effet, comme il s'agit dans l'espèce de choses corporelles, une attribution de parts propres et distinctes, en d'autres termes, un partage est indispensable pour que l'état d'indivision cesse d'exister entre les deux cohéritiers ; mais

(1) V. en particulier, A. Championnière, *Revue de législation*, 1838, t. VII, p. 405, et t. VIII, p. 161.

il est d'ailleurs inhérent à la nature de la propriété d'être individuelle (1); donc, l'état d'indivision des deux cohéritiers implique pour chacun d'eux le droit de se faire attribuer à son gré une part propre et distincte; donc, lorsque cette attribution a lieu, elle doit rétroagir au jour où a commencé l'état d'indivision, car elle ne fait que réaliser une condition que cet état recélait virtuellement.

Au point de vue de l'utilité, la règle du partage *déclaratif* l'emporte, au surplus, de beaucoup sur celle du partage purement *translatif;* elle prévient les recours entre cohéritiers.

En reprenant l'exemple précédent, supposons, en effet, que durant l'état d'indivision, l'un des deux cohéritiers ait grevé d'une hypothèque l'un des deux immeubles pour la moitié indivise qui lui revient dans cet immeuble, et que, dans le partage, une part quelconque de l'immeuble grevé vienne à échoir au second cohéritier :

D'après la règle du partage purement translatif, combinée avec celle de l'indivisibilité de l'hypothèque, le second cohéritier eût été obligé envers le créancier hypothécaire de payer la totalité de la dette, sauf son recours contre son cohéritier ;

D'après la règle du partage déclaratif, le second cohéritier n'est point obligé envers le créancier hypothécaire, car, dès l'instant de l'ouverture de la succession, il a été virtuellement seul propriétaire de la part de l'immeuble grevé tombée dans son lot.

Il est clair que ce résultat s'applique de même au cas où c'est la totalité de l'immeuble grevé qui tombe dans le lot du second cohéritier (2).

On voit par là que le sort de toute constitution d'hypothèque faite

---

(1) Nous affirmons de nouveau le droit de propriété individuelle comme dérivant scientifiquement de la nature de l'homme et nous rappelons le mot de Locke :

« Bien que la nature ait donné toutes choses en commun, l'homme néanmoins étant le maître et le propriétaire de sa personne, de toutes ses actions, de tout son travail, a toujours en soi le grand fondement de la propriété. » (Locke, *Du gouvernement civil*, p. 930. — V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 572, note 4.)

Nous ne saurions trop nous étonner de voir en toute rencontre les légistes, même les plus éminents, éluder de prendre parti dans cette thèse fondamentale.

Encore une fois, construit-on une doctrine sans en avoir posé la base ?

(2) Les Romains étaient fort embarrassés par leur doctrine du partage purement translatif ; c'est ce dont témoigne une espèce recueillie par Papinien dans sa pratique :

« Post divisionem regionibus factam inter fratres convenit, *ut, si frater agri*
« *portionem pro indiviso pignori datam, a creditore suo non liberasset, ex di-*
« *visione quæsitæ partis partem dimidiam alter distraheret :* pignus intelligi
« contractum existimavi : sed priorem secundo non potiorem ; quoniam secun-
« dum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam
« frater non consentiente socio non potuit obligare. » (L. 3, § 2. D., liv. XX, tit. IV.)

par un des cohéritiers durant l'état d'indivision dépend de l'événement du partage (1).

Lorsque l'immeuble grevé tombe dans le lot du cohéritier qui a constitué l'hypothèque, il faut décider, d'après l'intention des parties, la question de savoir si l'hypothèque grève l'immeuble pour le tout ou seulement pour la part indivise qui appartenait au constituant, au moment où la constitution a eu lieu.

Voyons maintenant comment les auteurs essayent de déterminer l'*étendue d'application de la règle du partage déclaratif*, en ce qui concerne :

1° *Les actes ;*
2° *Les choses ;*
3° *Les personnes* (2).

1° ACTES AUXQUELS LA RÈGLE DU PARTAGE DÉCLARATIF EST APPLICABLE.

D'après la doctrine la plus accréditée, ces actes sont :

1° *Le partage ordinaire en nature ;*

2° *Tout acte à titre onéreux, dont l'effet est de faire cesser, relativement à tous les cohéritiers, l'indivision, soit de l'hérédité elle-même, soit de l'un ou de l'autre des objets qui en font partie* (3).

En conséquence, on doit considérer comme soumis à la règle du partage déclaratif :

Le partage avec soulte ou retour de lots (V. *supra*, p. 261) ;

La licitation d'un immeuble héréditaire, faite en justice ou à l'amiable devant notaire, au profit d'un des cohéritiers ;

La cession de droits successifs faite à un des cohéritiers par tous ses cohéritiers.

Lorsque, dans la licitation d'un immeuble héréditaire, c'est au profit d'un étranger et non d'un cohéritier que l'adjudication a eu lieu, la règle du partage déclaratif est-elle alors applicable ?

La *négative* n'est pas douteuse ; historiquement, elle était admise par l'ancien droit ; rationnellement, elle est commandée par le principe sur lequel repose la règle du partage déclaratif (V. *supra*, p. 355) (4).

---

(1) La même observation s'applique aux constitutions de servitudes.

(2) Nous prévenons les élèves que nous entrons ici dans une matière pleine de confusion. Faute de ramener la règle du partage déclaratif au principe de la propriété individuelle, la doctrine fait comme la compilation napoléonienne : elle tâtonne.

(3) Nous empruntons cette formule à MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 264 et 265.

(4) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 266 texte et note 8. — M. Demolombe, t. XVII, p. 325.

2° CHOSES AUXQUELLES LA RÈGLE DU PARTAGE DÉCLARATIF EST APPLICABLE.

Ces choses sont :

1° *Les choses corporelles;*

2° *Certaines choses incorporelles qui ne sont pas susceptibles de division* (art. 1217 et suiv.).

La règle du partage déclaratif est-elle applicable aux créances?

Cette question est très-controversée.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *La règle du partage déclaratif est applicable aux créances.*

1er *Arg.* L'art. 832 ordonne de comprendre les créances dans le partage au même titre que les autres effets de la succession (2).

2e *Arg.* La disposition de l'art. 883 est aussi générale que possible.

Quant à la division légale, résultant de l'art. 1220, elle n'est que provisoire et subordonnée à l'événement du partage.

2e SYSTÈME (?). — *La règle du partage déclaratif est applicable aux créances, en tant qu'il ne s'agit pas du maintien des droits irrévocablement acquis à des tiers* (payement, compensation, cession) ;

Elle n'est pas applicable aux créances, en tant qu'il s'agit du maintien des droits irrévocablement acquis à des tiers.

L'*argument* de ce système consiste à dire qu'il faut faire sa part d'application à chacun des deux art. 883 et 1220.

L'art. 883 concerne les droits qui ne sont pas irrévocablement acquis à des tiers.

L'art. 880 se rapporte aux droits qui sont irrévocablement acquis à des tiers.

3e SYSTÈME (3). — *La règle du partage déclaratif est inapplicable aux créances.*

1er *Arg.* Aux termes de l'art. 1220, les créances héréditaires divisibles sont divisées de plein droit entre tous les cohéritiers dès le jour même de l'ouverture de la succession.

2e *Arg.* Aux termes de l'art. 883, la règle du partage déclaratif s'applique, il est vrai, à tous les effets compris dans le lot de chaque cohéritier; mais les créances ne sont pas des effets.

---

(1) Cass., 24 janvier 1837, Loustain, Dev., 1837, I, 107.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 345 et suivantes, texte et notes 8 et 11. — M. Demolombe, t. XVII, p. 359.

(3) M. Demante, t. III, n° 225 *bis*, VII. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 789.

Rationnellement, les *deux premiers* systèmes manquent de toute base;

Rationnellement et légalement, le *troisième* système nous paraît incontestable.

On voit ainsi que la clause du partage qui attribue à un des cohéritiers une part de créance supérieure à la part héréditaire de ce cohéritier dans la créance est un *transport-cession* pour tout ce qui excède la part héréditaire du cohéritier.

Ce n'est donc que par une notification ou par une acceptation, soit authentique, soit par acte sous seing privé, ayant date certaine, que le cohéritier cessionnaire sera saisi de la part de créance qui appartenait au cohéritier cédant (art. 1690).

De là, tant que cette notification ou cette acceptation n'a pas eu lieu, *plusieurs* conséquences :

1° *Si le cohéritier cédant fait une nouvelle cession de la même part de créance au profit d'un tiers, et que ce tiers accomplisse avant le cohéritier cessionnaire les formalités prescrites par l'art.* 1690, *le second cessionnaire l'emportera, selon la règle, sur le premier cessionnaire* (1) ;

2° *Si le débiteur paye entre les mains du cohéritier cédant, il a valablement payé et il est libéré ;*

3° *Si le cohéritier cédant est ou devient de son chef débiteur du débiteur héréditaire, sa part héréditaire dans la créance se compense de plein droit, jusqu'à due concurrence, avec sa dette personnelle ;*

4° *Si un des créanciers personnels du cohéritier cédant frappe de saisie-arrêt la part cédée, cette saisie-arrêt est valable.*

3° PERSONNES AUXQUELLES LA RÈGLE DU PARTAGE DÉCLARATIF EST APPLICABLE.

A part les nombreuses controverses de détail auxquelles il donne lieu, ce point est extrêmement débattu en principe.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (2). — *La règle du partage déclaratif ne concerne que les cohéritiers et les ayants cause des cohéritiers.*

Ce système invoque les traditions féodales et coutumières.

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. III, art. 1690.

(2) MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 268 texte et note 18. — MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 779.

2e SYSTÈME (1). — *La règle du partage déclaratif est générale et absolue.*

Ce système s'appuie sur les termes de l'art. 883.

3e SYSTÈME (2). — *La règle du partage déclaratif est, en général, applicable à toute personne; cependant, le plus sûr est de ne se décider que d'après chaque cas.*

Ce prudent système accepte d'abord l'argument du second; il constate ensuite que les anciens légistes ne s'entendaient pas sur la question, et que les rédacteurs du Code Napoléon ne s'en sont pas préoccupés.

Pour notre part, nous pensons que la règle du partage déclaratif n'a jamais été assise sur sa vraie base (V. *supra*, p. 241), et que la compilation napoléonienne n'a pas plus su dans ce cas que dans une foule d'autres ni ce qu'elle voulait, ni où elle allait (3).

884. — Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage. — La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

885. — Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction. — Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

D'après ces deux articles, *la garantie entre les copartageants est l'obligation respective où sont les copartageants de s'indemniser les uns les autres de la perte que leur cause tout trouble ou toute éviction de droit, lorsque la cause du trouble ou de l'éviction remonte à une époque antérieure au partage.*

Cette obligation repose sur l'idée que chaque copartageant doit obtenir au moyen du partage la totalité de la part propre et distincte à laquelle lui donne droit son titre de copartageant (4).

---

(1) M. De Valroger, *Revue de droit français*, t. VII, p. 116. — M. Gabriel Demante, *Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement*, n° 707.

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 371.

(3) Finalement, pour la doctrine, qu'est-ce que la règle du partage déclaratif? Un expédient de situation. — Qu'est-ce pour les auteurs du Code Napoléon? Un débris recueilli à l'aventure, selon l'habitude, dans les anciennes traditions.

(4) Ce motif nous paraît être de toute évidence.

Les auteurs cherchent, en général, fort loin le fondement de l'obligation de garantie entre les copartageants; Pothier a écrit :

« La seule raison sur laquelle est fondée, dans notre droit, la garantie des copartageants, c'est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessé par l'éviction que souffre l'un des partageants dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi, qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageants à la rétablir (*De la vente*, n° 633). »

Ou cette phrase fait de la loi une sorte d'entité omnipotente, ou elle ne contient qu'une pure pétition de principe.

On entend par trouble de droit toute demande judiciaire ou extra-judiciaire par laquelle un tiers réclame un droit.

On appelle, dans un sens large, *éviction de droit, toute espèce de préjudice qu'une personne éprouve en dehors du cas fortuit.*

Les conditions de l'existence de l'obligation de garantie sont :

1° *Que le trouble ou l'éviction procède d'une cause antérieure au partage ;*

2° *Que l'espèce d'éviction soufferte n'ait pas été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage ;*

3° *Que ce ne soit pas par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.*

Sur la *seconde* condition, on fait remarquer :

D'une part, qu'une clause particulière et expresse n'est pas nécessaire :

Soit, lorsqu'il existait notoirement à l'époque du partage certains droits réels ou personnels (droit de servitude réelle, droit d'usufruit, droit de bail), donnant lieu à trouble ou à éviction ;

Soit, lorsqu'il existait à l'époque du partage des servitudes apparentes ou des limitations de la propriété (servitudes légales) ;

D'autre part, qu'une clause générale par laquelle les copartageants s'affranchiraient réciproquement de toute obligation de garantie serait nulle.

A fortiori, doit-on regarder comme inefficace une renonciation purement tacite (1).

A l'égard des créances héréditaires et des rentes (V. *infra*, art. 886), la garantie porte non-seulement sur l'*existence* de la créance ou de la rente du temps au partage, mais encore sur la *solvabilité* du débiteur à cette même époque.

Ce dernier point constitue une différence entre la cession de créance faite dans un partage et la cession ordinaire (art. 1694).

En quoi consiste l'obligation de garantie ?

Il résulte des termes de l'art. 885 que l'éviction, quelle qu'en soit l'étendue, n'entraîne jamais *la rescision* du partage, et qu'elle donne seulement lieu *à une indemnité* pécuniaire (2).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 275 note 40. — M. Demolombe, t. XVII, p. 425 et 426.

(2) M. Demante, t. III, n° 231 *bis*. — M. Demolombe, t. XVII, p. 437.

Une doctrine sans direction et qui s'inspire de Lebrun prétend cependant que le cohéritier évincé a le droit de demander la rescision du partage, toutes les fois que l'éviction lui cause une lésion de plus du quart (comparer Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 80, et Vazeille, art. 885, n^os 1 et 2). Cette doctrine heurte à la fois les principes économiques et les principes juridiques (V. *supra*, p. 308, et note 3, et *infra*, p. 364).

On admet, en général, que *cette indemnité doit être calculée d'après la valeur qu'avait à l'époque de l'éviction la chose dont le cohéritier a été évincé.*

D'où, la conséquence que le cohéritier profite des améliorations ou souffre des diminutions de valeur qu'a reçues ou subies la chose depuis *l'époque du partage* (1).

L'obligation de garantie constitue évidemment une obligation de la succession tout entière ; il est, en conséquence, rationnel qu'elle se répartisse entre *tous* les cohéritiers, y compris le garanti lui-même, *en proportion de la part héréditaire de chacun*, et que, *si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu soit pareillement répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.*

Comme l'héritier pur et simple, l'*héritier bénéficiaire* est tenu de l'obligation de garantie, mais il paraît résulter de l'alinéa final de l'art. 875 qu'il ne peut être poursuivi à raison de cette obligation, *que sur les biens de la succession et seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens;* autrement, il serait difficile de comprendre qu'à la différence de l'héritier pur et simple il soit subrogé pour le tout contre chacun de ses cohéritiers au créancier hypothécaire qu'il a payé (V. *supra*, art. 875, p. 383) (2).

L'action en garantie est protégée par un *privilége* qui grève tous les immeubles de la succession (art. 2103, 3°, et 2109); mais, bien que par lui-même le privilége soit *indivisible*, comme il existe, dans l'espèce, *autant de créances distinctes que de cohéritiers débiteurs de la garantie*, il existe aussi *autant de priviléges que de créances.*

Selon le droit commun d'ailleurs, *l'action en garantie se prescrit par trente ans à dater du trouble ou de l'éviction* (art. 2262 et 2267) (3).

886. — La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

Par exception à la règle, que l'action en garantie se prescrit par

---

(1) M. Demante, t. III, n° 228 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, p. 448 texte et note 38. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 792. — M. Demangeat, *Revue pratique*, 1857, t. IV, p. 272. — M. Demolombe, t. XVII, p. 442.

(2) M. Demante, t. III, n° 228 *bis*, IV. — M. Demolombe, t. XVII, p. 449. En sens contraire, MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 799.

(3) V. art. 175 et suiv., C. de pr., la distinction entre l'action incidente en garantie et l'action principale en garantie, entre la garantie formelle et la garantie simple.

trente ans à dater du trouble ou de l'éviction, *l'action en garantie fondée sur l'insolvabilité, à l'époque du partage, du débiteur d'une rente, ne dure que cinq ans, à compter du partage.*

Cette règle a-t-elle une raison d'être spéciale?

Elle n'en a aucune.

On a dit pour l'expliquer, que *les arrérages d'une rente se prescrivant par cinq ans* (art. 2277), *l'héritier qui a laissé s'écouler ces cinq ans, sans recourir en garantie contre ses cohéritiers, doit être présumé avoir reçu les arrérages de sa rente;* d'où il y aurait *dès lors lieu de conclure que le débi-rentier n'était pas insolvable au moment du partage.*

Ce puéril raisonnement tombe devant la simple remarque que les intérêts des créances se prescrivent par le même laps de temps que les arrérages des rentes, et qu'il est beaucoup plus fréquent de rencontrer des créances que des rentes dans l'actif héréditaire; or, les termes de l'exception établie par l'art. 886 n'étant pas applicables aux créances, l'action en garantie, en ce qui les concerne, ne peut, conformément à la règle, se prescrire que par trente ans, à dater de l'insolvabilité constatée du débiteur.

Voyons maintenant quelle est la cause de la très-défectueuse disposition de l'art. 886.

L'ancien droit confondait la rente avec les arrérages qui en sont les fruits civils (1); il enseignait, en conséquence, que la garantie, en matière de rente, était d'une durée illimitée, c'est-à-dire que si, à une époque quelconque, « même après plus d'un siècle », dit Pothier, les arrérages de la rente cessaient d'être payés, le recours en garantie s'ouvrait au profit du copartageant ou de ses héritiers (2).

Cette théorie, qui fait un médiocre honneur aux légistes de l'ancien droit, exigeait un remède; on ne sut pas trouver celui qui était rationnel et simple, et au lieu de distinguer entre l'insolvabilité antérieure et l'insolvabilité postérieure au partage, on imagina de faire, dans les actes de partage, un forfait des rentes : les copartageants stipulaient qu'ils ne seraient point garants de l'insolvabilité des débi-rentiers, lorsqu'elle surviendrait plus de dix ans après le partage (3).

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 619.

(2) Une rente, écrivait Pothier, est un être successif, dont la réalité consiste dans les arrérages qui en courront jusqu'au rachat qui en sera fait; c'est pourquoi, lorsque, par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageants, qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir. (*De la vente*, n° 634.)

(3) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. 5, § 3). — Lebrun, liv. IV, chap. I, n° 68.

Cette restriction apportée à la durée de l'obligation en garantie n'empêchait pas qu'on ne laissât d'ailleurs l'action en garantie, sous l'empire du droit commun de la prescription.

Les compilateurs napoléoniens commencèrent par reprendre les errements de l'ancien droit, en y ajoutant la confusion entre *l'obligation de garantie* et *l'action en garantie;* puis, lorsque le projet eut été communiqué au tribunal de Cassation, ce tribunal proposa la disposition qui est devenue l'art. 886 (1).

Or, voici ce qu'a fait, en définitive, cet article :

1° *Il a redressé la fausse doctrine qui, dans le cas spécial de la rente, astreignait les copartageants à la garantie, bien que la cause de l'éviction, c'est-à-dire ici l'insolvabilité du débi-rentier, fût postérieure au partage;*

2° *Il a emprunté à l'ancien droit l'idée et le point de départ d'une limitation qui n'avaient de raison d'être que dans l'ancien droit;*

3° *Il a reproduit la confusion entre l'obligation de garantie et l'action en garantie, commise dans leur projet par les compilateurs napoléoniens* (2).

SECTION V.

DE LA RESCISION EN MATIÈRE DE PARTAGE.

Dans la langue juridique actuelle, le terme de *rescision* est synonyme de celui d'*annulation;* cependant, ce mot désigne traditionnellement *l'action en annulation pour cause de lésion* (3).

Méconnaissant de nouveau, en cette matière, l'enseignement scientifique, les auteurs de la compilation napoléonienne ont admis la rescision du partage, *pour le cas où l'un des copartageants est lésé de plus du quart;* là où il n'y avait lieu de reconnaître que l'existence d'une simple action en indemnité pour le cas d'erreur, ils ont emprunté à l'ancien droit une action qui contribue à rendre la propriété incertaine, et qui porte ainsi une atteinte non moins grave aux principes juridiques qu'à l'ordre économique (comparer, *supra*, p. 308 et note 3. — V. aussi art. 1109 et suiv.) (4).

Quant au dol et à la violence indiqués dans cette section, à côté de

---

(1) V. Fenet, t. II, p. 158, 580 et 581.

(2) En résumé, la *seconde* phrase de cet article rend la *première* inutile, et, dans une doctrine assise, le principe sur lequel est fondée l'obligation de garantie eût rendu le *tout* inutile.

Comparer M. Demolombe, t. XVII, p. 459 et suiv.

(3) V. *infrà*, t. III, sect. VII. — De l'action en nullité ou en rescision des conventions.

(4) Dans un article qui n'a de décidé que la forme, mais où l'idée du Droit

la lésion, comme causes d'annulation du partage, ce n'est que faute d'avoir posé des principes généraux, que les auteurs du Code Napoléon ont eu besoin d'en faire ici la mention expresse (1).

Le Code de la Convention ne contenait rien sur les causes d'annulation du partage.

887. — Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

Cet article établit *trois* causes d'annulation du partage :

1° *Le dol ;*

2° *La violence ;*

3° *La lésion.*

D'après la théorie générale des contrats (art. 1109-1118), *l'erreur est aussi une cause d'annulation ; cette cause s'applique-t-elle au partage?*

Les rédacteurs du Code Napoléon ont pensé qu'en matière de partage l'erreur n'était jamais une cause propre d'annulation ; selon les auteurs, elle tombe, en effet, sous l'alternative suivante :

Ou bien elle se confond avec une cause propre, soit de nullité, soit d'annulation, soit de réparation pécuniaire ou autre ;

Ou bien elle est indifférente.

Ainsi :

Le partage est nul, lorsque, par erreur, il n'a pas été fait entre tous les cohéritiers (V. *infra*, nota).

Le partage est annulable ou rescindable pour cause de lésion, lorsque, par erreur, certains objets héréditaires ont été estimés à une trop haute valeur, et qu'il en est résulté une lésion de plus du quart pour l'un des cohéritiers (art. 887).

---

reste entièrement enveloppée, M. Émile Ollivier exprime l'avis que, sans détruire les actions en rescision et en résolution, il y a lieu d'en faire des actions personnelles. (M. Émile Ollivier, *Revue pratique*, 1858.)

Ce n'est là qu'une opinion d'aventure et une théorie bâtarde, tout aussi bien au point de vue économique qu'au point de vue juridique.

Les actions en rescision et en résolution sont contraires à la liberté de la propriété, et c'est pour cette cause qu'elles doivent être supprimées.

L'unique principe fondé en raison est celui qui astreint l'auteur d'un dommage, pécuniairement appréciable, à réparer pécuniairement ce dommage.

(V. *infra*, art. 1108, 1305, et *Manuel de droit civil*, t. III, art. 1654 et chap. VI, de la vente.)

(1) Nous verrons que les actions en annulation pour cause de dol et de violence ont aussi un effet résoluloire à l'égard des tiers.

Nous n'aurions qu'à répéter pour ces actions ce que nous avons dit dans la note précédente.

Le partage donne lieu à l'action en garantie, lorsque, par erreur, on y a compris des objets appartenant à des tiers, et que l'un des cohéritiers a subi une éviction (V. *supra*, art. 884-885).

Le partage doit être suivi d'un acte supplémentaire, lorsque, par erreur, on y a omis un objet de la succession (art. 887).

Le partage est inattaquable :

Soit, par exemple, lorsque, par erreur, certains objets ont été estimés à une trop haute valeur, et qu'il n'en est pas résulté une lésion de plus des cohéritiers.

Soit encore lorsque, par erreur, dans un partage fait à l'amiable et par voie d'attribution, l'un des cohéritiers a accepté son lot dans la croyance qu'il comprenait un certain bien, tandis que ce bien n'en fait pas partie (1).

Remarquons que les causes d'annulation indiquées dans l'art. 887 sont applicables tout aussi bien aux partages faits *en justice* qu'aux partages faits *à l'amiable*.

NOTA. — Quoique le Code Napoléon n'ait distingué dans aucune matière la *nullité* de l'*annulabilité* ou *cause d'annulation*, il n'est pas douteux que cette distinction ne domine la théorie de tous les actes juridiques (2).

Ainsi, parmi les cas de nullités du partage, il faut citer, outre celui qui a été indiqué plus haut :

Le cas ou, par erreur, un étranger aurait été admis au partage, comme ayant titre de cohéritier.

Le cas où, par erreur, on aurait attribué à l'un des cohéritiers une part supérieure ou inférieure à sa part héréditaire ;

Le cas où, par erreur, on aurait compris dans le partage des biens qui n'existaient pas, ou qui appartenaient privativement à l'un des cohéritiers (3).

888. — L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. — Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

---

(1) Comparer M. Demante, t. III, n° 231 *bis*, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 276 et suiv. — M. Demolombe, t. XVII, p. 281 et suiv.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 165 et *infra*, notamment, tit. III, sect. VII.

(3) M. Demante, t. III, n° 221 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 277 et 278 texte et notes 4 et 5. — MM. Ducaurroy, Bonnier, Roustain, t. II, n° 781. — M. Demolombe, t. XVII, p. 478.

Pour les majeurs, la lésion, quelque considérable qu'elle soit, n'est pas, en général, une cause de rescision des contrats (art. 1118) (1).

On explique qu'une exception a dû être admise pour le partage « parce que, dit-on, l'égalité est l'âme des partages » (2).

Ce qui est l'âme du partage, ce n'est pas l'égalité, c'est le droit de propriété et la liberté des conventions.

Le principe d'égalité a pour se mouvoir une autre carrière que celle que lui ouvre le partage de la succession *ab intestat!*

L'art. 888 a pour but de déterminer l'étendue de cette exception.

Du premier alinéa de l'article, il résulte *que l'action en rescision pour cause de lésion est recevable contre tout acte dont l'objet est de faire cesser l'indivision pour la totalité ou pour une partie de la succession, soit à l'égard de tous les cohéritiers, soit à l'égard de quelques-uns d'entre eux* (rapprocher art. 889).

Cette formule, acceptée en général par la doctrine, conduit :

1° *A reconnaître, au point de vue de la théorie de l'action en rescision, le caractère du partage à des actes auxquels on dénie ce même caractère au point de vue de la théorie de l'effet déclaratif* (V. *supra*, p. 357);

2° *A admettre que la recevabilité de l'action en rescision est indépendante, même du caractère intrinsèque de l'espèce d'opération (vente, échange ou transaction) au moyen de laquelle les cohéritiers sont sortis d'indivision* (3).

Du *second* alinéa de l'article, il ressort *que la transaction faite après partage, si elle porte sur des difficultés réelles, c'est-à-dire si elle est sérieuse, n'est pas assimilable à un partage opéré par voie de transaction, ni par conséquent rescindable pour cause de lésion* (4).

Ce n'est là qu'une simple contre-partie du premier alinéa.

889. — L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.

Le premier alinéa de l'art. 888 suppose une opération qui ait pour objet de faire cesser l'indivision (V. *supra*).

L'art. 889 *se place dans l'hypothèse toute différente d'un contrat aléatoire intervenu entre cohéritiers.*

---

(1) V. les cas exceptionnels de rescision admis par les art. 1674 et 1854 et par la loi du 3 septembre 1807.

(2) M. Demolombe, t. XVII, p. 503.

(3) M. Demante, t. III, n° 232 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 264, note 2 et p. 280 et 281 texte et notes 11 et 14. — M. Demolombe, t. XVII, p. 511 et suiv.

(4) M. Demolombe, t. XVII, p. 526.

Ce contrat est celui par lequel l'un des cohéritiers vend, ou, d'après la terminologie usuelle, cède *son droit successif non liquidé* à tous les autres ou à quelques-uns d'entre eux. Tandis que dans la vente qui tend à faire cesser l'indivision, le marché ne porte *que sur la part héréditaire active, et, par conséquent, certaine du vendeur*, il a, au contraire, pour objet, dans la vente de droit successif, l'*intégralité ou une quote-part de l'intégralité de la part héréditaire active et passive, et, par conséquent, incertaine du vendeur.*

L'art. 889, exige du reste :

1° *Que la vente ait été faite aux risques et périls du cohéritier acheteur ;*

2° *Qu'elle ait été faite sans fraude à la personne ni à la loi.*

La première condition est, en outre, confirmée par l'art. 1696.

Les deux sont naïves ; la première rentre évidemment dans la définition du droit successif, et la seconde est assurément de droit commun (1).

890. — Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

Cette disposition est de toute évidence.

Conformément à la règle que l'expertise est, en général, *facultative*, et contrairement à l'art. 1678, qui fait exception à cette règle pour la vente d'immeubles, on décide que le juge a le pouvoir de faire lui-même l'estimation des objets héréditaires et de prononcer d'après les pièces et les documents du procès.

De là il résulte que, contrairement aussi à l'art. 1677, le juge a le pouvoir d'ordonner une expertise même dans le cas où le demandeur n'a articulé aucun fait assez vraisemblable et assez grave pour faire supposer la lésion (2).

891. — Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

Cet article atténue, sans les supprimer, les inconvénients de la théorie de la rescision pour cause de lésion.

On admet, en général, que le droit d'offrir le supplément subsiste *même après le jugement qui a prononcé la rescision du partage* (3).

---

(1) Comparer M. Demante, t. III, n° 234 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau. t. V, p. 281 et 282 texte et notes 14 et 17. — M. Demolombe, t. XVII, p. 539 et suiv.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 285 texte et note 25. — M. Demolombe, t. XVII, p. 508.

(3) M. Demante, t. III, n° 236 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 286 texte et note 31. — M. Demolombe, t. XVII, p. 550.

Les ayants cause du défendeur en rescision, et notamment ses créanciers et les tiers possesseurs d'immeubles héréditaires aliénés par lui, jouissent incontestablement de la même faculté que lui.

Au surplus, l'art. 891 est inapplicable à l'*action en annulation pour cause de dol ou de violence;* dans ces deux cas, le partage sera nécessairement *recommencé* (1).

892. — Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

Cet inutile et défectueux article prévoit un cas *de ratification tacite du partage, affecté des vices de dol ou de violence*, mais non de *lésion*.

L'article suppose que le cohéritier, victime du dol ou de la violence, a aliéné son lot en tout ou en partie postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, c'est-à-dire dans une situation où sa volonté était éclairée et libre; de là, la présomption qui rend alors l'action en annulation non recevable.

Doit-on appliquer à la rescision pour cause de lésion la disposition de l'art. 892?

Les auteurs s'entendent fort peu sur cette question; cependant, la *négative* résulte du texte; elle est aussi imposée par l'idée que le partage affecté de lésion est nul à raison du seul fait que la lésion existe et indépendamment de toute erreur du cohéritier lésé (2).

Pour compléter la théorie de l'extinction des actions en annulation ou en rescision du partage, il faut ajouter :

1° *Que, conformément au droit commun, la prescription des trois actions en annulation ou en rescision du partage pour cause de dol, de violence ou de lésion, est soumise à un délai de dix ans;*

2° *Que, conformément au droit commun, les deux actions en annulation pour cause de dol et de violence sont anéanties par la confirmation expresse ou tacite* (art. 1338);

3° *Que, contrairement au droit commun, l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas détruite par la confirmation expresse ou tacite.*

La *première* proposition ne soulève à peu près aucun débat.

Il y a seulement lieu de remarquer, au sujet du point de départ de la

(1) M. Demante, t. III, n° 236 *bis* I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 279. — M. Demolombe, t. XVII, p. 498.

(2) M. Demante, t. III, n° 237 *bis*, I. — M. Valette, à son cours. — MM. Massé et Vergé, *Sur Zachariæ*, t. II, p. 387, 388.

En sens contraires et divers, Chabot, art. 892, n° 2. — M. Zachariæ, p. 626, note 20. — M. Taulier, t. III, p. 400, 402.

Comparer MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 287, 289 texte et notes 34, 35. — M. Demolombe, t XVII, p. 585.

prescription, qu'il n'est pas *le même* dans les cas de vices, de dol ou de violence, que dans le cas de la lésion.

D'après l'art. 1304, en effet, *lorsqu'il s'agit de dol ou de violence*, le délai de la prescription court *à partir du jour où le dol a été découvert, ou à partir du jour où la violence a cessé*;

D'après la doctrine générale, *lorsqu'il s'agit de la lésion*, le délai de la prescription court contre les majeurs jouissant de leurs droits, *à partir du partage*, et contre les mineurs ou les interdits, *à partir de la majorité ou de la levée de l'interdiction* (1).

La *seconde* proposition ne comporte aucune difficulté (art. 1115, 1304 et 1338).

La *troisième* proposition était controversée dans l'ancien droit; elle est restée controversée dans le nouveau.

Voici le thème de cette controverse :

Tant que le déficit qui produit la lésion n'a pas été comblé ou au moins ramené à une proportion telle qu'il cesse de constituer une lésion de plus du quart, la cause de rescision, et par conséquent l'action qui en dérive, subsiste-t-elle, nonobstant tout acte confirmatif?

L'affirmative n'est pas douteuse en présence des termes du second alinéa de l'art. 888; ce texte n'admet la validité de la transaction postérieure au partage que lorsqu'elle est faite « sur les difficultés réelles que présentait le premier acte » ; or, dans le cas présent, la confirmation ne porte pas sur des difficultés réelles.

Concluons donc qu'un cohéritier, même majeur et maître de ses droits, n'a jamais la faculté de renoncer à se prévaloir de la lésion (2).

COMPARAISON ENTRE L'ACTION EN GARANTIE ET L'ACTION EN RESCISION POUR CAUSE DE LÉSION.

1° *L'action en garantie ne se prescrit en général que par le laps de trente ans* (art. 2262 ; V. cep. art. 886).	1° *L'action en rescision se prescrit par le laps de dix ans* (art. 1304).
2° *Le délai de la prescription de l'action en garantie court à partir du moment de l'éviction* (V. supra, p. 362).	2° *Le délai de la prescription de l'action en rescision court à partir du partage* (V. supra).

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 289 et 290 texte et notes 36, 37. — M. Demolombe, t. XVII, p. 567.

(2) M. Demante, t. III, n° 237 *bis*, I. — M. Valette, à son cours. — MM. Massé et Vergé *Sur Zachariæ*, t. II, p. 387, 388.

En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 287. — M. Demolombe, t. XVII, p. 574.

Cette décision couronne à merveille la théorie des successions *ab intestat* d'après la loi napoléonienne; elle montre jusqu'où peut conduire dans ses détails d'application la doctrine de la tutelle sociale.

3° *L'action en garantie ne donne droit qu'à une indemnité pécuniaire* (art. 884, 885; V. supra, p. 361).

4° *Dans le cas de l'action en garantie, pour apprécier le montant de l'indemnité on estime la chose d'après sa valeur à l'époque de l'éviction* (V. supra, p. 362).

3° *L'action en rescision donne droit au renouvellement du partage, sauf l'application de l'art.* 891 (V. supra, p. 365).

4° *Dans le cas de l'action en rescision, pour apprécier s'il y a lésion, on estime la chose d'après sa valeur à l'époque du partage* (art. 890, V. supra, p. 368).

TITRE II

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS

I

Dans l'ordre juridique, le droit de disposer en maître est la conséquence rationnelle du droit de propriété ; au point de vue du principe, on ne saurait admettre aucune distinction entre la disposition à titre gratuit et la disposition à titre onéreux ; on ne saurait davantage en reconnaître aucune entre les différentes sortes de dispositions à titre gratuit.

Un homme accumule les produits de son travail ; il avait l'incontestable pouvoir non-seulement de ne pas faire cette accumulation ou de l'anéantir après l'avoir faite, mais même de rester oisif ; il a préféré obéir à la loi morale, il a travaillé, épargné et fait une fortune (1) ; il a l'incontestable droit d'attribuer les résultats de son effort à qui bon lui semble et par le mode que bon lui semble.

L'ordre vrai est l'harmonie des droits individuels ; réaliser de plus en plus cet ordre, le développer, tel est le but de l'état de société ; tel est aussi le principe qui doit régler l'intervention de la collectivité sociale dans le conflit des intérêts individuels ; la collectivité sociale n'a le droit d'ingérence et de contrainte que lorsqu'il y a empiétement du droit de l'un sur celui de l'autre.

Le propriétaire qui donne ou qui teste viole-t-il en principe le droit d'un autre, et par là même en principe donne-t-il lieu à l'immixtion sociale ?

C'est dans ces termes que consiste toute la question ; or, ainsi for-

---

(1) Nous n'entendons pas donner ici, cela est bien évident, la formule générale de la loi morale ; au-dessus de l'effort qui tend à acquérir et à épargner dans un but de justice et d'utilité, il y a d'autres efforts ; il y a celui qui les prime tous, nous voulons dire le sacrifice.

mulée, elle n'admet aucun doute; il faut ou nier la propriété individuelle, ou reconnaître au propriétaire la plénitude du droit de disposer (1).

Que cette plénitude de droit ne soit pas un absolu; qu'elle rencontre, non pas des exceptions (un vrai principe n'en comporte point), mais des limitations; qu'en face de la liberté du propriétaire se pose directement la liberté de la propriété, c'est-à-dire, sous une autre forme, la liberté de tous ceux qui seront après lui propriétaires des mêmes objets; que, comme fils, comme époux, comme père, comme citoyen et comme homme, le propriétaire ait à acquitter des obligations naturelles et contractuelles, toutes ces propositions sont certaines et n'en laissent pas moins subsister le principe de la liberté de disposer (2).

Sans doute, la disposition à titre gratuit a un caractère particulièrement grave; à côté des produits du travail personnel, elle fait entrer dans la fortune de l'individu les produits du travail d'un autre, et elle paraît ainsi fausser par nature les conditions du libre concours entre les diverses activités.

A notre époque de barbarie relative, cet effet funeste de la disposition à titre gratuit n'est pas niable; il se manifeste avec la plus entière évidence dans le système de la succession *ab intestat*, où la répartition se fait en vertu d'une règle abstraite et comme au hasard de la loi.

Ce n'est là, il faut bien se le dire, qu'une réalité toute contingente, tenant à des causes parfaitement appréciables, au vice de la législation, au déclin de l'idée morale.

Scientifiquement, la disposition à titre gratuit est appelée à remplir un admirable rôle; c'est à elle qu'il appartient de combler le déficit de toutes les lois de propriété, de subvenir à toutes les inégalités de nature ou d'origine, de pallier toutes les injustices du sort.

La disposition à titre gratuit a pour titres la conscience et la fraternité humaine, et son vrai nom est réparation.

Bien loin donc de fausser par nature les conditions du concours social, la disposition à titre gratuit est, au contraire, propre par nature à atténuer l'inégalité des conditions de ce concours.

Voilà ce qui sera compris de mieux en mieux, à mesure que sera aussi comprise davantage la loi de l'ordre nouveau, c'est-à-dire qu'on se

---

(1) Le jour où l'on voudra constituer une véritable doctrine du droit, la méthode sera simple : on prendra chaque principe un à un; on le définira, on en déduira les conséquences; l'ensemble formera la synthèse rationnelle et progressive que jusqu'aujourd'hui les peuples ont remplacée par le plus inintelligent synchrétisme.

(2) Nous avons déjà suffisamment expliqué comment, à nos yeux, la propriété individuelle repose sur la nature humaine; nous examinerons plus bas, point de vue du droit à part, ce que vaut le système de justice distributive que l'on désigne sous le nom de *Communisme*.

persuadera qu'il est de l'intérêt de chacun que la meilleure fonction appartienne à la meilleure activité.

Au surplus, la fortune une fois acquise, il faut bien de toute nécessité qu'elle se transmette gratuitement à la mort du propriétaire; or, en écartant même l'idée capitale, c'est-à-dire celle du droit, il s'agirait de savoir s'il est préférable que cette transmission s'opère conformément à une règle qui ne peut tenir compte des cas particuliers, ou, selon l'indication pour chaque cas, de la volonté du propriétaire.

Cela reviendrait à rechercher où est la moindre chance d'erreur entre l'aventure d'une induction fondée sur les faits les plus divers, et le choix éclairé de l'individu; or, si l'on examinait les cas particuliers, il serait facile de se convaincre que le point de vue de l'utile ne viendrait pas infirmer l'idée du droit.

De ce qui précède, nous concluons que le devoir du législateur est :

1° *De n'apporter aucune entrave à l'exercice de la liberté de disposer ;*

2° *D'aider de tout son pouvoir la disposition à titre gratuit et spécialement la disposition testamentaire, en n'édictant que les règles indispensables pour assurer l'exercice de la liberté du disposant.*

II

Le vice commun à toutes les théories qui concernent le droit de propriété est qu'on a essayé de les constituer sans se préoccuper en aucune sorte de résoudre au préalable la question du principe et des fins de la propriété.

A l'égard de la disposition à titre gratuit, ce vice exerce une énorme influence.

Jusqu'ici, du moins sur le continent européen (1), on a à peine

---

(1) Voici ce que raconte le docteur Lyell du grand peuple américain, de celui que ses détracteurs appellent le peuple du roi-dollar :

« Les legs et les donations magnifiques destinés à des projets publics de philanthropie ou d'éducation forment un des traits frappants de l'histoire moderne des États-Unis, et en particulier de la Nouvelle-Angleterre. Non-seulement, il arrive souvent que de riches capitalistes laissent par testament une portion de leur fortune pour doter des établissements nationaux, mais des individus pendant leur vie accordent de riches dons en argent pour la même destination. Il n'existe pas de loi obligatoire pour l'égale répartition des biens entre les enfants, comme en France, et, d'un autre côté, on n'y admet pas la coutume de substitution ou le droit de primogéniture, comme en Angleterre ; de telle sorte que les gens riches se sentent libres de partager leur fortune entre leurs parents et l'État ; il est impossible d'y *fonder* une famille, et les parents ont souvent le bonheur de voir tous leurs enfants bien pourvus et dans une position indépendante longtemps avant leur mort. J'ai vu une liste de legs et de donations, faites pendant ces trente dernières années au profit d'institutions religieuses, charitables et littéraires, dans le seul État de Massachusetts; ils ne s'élevaient

aperçu le rôle social qui appartient à un tel droit, et, chose plus étrange, non-seulement on n'a pas su, en général, dégager l'idée synthétique qui relie et subordonne la succession *ab intestat* à la disposition à titre gratuit (1), mais l'opinion s'est accréditée, même en dehors des légistes, que la donation et le testament ont un fondement différent.

Ce dernier point exige qu'on s'y arrête, car il a égaré une légion d'écrivains.

Depuis l'âge antique où la législation opposait le *peregrinus* au *civis*, on répète que, tandis que la donation procède du droit des gens, la *factio testamenti* est *non privati, sed publici juris*.

Papinien l'a écrit (l. 3, liv. XXVIII, tit. I) ; les légistes de l'ancienne France ont reproduit Papinien ; le philosophe Kant a exprimé à peu près la même doctrine (2), et, de nos jours, un des esprits dont s'honorent le plus les études économiques, M. Courcelle-Seneuil, a pensé comme Papinien et comme Kant (3).

Cependant, ce n'est là qu'une tradition mal comprise, ou une idée mal définie.

A l'époque où Papinien écrivait, il y avait déjà des siècles que, même à Rome, la tradition manquait de sens et que la cité ne faisait plus le testament du citoyen (4).

---

pas à moins de 6 millions de dollars, c'est-à-dire plus de 1 million sterling. » (Lyell, *Voyage en Amérique*, 1er vol., p. 263.)

M. John Stuart Mill, qui cite ce passage, ajoute :

« En Angleterre, quiconque laisse au delà de quelques legs insignifiants, destinés au public ou à des projets philanthropiques, lorsqu'il lui reste quelques parents vivants, court risque d'être déclaré fou par le jury après sa mort, ou au moins de voir ses biens dissipés dans un procès devant la chancellerie pour annuler son testament. »

En France, les mœurs ne diffèrent pas sur ce point de ce qu'elles sont en Angleterre ; « il n'y a donc au monde, comme le dit M. Mill, que les États-Unis où les idées et la pratique en matière d'héritage paraissent être extrêmement rationnelles et satisfaisantes (*where the ideas and practice in the matter of inheritance seem to be unusually rational and beneficial.*) » M. John Stuart Mill, *Principles of Political economy*, t. I, p. 277.

(1) V. *supra*, p. 29. Nous rappelons qu'en Europe, Bentham et M. Mill sont les seuls publicistes qui aient nettement pensé que le droit de succession est identique avec le droit de tester.

(2) Kant, *Doctrine du droit*, t. I, p. 138, 145 et 252.

(3) Notamment dans le très-remarquable article intitulé : *Du droit de tester et de ses limites* (*Journal des Économistes*, IIe série, t. XLVI, p. 321).

(4) Avons-nous des *peregrini* et un *jus peregrinorum* ? disons-nous que la donation s'accomplit pour les *res mancipi* par la mancipation, et pour les *res nec mancipi* par la tradition ?

Avons-nous des comices auxquels nous présentions notre héritier et qui soient libres de l'accepter ou de le refuser ? Avons-nous des héritiers succédant à notre personne politique, religieuse et civile ? — Comparer Doneau, VI, 4, I. — Domat, *Loix civiles*, liv. III, tit. I, sect. II, n° 1.)

On ne saurait croire combien de traditions de même valeur que celle-ci en-

Quant à l'idée, on a, il est vrai, avancé dogmatiquement que le droit du propriétaire finit à sa mort, et l'on en a conclu que la dévolution testamentaire ne peut s'accomplir que sous l'autorité de l'État (1).

---

combrent la doctrine juridique actuelle et combien d'hommes, d'ailleurs fort éclairés, s'y sont laissé prendre.

(1) Cette idée paraît avoir pour ancêtre l'avocat général Gilbert des Voisins qui, au siècle du président Montesquieu, s'exclamait en ces termes :

« Le pouvoir de disposer de nos biens ne nous appartient pas naturellement. La mort dépouille les hommes de tout ; et ce qu'ils n'ont point exécuté pendant leur vie, leur volonté ne peut le faire après leur mort, si la loi, qui est immortelle, ne prend soin de la faire accomplir. C'est donc proprement la loi qui imprime le caractère et l'autorité aux volontés des défunts, qui autrement seraient caduques. » Plaidoyer dans l'affaire de Pommereuil, Merlin, *Répertoire* (V° Testament, sect. II, § 4, art. 2).

Que ce morceau oratoire, qui confond entre autres choses la possession avec la propriété, ait séduit Merlin de Douai (*loc. cit.*), pour notre part, nous nous en étonnons peu ; mais, ce dont nous ne sommes pas médiocrement surpris, c'est de retrouver la doctrine de l'avocat général des Voisins, accrue et aggravée sous la plume aussi précise que réfléchie de M. Courcelle-Seneuil ; voici, en effet, comment s'exprime l'éminent économiste :

« Quelque étendu et absolu que puisse être le droit de propriété, il s'éteint naturellement avec l'existence du propriétaire. A sa mort, les biens qu'il a acquis, à quelque titre que ce soit, se trouvent à la disposition du législateur. Celui-ci peut en disposer bien ou mal, c'est-à-dire d'une manière plus ou moins favorable à la conservation et à l'accroissement de la société, mais, pourvu qu'il sauvegarde les espérances légitimes que la loi ou la coutume antérieure avait fait naître, il ne peut pas en disposer injustement. Supposez, par exemple, que le législateur abolisse l'hérédité et le droit de tester pour tous les hommes à naître à dater de ce jour, il pourrait avoir commis une erreur très-grande, préjudiciable à un haut degré à l'intérêt public et particulièrement à la production ; mais il n'aurait pu léser des droits individuels, des droits acquis par des personnes qui n'existent pas encore. » (*Du droit de tester et de ses limites*, *Journal des Économistes*, IIe série, t. XLVI, p. 322.)

C'est assurément l'occasion de se demander quelle idée M. Courcelle-Seneuil se fait du droit en général, du droit de propriété individuelle, en particulier, et du législateur.

A ses yeux, le Droit, au lieu d'être l'expression d'un rapport nécessaire et une règle absolue de libre développement de nos facultés, n'est-il qu'une fantaisie et qu'une contingence ?

Le droit de propriété individuelle, au lieu d'être une des formes essentielles de l'activité humaine et de la liberté, est-il une affaire de convenance et de circonstances ?

Quant au législateur, est-ce un être de raison, un être mystique, ayant le droit de tailler et de rogner à sa guise, pouvant dire à ceux qui ne sont pas encore nés qu'ils viennent trop tard dans un monde où la liberté humaine a péri ?

M. Courcelle-Seneuil pense que le droit de tester est un droit *délégué par le législateur à l'individu* (p. 341.) Mais qu'est-ce donc encore une fois que ce législateur ? d'où vient-il ? Où a-t-il pris son droit ou son mandat, s'il n'est pas l'individu lui-même ou le délégué de l'individu s'efforçant de trouver la formule du juste ?

La thèse de M. Courcelle-Seneuil, comme on le verra (*infra*, chap. III), est au fond la nôtre ; mais, plus considérable est, au point de vue de cette thèse, l'ensemble des raisons exposées par le savant économiste, plus nous avons à

De ces deux propositions, la première contient une pétition de principe, et la seconde une sorte d'antithèse qui s'évanouit dès qu'on la précise.

La pétition de principe consiste à affirmer que le propriétaire ne conserve pas le droit de disposer pour le temps qui suivra sa mort, tandis qu'au contraire, le principe sur lequel repose la propriété individuelle implique ce droit de transmission et qu'il serait impossible de présenter à cet égard aucune raison de distinguer entre la disposition à titre gratuit et la disposition à titre onéreux.

Quant à l'espèce d'antithèse relative à la nécessité de l'intervention de l'État, formellement attestée pour le cas du testament, et niée sans doute pour celui de la donation entre-vifs, quel jurisconsulte ne verrait qu'elle n'existe que par un sous-entendu, et que, s'il y a litige, la donation, non plus que le testament, ne saurait se passer de la sanction sociale (1)?

Ainsi donc disparaît, au point de vue du droit du propriétaire, la différence qu'on a prétendu établir entre le fondement de la donation entre-vifs et celui du testament.

Avec Barbeyrac, avec Burlamaqui, et surtout avec M. John Stuart Mill, il faut professer que « *la propriété d'une chose ne peut être regardée comme complète sans la faculté d'en disposer suivant son bon plaisir, au moment de la mort, ou pendant la durée de la vie* » (2).

Nous examinerons plus loin d'une manière spéciale s'il existe la moindre raison de justice et d'utilité, pour apporter un tempérament, quel qu'il soit, à la faculté de disposer à titre gratuit (3).

III

Tout en admettant comme prémisse l'idée de la cité antique, c'est-à-

---

cœur d'en retrancher tout ce qui est de nature à l'affaiblir, et plus s'accuse aussi le vice d'une méthode qui est exclusivement utilitaire, plus nous tenons à lui opposer la méthode seule complète, qui recherche la vérité à la lumière du juste et de l'utile.

(1) S'il n'y a pas litige, il est clair que, dans les deux cas, l'État, c'est-à-dire la collectivité des citoyens, n'a pas à prêter main-forte.

(2) Tout en ne se guidant, comme M. Courcelle-Seneuil, que d'après la méthode utilitaire, l'illustre auteur des *Principes d'économie politique et de la logique* dit en propres termes :

« . . . . Bequest is one of the attributes of property; the ownership of a » thing cannot be looked upon as complete without the power of bestowing it, » at death or during life, at the owner's pleasure. » (M. John Stuart Mill, *Principles of political Economy*, t. I, p. 273.)

(3) V. *infra*, chap. III, *De la portion de biens disponible et de la réduction.*

dire celle du droit social, et tout en renfermant, au nom de cette idée, le droit de disposer à titre gratuit dans d'étroites limites (1), le Code de la Convention avait consacré dans cette matière, comme dans toutes les autres, une série de règles profondément empreintes de l'esprit du droit moderne (2).

Ces règles étaient les suivantes :

Toutes donations (entre-vifs ou à cause de mort) peuvent être écrites de la main du donateur, ou rédigées par notaires publics; mais, au premier cas, elles doivent être déposées chez un notaire..... (art. 32, liv. II, tit. III, § 4).

Le notaire fait afficher et publier l'acte de donation sur la place publique, au lieu du domicile du donateur et de la situation des biens, dans la huitaine de l'acceptation pour les donations entre-vifs, et dans la huitaine du décès du donateur pour celles à cause de mort (art. 33, *ibid.*).

L'acceptation olographe ou authentique du donataire ou de ceux qui le représentent est nécessaire; elle vaut prise de possession; elle n'est faite qu'après l'exécution des conditions en cas de donations conditionnelles (art. 34, *ibid.*).....

..... *Aucune disposition n'est révocable pour raison de survenance d'enfants, d'ingratitude, de suggestion, captation et autres motifs* (art. 37, *ibid*).

Ainsi, le Code de la Convention assimilait d'une manière absolue le droit de disposer entre-vifs et le droit de disposer à cause de mort; il affranchissait de toutes formes la donation entre-vifs comme le testament; il organisait, dans les deux, la publicité de la transmission; il essayait de prévenir, dans les deux, la résolution pour cause d'inexécution des charges; il supprimait enfin, dans les deux, certaines causes de révocation ou d'annulation, particulièrement incompatibles avec la liberté de la propriété (3).

De leur côté, les compilateurs napoléoniens, non moins incapables d'établir la législation de la propriété que celle de la famille, ont exactement pris la contre-partie de l'idée scientifique.

D'abord, comme le droit de la Révolution, quoique dans des proportions atténuées, ils ont porté atteinte au libre droit de disposer du propriétaire.

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, *Introduction*, p. XXVIII et XXIX, p. 32, et *supra*, chap. III.

(2) Nous rappelons que, dans le Code de la Convention, la matière *des donations* ou *de la transmission gratuite des biens par la volonté de l'homme* précédait fort rationnellement celle *des successions*, ou, comme disaient les auteurs du Code de la Convention, *de la transmission des biens des défunts par la disposition de la loi*.

Ensuite, à la place du progrès réalisé par le droit de la Révolution, ils ont mis les idées de l'ancien régime, toujours en les dénaturant et parfois en les amplifiant.

De là, en particulier, les articles relatifs à l'actualité et à l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, les nombreuses restrictions apportées à la capacité de disposer ou de recevoir à titre gratuit, les solennités concernant la forme des donations et celle des testaments, le retour aux causes de révocation et à l'institution contractuelle.

Pour le fond, le titre des donations et des testaments est finalement l'un des plus défectueux de la compilation napoléonienne; c'est toujours le même mélange d'éléments disparates et non fondus ensemble, le même esprit d'inintelligente réaction contre l'idée de la démocratie moderne.

Quant à la méthode et à la forme, elles sont également dans cette matière ce qu'elles sont dans toutes les autres, c'est-à-dire remplies de titubations et d'obscurités; mais la prolixité du législateur napoléonien s'y est surpassée elle-même, et jamais elle n'a commis de plus inutiles ni de plus dangereux excès.

Ce titre contient:

1° *Des règles applicables en général aux donations entre-vifs et aux testaments* (chap. I, II et III);

2° *Des règles spécialement applicables aux donations entre-vifs* (chap. IV);

3° *Des règles spécialement applicables aux testaments* (chap. V);

4° *Des règles relatives :*

1° *Aux substitutions permises* (chap. VI);

2° *Aux partages d'ascendants* (chap. VII);

3° *Aux donations faites par des tiers aux époux par contrat de mariage ou par l'un des époux à l'autre, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage* (chap. VIII et IX).

CHAPITRE PREMIER

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

893. — On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

Selon l'enseignement de Pothier (1), cet article ne reconnaît que *deux* sortes d'actes de disposition à titre gratuit :

1° *La donation entre-vifs;*

2° *Le testament.*

---

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, art. prél.

Le texte ajoute que ces deux sortes d'actes devront avoir lieu *dans les formes ci-après établies*, ce qui implique que ce sont des actes solennels (1).

Le droit romain, comme on sait, admettait, outre le testament, un acte de dernière volonté, dispensé de toute solennité et désigné sous le nom de *codicille* (*Inst.*, lib. II, tit. XXV, *De codicillis*).

A la différence des pays coutumiers, les pays de droit écrit pratiquaient le codicille (2) ; l'art. 893 rejette implicitement cet acte de disposition.

Quant à la donation à cause de mort, genre de disposition à titre gratuit, distinct de la donation entre-vifs et du testament, elle se trouve également proscrite par les termes de l'art. 893 (3).

On enseigne, conformément aux art. 967 et 1002, que, pour appliquer cette prohibition, il faut s'attacher non pas à la dénomination dont le disposant s'est servi, mais au caractère intrinsèque de la disposition (4).

Or, d'après la théorie romaine, ce caractère est double :

La donation à cause de mort est nécessairement caduque par le prédécès du donataire relativement au donateur;

La donation à cause de mort est par nature, c'est-à-dire à moins de stipulation contraire, révocable à la volonté du donateur (5).

C'est un point de fait de savoir si ce double caractère se rencontre dans une disposition à titre gratuit, et, par conséquent, si cette disposition doit être annulée comme tombant sous le coup de la prohibition de l'art. 893 (6).

Remarquons :

1° *Que les partages d'ascendants qui, dans la forme, ne sont plus aujourd'hui que de pures donations ou de purs testaments, sont, au fond, des dispositions à titre gratuit d'un genre mixte, c'est-à-dire où*

---

(1) On se rappelle que l'acte solennel est celui qui n'a juridiquement d'existence que tout autant que les formalités requises y ont été observées.

Les solennités exigées en cette matière par la législation napoléonienne n'ont presque toujours, comme nous le verrons, d'autre résultat final que d'empêcher l'exécution de la volonté du défunt.

(2) V. Ordonnance de 1735, art. 14. — Furgole, *Des testaments*, t. IV, chap. XII, n° 10.

(3) En opposant ici le mot *genre* au mot *acte* que nous avons employé plus haut, nous voulons faire entendre qu'il faut se garder de confondre l'acte ou la forme de la disposition avec la disposition elle-même.

(4) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 414 et 415. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 37. — M. Baudry, *Revue critique de législation*, 1856, p. 232 et suiv.

(5) De Savigny, tr. Guenoux, *Traité de droit romain*, t. IV, p. 247. — De Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, p. 656.

(6) M. Baudry, *Revue critique de législation*, 1856, t. VIII, p. 232 et suiv. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 37.

les règles de la succession ab intestat se combinent avec les règles de la donation entre-vifs, si le partage a revêtu la forme de la donation entre-vifs; avec les règles du testament, si le partage a revêtu la forme du testament (art. 1075 et suiv., V. *infra*);

2° *Que les dispositions à titre gratuit, faites par contrat de mariage, sont affranchies dans la forme et au fond de plusieurs règles applicables, en général, aux donations entre-vifs, et que, comme les partages d'ascendants, elles peuvent constituer des dispositions à titre gratuit d'un genre mixte, c'est-à-dire où les règles de la donation entre-vifs se mêlent à celles du testament* (art. 947, 1082, 1084, 1087 et 1093, V. *infra*);

3° *Que les donations faites entre époux, pendant le mariage, sont, comme l'ancienne donation à cause de mort:*

Révocables à la volonté du donateur;

Caduques par le prédécès du donataire, lorsqu'elles ont pour objet des biens à venir (art. 1096, V. *infra*);

4° *Que certaines donations sont affranchies de toutes formes* (V. art. 931, 1121 et 1283);

5° *Que les libéralités qui n'impliquent pas diminution du patrimoine de l'un pour augmenter le patrimoine de l'autre, par exemple le mandat, le dépôt, le commodat, et, en général, les avantages résultant des contrats de bienfaisance, ne sont ni dans la forme, ni au fond* (*sauf ce qui a été dit de l'irrationnel rapport des dettes*, V. *supra*, p. 303), *soumis aux règles des donations entre-vifs et des testaments* (1).

894. — La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

Cet article définit la donation entre-vifs; il en résulte :

1° *Que la donation entre-vifs exige l'acceptation du donataire, et que, par conséquent, elle constitue un contrat;*

2° *Que la donation entre-vifs doit être actuelle;*

3° *Que la donation entre-vifs doit être irrévocable;*

---

(1) Veut-on apprécier ce que, spécialement en cette matière, peut l'enseignement romain pour mettre un système rationnel à la place du chaos de la législation existante; qu'on se reporte aux écrits du chef de l'Ecole historique, que l'on compare les stériles dissections et la vaine métaphysique de M. de Savigny avec les vues si larges, si vivantes, si pratiques de M. John Stuart Mill. De Savigny, trad. Guénoux, *Traité de droit romain*, t. IV. — John Stuart Mill *Principles of political Economy*, t. I, p 267 et suiv.)

Qu'on se l'avoue donc enfin, car en France le temps presse particulièrement! Tant que la législation et la doctrine resteront engagées dans la pure archéologie romaine, tant que l'esprit philosophique et critique n'aura pas renouvelé les traditions des vieux âges, la science du Droit attendra ses premiers principes.

4° *Que la donation entre-vifs est gratuite de sa nature.*

Rappelons, en outre, que la donation entre-vifs est un acte *solennel* (V. *supra*, p. 379).

1° LA DONATION ENTRE-VIFS EXIGE L'ACCEPTATION DU DONATAIRE; PAR CONSÉQUENT, ELLE CONSTITUE UN CONTRAT.

Cette proposition est fondée sur le texte même de l'art. 894.

Le texte, il est vrai, porte que : « la donation entre-vifs est *un acte* », et il ne contient pas le mot de *contrat ;* mais, toutes les fois qu'il existe un concours de volontés de nature à produire un effet de droit, il existe par là même un contrat; or, le texte exige l'acceptation du donataire (1).

Il y a mieux; l'acceptation du donataire, comme nous le verrons, (art. 932), doit être *expresse.*

Cette règle repose, du reste, sur l'idée que la donation frustre les espérances légitimes de la famille, et qu'il est bon de créer des obstacles au donateur.

2° LA DONATION ENTRE-VIFS DOIT ÊTRE ACTUELLE.

Cette règle obscure a été empruntée par les rédacteurs du Code Napoléon à l'ancien droit; elle signifiait alors *que la donation n'était parfaite qu'autant que le donataire avait été mis en possession de la chose donnée.*

Cette même règle veut dire aujourd'hui que *le donateur doit :*

---

(1) Le projet du Code Napoléon déclarait que :

« La donation entre-vifs est un contrat par lequel, etc. » (Fenet, t. XII, p. 261.)

Lors de la discussion au Conseil d'État, Bonaparte, qui ne parvenait point à retenir les leçons de Merlin, demanda que la rédaction fût changée, « parce que, disait-il, le contrat impose des charges mutuelles aux deux contractants ; qu'ainsi, cette expression ne peut convenir à la donation ». (Fenet, *Ibid.*)

Non-seulement on s'abstint de répondre au maître, mais, par une plate adulation, on déféra à l'erreur de son motif; le mot *acte* remplaça le mot de contrat au commencement de l'article, quoique la fin continuât à affirmer que la donation est un contrat.

Opinion de Bonaparte et textes à part, on peut se demander si, philosophiquement, la donation est en elle-même un contrat, ou si elle ne constitue pas plutôt un acte unilatéral.

M. de Savigny, qui a longuement traité la question, ne l'a envisagée qu'au point de vue des textes romains (*Traité de droit romain*, t. IV, p. 149 et suiv.) V. aussi Molitor (*Les obligations en droit romain*, t. III, p. 95).

Sans entrer ici dans des développements qui seraient surabondants, nous nous bornerons à faire remarquer qu'un acte de libéralité est certainement indépendant par lui-même du consentement de celui même au profit duquel on l'exerce.

Ou se dépouiller actuellement du droit réel ou du droit personnel qui fait l'objet de la donation ;

Ou faire naître actuellement au profit du donataire un droit de créance contre lui-même.

Le donateur se dépouille actuellement *d'un droit réel*, s'il donne, par exemple, en propriété ou en usufruit un corps certain qui lui appartient.

Il se dépouille actuellement *d'un droit de créance*, s'il donne une créance qu'il a contre un tiers.

Il fait naître actuellement au profit du donataire *un droit de créance contre lui-même*, s'il donne des choses indéterminées, par exemple une somme d'argent qu'il ne met pas sur table au moment même du contrat.

Dans ce dernier cas, le donataire a titre de créancier ordinaire (V. *infra*, art. 943).

Au surplus, la donation ne cesse pas d'être actuelle, bien qu'elle ait été faite à terme ou sous une condition casuelle, suspensive ou résolutoire.

3° LA DONATION ENTRE-VIFS DOIT ÊTRE IRRÉVOCABLE.

Cette règle, qui, comme disent les auteurs, présente une étroite corrélation avec la précédente et qui, pour cette cause, est tout aussi peu nette, signifie que *le donateur ne peut subordonner la donation à une condition dont l'accomplissement serait potestatif de sa part*, c'est-à-dire *dépendant de sa volonté*.

Les auteurs discutent pour savoir si la prohibition du législateur napoléonien ne porte que sur la condition *purement* potestative, c'est-à-dire dépendant de la *seule* volonté du donateur, ou si elle s'applique même à la condition dépendant de la volonté du donateur et du hasard.

Nous retrouverons plus loin (art. 944) cette puérile thèse; nous prenons parti pour la seconde *doctrine*.

Les *deux* règles de l'*actualité* et de l'*irrévocabilité* de la donation entre-vifs sont la traduction de l'adage, jadis célèbre, qui se formulait ainsi : « Donner et retenir ne vaut (1). »

Le point de vue de l'ancien droit français aristocratique et féodal était, comme nous le savons, la conservation des biens dans les familles, et l'immobilisation de la propriété; de là tout le régime des propres, et notamment la prohibition d'en disposer par testament au delà d'une part peu considérable.

---

(1) Loysel, édition Dupin et Laboulaye, *Inst. cout.*, liv. IV, tit. IV, règle v).

L'ancien droit français cependant n'avait pas étendu la même prohibition à la donation entre-vifs, mais il l'avait remplacée, pour cette sorte de disposition, par la règle : « Donner et retenir ne vaut. »

Le point de vue du droit moderne, démocratique et égalitaire, est la circulation des biens et l'attribution de la propriété à l'activité la plus apte à l'acquérir comme à en user; nous avons dit plus haut (p. 373) à quelles conséquences cette prémisse conduirait en législation.

Le point de vue napoléonien a consisté à prendre dans l'ancien droit français la règle « donner et retenir ne vaut », à appliquer à la donation entre-vifs comme au testament la prohibition de disposer à titre gratuit, et à soumettre à cette même prohibition tous les biens (V. *infra*, chap. III) (1).

4° LA DONATION ENTRE-VIFS EST GRATUITE DE SA NATURE.

Cette règle fait ranger la donation entre-vifs parmi les *contrats de bienfaisance* (art. 1105).

Elle n'empêche pas, du reste, que le donateur ne puisse imposer au donataire l'accomplissement de certaines charges, pourvu que ces charges ne violent pas la double règle de l'actualité et de l'irrévocabilité de la donation (art. 945 et 953-954).

Lorsque la donation a été faite avec charges, elle constitue, selon l'expression des auteurs, un *negotium mixtum*, c'est-à-dire un contrat participant à la fois de la nature des contrats à titre onéreux et de la nature des contrats à titre gratuit (2).

895. — Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

---

(1) Ricard, *Des donations*, n° 1044. — Argou, *Instit. au droit français*, t. I, p. 253.

Comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 417 et 418. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 21.

Il n'est pas facile, ainsi qu'on s'en apercevra, de mesurer dans la compilation napoléonienne la portée exacte de la double règle de l'*actualité* et de l'*irrévocabilité* de la donation entre-vifs; et comment cela serait-il facile, quand cette double règle manque aujourd'hui de tout sens et que les compilateurs napoléoniens n'ont pu faire autrement que de la dénaturer !

Bien entendu, en censurant la régle féodale de l'actualité et de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, nous réservons d'ailleurs ce que nous avons déjà dit, à plusieurs reprises, sur l'incompatibilité de la condition résolutoire avec une théorie rationnelle de la propriété (V. notamment *supra*, p. 308, note 3).

(2) De Savigny, *Traité de droit romain*, t. IV, p. 105 et 290. — Molitor, *Les obligations en droit romain*, t. III, p. 135.

A la place de l'art. 894, développé par les art. 943-946 (V. *infra*), le Code de la Convention contenait les simples formules suivantes :

« La donation est un acte de bienfaisance » (art. 21, liv. II, tit. III, § 3).

» Elle est gratuite et irrévocable. » (*Ibid.*)

Cet article définit le testament; il en ressort :

1° *Que le testament est l'œuvre personnelle et exclusive du testateur;*

2° *Que le testament ne produit aucun effet actuel;*

3° *Que le testament peut toujours être révoqué;*

Rappelons, en outre, que le testament est un acte *gratuit* et *solennel* (V. *supra*, p. 379).

En rapprochant ces caractères de ceux de la donation entre-vifs, il est facile d'apercevoir en quoi, d'après les textes napoléoniens, la donation entre-vifs et le testament se ressemblent entre eux et diffèrent l'un de l'autre.

De ce que le testament est l'œuvre personnelle et exclusive du testateur, il résulte :

1° *Qu'une personne ne peut faire aujourd'hui le testament d'une autre* (V. *infra*, chap. VI);

2° *Que le légataire n'intervient pas dans le testament.*

Du reste, l'intervention du légataire dans le testament ne serait pas de nature à annuler la disposition faite à son profit.

Remarquons enfin que, tandis qu'on ne peut être héritier pour partie, (V. *supra*, p. 187 et 189), on peut être légataire pour partie.

896. — Les substitutions sont prohibées. — Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire. — Néanmoins, les biens libres formant la donation d'un titre héréditaire que le Roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant.

897. — Sont exceptés des deux premiers paragraphes de l'article précédent les dispositions permises aux pères et aux mères et aux frères et aux sœurs, au chapitre VI du présent titre.

898. — La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

899. — Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Nous renvoyons l'exégèse de ces textes au commencement du chap. VI, afin d'exposer dans son ensemble la matière des substitutions.

900. — Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Cet article inutile et mal fait revient à dire qu'on n'a pas plus le droit de porter atteinte à l'ordre public, en d'autres termes, à l'harmonie des droits et des libertés individuelles par des dispositions à titre gratuit, que

par tous autres actes juridiques (1) ; mais, au lieu d'annuler à la fois l'acte et la condition attentatoires à l'ordre public, ce qui était l'unique décision rationnelle, les compilateurs napoléoniens ont maintenu l'acte et annulé la condition.

Indiquons rapidement les antécédents historiques de l'art. 900.

Chez les Romains, voici comment on décidait ce point de droit :

S'agissait-il d'un contrat fait sous une condition affirmative, impossible, soit physiquement, soit légalement, on ne distinguait pas si ce contrat était intervenu à titre gratuit ou à titre onéreux, on l'annulait dans tous les cas (l. 31, D., liv. XLIV, tit. VII, l. 137, § 6, D., liv. XLV, tit. I. Inst., § 10, liv. II, tit. XIV, l. 7, D. liv. XLV, tit. I).

S'agissait-il d'un testament, les proculéiens appliquaient, sans dévier, la même doctrine, (L. 50, D., LXXVIII, tit. V), mais les sabiniens professaient qu'on devait maintenir l'institution ou le legs, et se contenter d'annuler la condition (Gaius, *Inst. comm.*, III, § 98).

L'opinion sabinienne prévalut, bien que Gaius, qui la rapporte et l'adopte, en prononce lui-même la condamnation (2).

Les légistes de l'ancien droit suivirent les errements romains.

Le droit de la Révolution porta à cet égard *deux* séries de dispositions :

Les premières, qui procédaient d'une pensée révolutionnaire et transitoire réputaient non écrites dans les testaments, donations et autres actes, *les conditions attentatoires à la liberté religieuse, à la liberté du mariage, à la liberté de choisir telle ou telle profession, à la liberté de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déférées par la Constitution* (l. 5-12 septembre 1791, art. I, l. 5 ; brumaire, art. 12, l. 17 nivôse, an II).

Les secondes, qui furent inscrites dans le Code de la Convention et qui devaient avoir un caractère permanent, ne reconnaissaient aucune donation (donation entre-vifs ou disposition testamentaire) accompagnée de *conditions impossibles ou conditions contraires aux bonnes mœurs* (Code de la Convention, art. 35 et 36, liv. II, tit. III, § 3).

Pour le législateur napoléonien, la question eût dû, ce semble, se poser entre la tradition sabinienne et coutumière et le Code de la Convention.

Les auteurs du Code Napoléon ne l'entendirent pas ainsi ; ce fut la pensée révolutionnaire et transitoire qu'ils reproduisirent et qu'ils généralisèrent sans la comprendre (3).

---

(1) *Manuel de droit civil*, t. I, p. 12.

(2) « Et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest » dit Gaius (*Comm.*, III, § 98).

(3) Pour apprécier la valeur de l'idée qui présida à la rédaction de l'art. 900, on n'a qu'à se reporter à l'Exposé des motifs présenté par M. Bigot-Préameneu.

M. Demolombe se rend fort bien compte que c'est la disposition de la loi

De là, une doctrine entièrement nouvelle, il faut bien l'avouer, dans l'histoire du Droit, et qui, dans le cas où une donation est affectée d'une condition illicite, récompense le donataire, soit d'avoir réellement accepté la pensée d'une action contraire au droit, soit d'avoir feint de l'accepter pour capter une donation (1).

Quoi qu'il en soit, la disposition de l'art. 900 est constante et il s'agit de l'interpréter.

La liste des conditions *physiquement impossibles* ou *légalement impossibles*, c'est-à-dire *illicites* ou *immorales*, est indéfinie.

Toutefois, ces dernières peuvent être ramenées à *deux* grandes classes; elles constituent :

Ou bien une entreprise directe sur la liberté de la personne,

Ou bien une entreprise indirecte sur cette même liberté, en portant atteinte à la liberté de la propriété.

Dans la *première* classe rentreraient les conditions :

De ne pas reconnaître son enfant naturel ;

De ne pas acquitter la dette d'éducation envers son enfant légitime ou naturel ;

De ne pas se marier ou de ne pas se remarier ;

De ne pas professer telle doctrine religieuse ou scientifique ;

De ne pas exercer ses droits politiques.

Dans la *seconde* classe devraient être rangées les conditions :

De ne pas aliéner la chose donnée ou tels autres biens (2) ;

De renoncer au droit de tester.

Il est certain, d'ailleurs, que, nonobstant la disposition de l'art. 900, la

---

des 5-12 septembre 1791 qui a été reproduite et généralisée par les compilateurs napoléoniens ; mais d'où vient qu'il passe sous silence la disposition capitale du Code de la Convention ?

(1) Pour constater l'absence d'esprit de suite du législateur napoléonien, il suffit de rapprocher l'art. 900, en ce qui concerne la donation, de l'article qui annule le contrat à titre onéreux, lorsqu'une condition physiquement ou légalement impossible est jointe à ce contrat (art. 1172), et, en ce qui concerne le testament comme la donation, des articles qui établissent contre la disposition à titre gratuit une série de nullités inapplicables à la disposition à titre onéreux (art. 943 et 1001.)

(2) Les auteurs ne s'entendent pas sur le point de savoir si toute prohibition d'aliéner, quels qu'en soient l'étendue et le but, doit être regardée comme illicite.

M. Zachariæ admet l'affirmative d'une manière absolue (Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. III, p. 180).

MM. Aubry et Rau apportent à cette doctrine un correctif pour les cas où la prohibition d'aliéner garantirait un droit réservé au donateur, par exemple un droit de retour légal ou conventionnel ou un avantage que le disposant a légitimement conféré à un tiers (MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 6 et 7, texte et note 22).

M. Demolombe va plus loin encore ; il ne répute illicite la prohibition

donation ou le legs devrait être annulé s'il était manifeste que le donateur ou le testateur a subordonné sa libéralité à l'accomplissement de la condition *contraire aux lois ou aux mœurs* (1).

CHAPITRE II

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

La plus haute fonction du propriétaire, celle par laquelle à la fois il exerce son droit le plus considérable et accomplit son devoir le plus grave, c'est, comme il a déjà été indiqué, la disposition à titre gratuit.

Mettre l'instrument de travail au service de l'activité qui en a le besoin le plus certain et qui est la plus apte à en user (2), voilà incontestablement une œuvre morale et sociale, entre toutes les autres, et c'est cette œuvre qui s'impose au propriétaire.

Pour que l'individu soit à la hauteur d'un tel droit et d'un tel devoir, il lui faut une volonté qui soit en état de mesurer l'un et l'autre.

Par là, on conçoit que la capacité nécessaire pour la disposition à titre onéreux ne suffise plus lorsqu'il s'agit de la disposition à titre gratuit; mais c'est surtout en pareil cas que le rôle du législateur présente des difficultés et des périls.

La règle légale restrictive n'est légitime qu'à trois conditions :

---

d'aliéner que lorsqu'elle est absolue et indéfinie (M. Demolombe, t. XVIII, p. 320 et suiv.)

Nous tenons pour certain avec M. Zachariæ que toute prohibition d'aliéner est illicite, *car toute prohibition d'aliéner viole la liberté de la propriété et par conséquent de la personne.*

(1) Comparer, pour l'ensemble de l'explication de l'art. 900. MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 1 et suiv. — M. Demolombe, p. 232 et suiv.

Nous pouvons d'autant moins nous abstenir de présenter ici une observation générale sur le procédé critique appliqué par l'éminent doyen de Caen à l'examen de l'art. 900, que ce procédé jouit d'une grande faveur auprès du corps enseignant des Écoles.

On commence par présenter toutes les raisons qui condamnent un texte; lorsqu'on est M. Demolombe, on ne se contente pas de refaire l'œuvre des autres, on renforce les objections déjà produites et, le cas échéant, on y ajoute; puis, quand le faisceau est bien lié, quand l'évidence est complète, on déclare que cependant il n'est peut-être pas impossible d'expliquer, même de justifier, dans une certaine mesure, la théorie qu'a consacrée la loi, et l'on s'efforce de relever ce que l'on vient d'abattre.

Appliqué à la critique des textes, ce procédé produit des effets déplorables ; il énerve les convictions, il fausse l'étude du droit, il fait dégénérer l'enseignement en une sophistication de l'esprit.

(2) Nous n'avons pas besoin de faire rappeler qu'à nos yeux l'aptitude, dans son sens large et vrai, comprend le point de vue moral, comme le point de vue intellectuel.

1° *Elle doit avoir pour unique but de sauvegarder la liberté du propriétaire;*

2° *Elle ne doit consister que dans une induction fondée sur l'observation de faits constants;*

3° *Elle ne doit jamais exclure la possibilité de la preuve contraire* (1).

Le Code de la Convention ne contenait pas de règles spéciales à la capacité de disposer à titre gratuit; il déclarait que :

Elle (la donation entre-vifs ou à cause de mort) *n'est exercée que par le citoyen qui a le droit d'aliéner* (art. 23, liv. II, tit. III, § 3, Code de la Convention).

La loi du 17 nivôse an II abrogea la vieille suspicion qui, depuis la chute de la République romaine, plaçait en dehors du droit commun les donations entre époux (art. 13 et 14) (2).

Quant à la compilation napoléonienne, en même temps qu'elle est de nouveau tombée dans ses redites, dans ses confusions (3) et dans tous ses défauts habituels, elle a consacré une série de prohibitions dont l'arbitraire n'est, pour plusieurs, que le moindre tort, et, comme nous le verrons plus loin (4), elle a fait revivre pour les donations entre époux la tradition du Bas-Empire continuée par l'ancien régime.

902. — Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

Cet article consacre l'évidence; en toute matière, la capacité est la *règle* et l'incapacité l'exception.

La capacité de *disposer* est appelée capacité *active;* la capacité de *recevoir*, capacité *passive*.

Conformément à la codification napoléonienne, la doctrine distingue :

1° *Des incapacités de disposer ;*

---

(1) Cela pourrait se dire en une formule unique, que nous nous efforçons seulement de rendre explicite pour chaque cas : « *La loi est l'expression des rapports nécesssires dérivant de la nature des choses.* »

(2) M. Pellat, *Commentaire sur la dot*, p. 356. — V. d'ailleurs, *infra*, art. 1096, chap. IX.

(3) Notamment en ce qui concerne l'*incapacité de disposer et l'indisponibilité*.

L'incapacité ne peut tenir qu'à ce que la volonté n'est pas apte à discerner la règle du juste.

L'indisponibilité, chose toujours sans justice et sans raison, tient à ce qu'il plaît au législateur de décréter que le propriétaire devra conserver une plus ou moins grande partie de ses biens dans l'intérêt de telles ou telles personnes.

Les commentateurs sont très-perplexes pour distinguer ce qui, dans le Code Napoléon, est présomption d'incapacité, de ce qui est règle d'indisponibilité.

(4) V. *infra*, art. 1096, chap. IX.

2° *Des incapacités de recevoir* (1).

On subdivise ces *deux* classes d'incapacités en :

1° *Incapacités absolues ;*

2° *Incapacités relatives.*

Sont dites :

Absolues, les incapacités qui mettent obstacle à ce qu'une personne dispose au profit de qui que ce soit ou reçoive de qui que ce soit ;

Relatives, les incapacités qui mettent obstacle à ce qu'une personne dispose au profit de certaines personnes ou reçoive de certaines personnes.

Les incapacités relatives tiennent à la qualité respective des parties ; d'où la conséquence, claire, selon les auteurs, que l'incapacité de disposer pour l'une d'elles implique forcément pour l'autre l'incapacité de recevoir (2).

Il y a lieu, du reste, à deux remarques :

1° *Les incapacités soit absolues, soit même relatives, ne sont pas toujours réciproques ;*

Ainsi, le mineur, au-dessous de seize ans, est absolument incapable de disposer, tandis qu'il est, au contraire, capable de recevoir (art. 903).

Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne peut pas disposer par testament au profit de son tuteur, tandis qu'il peut, au contraire, recevoir de toutes manières de son tuteur.

---

(1) Dans une doctrine juridique exacte, l'incapacité de recevoir n'est concevable que de la part de l'individu qui manque de l'aptitude nécessaire pour mesurer l'étendue du devoir qu'il accepte en recevant une disposition à titre gratuit.

C'est là un autre aspect, infiniment grave de la théorie de la disposition à titre gratuit.

Il est sûr, en effet, que si la propriété crée une obligation morale considérable, lorsqu'elle est le fruit du travail, cette obligation s'accroît, lorsque la propriété procède d'un titre gratuit.

Il y a un livre à faire sur les devoirs de la propriété et ce livre éclairerait singulièrement la thèse juridique.

Dans la législation napoléonienne et dans la doctrine actuelle, l'incapacité de recevoir ne relève pas d'une théorie ; elle forme un pêle-mêle avec l'incapacité de disposer et avec l'indisponibilité.

Inutile d'ajouter qu'ici, comme partout, nous reproduisons, d'ailleurs, strictement l'enseignement de l'École.

(2) Notamment, selon M. Demolombe, t. XVIII, p. 357.

Cela n'est pas du tout clair, ou plutôt la corrélation n'est que dans les mots ; ainsi, M. Demolombe cite le cas de l'art. 907 qui déclare le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, incapable de disposer par testament au profit de son auteur ; donc, « le tuteur, ajoute M. Demolombe, est incapable de recevoir. »

Ou l'incapacité signifie un manque d'aptitude qui se réfère à la volonté, ou l'incapacité ne veut rien dire ; dans l'espèce, le mineur est seul incapable.

Nous insistons sur l'abus des mots, parce que l'abus des mots, c'est aussi la ruine des idées (V. *supra*, p. 388, note 3).

2° *L'incapacité absolue de disposer ne comprend pas nécessairement la double incapacité de disposer par donation entre-vifs et par testament.*

Ainsi, le mineur au-dessous de seize ans est absolument incapable de disposer par donation entre-vifs, tandis qu'il est, au contraire, capable de disposer par testament (art. 904).

3° *Le terme de « absolu » appliqué, soit à l'incapacité de disposer, soit à l'incapacité de recevoir, laisse en dehors la question de savoir si l'incapable peut ou non être relevé de son incapacité en accomplissant certaines formalités* (1).

Nous étudierons successivement :

1° *Les incapacités absolues de disposer ;*

2° *Les incapacités absolues de recevoir ;*

3° *Les incapacités relatives de disposer et de recevoir.*

I. — INCAPACITÉS ABSOLUES DE DISPOSER.

Ces incapacités s'appliquent :

1° *A l'individu non sain d'esprit* (art. 901) ;

2° *Au mineur* (art. 903-904) ;

3° *A la femme mariée* (art. 905) ;

4° *A l'individu condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle* (art. 3, alin. 1, l. 31 mai 1854) ;

5° *Au failli* (art. 546, C. Co.).

1° INCAPACITÉ DE L'INDIVIDU NON SAIN D'ESPRIT.

901. — Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

Comme on le voit, cet article concerne les *deux* modes de disposer à titre gratuit.

Pris isolément, l'art. 901 ne fait qu'énoncer, pour la donation entre-vifs et pour les testaments, cette proposition générale qui appartient au sens commun :

Tout acte dont le consentement est la base exige que la personne qui le fait soit capable de consentement.

Rapproché des art. 502, 503, 504, l'art. 901 déroge à la fois à ces *trois* textes (2), et se résume, à ce point de vue, dans les trois propositions suivantes :

1° *L'interdit lui-même est capable de disposer à titre gratuit, soit*

---

(1) N'y rencontrât-on que l'équivoque de cette terminologie et le dédale de cette casuistique, cela serait assez pour attester que la matière manque de principes.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 500 et suiv.

par donation entre-vifs, soit par testament, s'il dispose étant sain d'esprit, c'est-à-dire pendant un intervalle lucide (1).

2° *La disposition à titre gratuit, donation entre-vifs ou testament, faite par une personne qui a été ultérieurement interdite, peut être annulée pour cause de démence, quoique la démence n'existât pas notoirement à l'époque où la disposition a eu lieu.*

3° *La disposition à titre gratuit, donation entre-vifs ou testament, faite par une personne en état de démence, peut être attaquée pour cette cause par ses héritiers, quoique ceux-ci n'aient ni fait prononcer, ni provoqué l'interdiction de leur auteur avant son décès, et quoique la preuve de la démence ne résulte pas de l'acte même qui est attaqué.*

Cependant, ces trois propositions sont loin d'être unanimement admises; la *première* est combattue par *deux* sortes d'adversaires :

Les *uns* soutiennent que, même pendant ses intervalles lucides, l'interdit est absolument incapable de disposer à titre gratuit, soit par donation entre-vifs, soit par testament (2).

Les *autres* distinguent entre la donation entre-vifs et le testament; ils admettent la validité du testament et repoussent celle de la donation (3).

Nous n'avons qu'à nous référer pour ces controverses aux développements que nous avons fournis sous l'art. 502; ils témoignent qu'en refusant d'appliquer à l'interdit l'art. 901, on manque à la nature et au but de l'interdiction (4).

On est, en général, d'accord pour enseigner que la législation actuelle n'admet plus l'action, connue dans l'ancien droit sous le nom d'action *ab irato* (5).

Cette étrange action permettait autrefois aux parents, mécontents des dispositions de dernière volonté du testateur, de soutenir qu'elles lui avaient été inspirées par une haine violente et injuste et de les faire annuler sous prétexte de démence.

On professe aussi, en général, que la *captation* et la *suggestion* ne

---

(1) M. Valette, *Explic. somm.*, p. 363 et 364.

(2) M. Demante, t. IV, n° 17 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 422, texte et note 3. — M. Duverger, à son cours.

(3) M. Demolombe, t. VIII, p. 430 et t. XVIII, p. 399.

(4) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 500 et suiv. — V. aussi p. 516, en ce qui concerne l'individu placé dans un établissement d'aliénés, et p. 519 en ce qui concerne l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

(5) M. Delvincourt, t. II, p. 195 et suiv. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 424, texte et note 6. — M. Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs, a, il est vrai, déclaré le contraire (Locré, *Lég. civ.*, t. XI, p. 365, n° 10); mais les auteurs trouvent eux-mêmes que l'opinion de M. Bigot ne tire pas à conséquence (comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, note 6).

constituent des causes de nullité de la disposition à titre gratuit que lorsqu'elles sont accompagnées de dol (1).

C'est, du reste, aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier souverainement les faits; s'ils sont pénétrés de leur devoir, ils auront avant tout pour pensée de rechercher la volonté du propriétaire et d'en assurer l'exécution (2).

2° INCAPACITÉ DU MINEUR.

903. — Le mineur, âgé de moins de seize ans, ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

904. — Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Au point de vue de la capacité de disposer à titre gratuit, les art. 903-904 divisent la minorité en *deux* périodes :

L'une comprend les seize premières années;

L'autre comprend l'intervalle de la seizième à la vingt et unième année.

Il n'y a, du reste, lieu de distinguer ni dans l'une ni dans l'autre, entre le mineur qui est soumis à la puissance paternelle ou qui est en tutelle et le mineur qui a été émancipé.

Durant la *première* période, le mineur n'a le droit de disposer ni par donation entre-vifs, ni par testament; cependant, à l'âge où il devient *habile à contracter mariage*, il devient également *habile à faire par contrat de mariage des donations entre-vifs à son futur époux*, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage (art. 1398).

Cette exception s'applique :

A la femme qui a quinze ans révolus (art. 144);

A l'homme qui aurait obtenu des dispenses d'âge, et qui se marierait de la sorte avant seize ans (art. 145).

Au surplus, d'après l'opinion générale, cette même exception ne doit pas être étendue aux donations qui se font entre époux pendant le mariage.

La raison en est, disent les interprètes, que si les donations par con-

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 17 *bis*, v. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 466. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 403 et suiv.

(2) Voilà encore un de ces cas, et il se présente fréquemment dans la pratique, où éclate la supériorité du jury en matière civile sur une magistrature chargée cumulativement d'apprécier le fait et de déclarer le droit.

La magistrature fût-elle reconstituée sur ses bases rationnelles, qui, mieux qu'un juré, peut avoir le respect de la volonté du propriétaire? (V. Cherbuliez, *Revue de législation*, t. XLI et XLII, *Du jury, envisagé comme garantie politique*).

trat de mariage sont de nature à encourager le mariage, cette cause de faveur ne s'applique pas évidemment aux donations entre époux après la célébration du mariage.

Durant la *seconde* période, *le droit relatif à la donation entre-vifs* ne change pas.

A l'égard du testament, le législateur napoléonien a décidé que le mineur aurait une demi-capacité ; *il peut disposer jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* (1).

Aussi irrationnel que mal conçu, ce texte a fait naître beaucoup de difficultés.

On se demande comment on doit liquider la succession du mineur, lorsqu'il laisse dans une ligne des ascendants ; dans l'autre ligne, des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux, et qu'il a légué tout ce dont il peut disposer.

Soit, par exemple, un mineur laissant 4000 francs d'actif net, sa mère et un cousin paternel. On peut supposer, alternativement, que ce mineur a légué tout son disponible à un autre qu'à sa mère, ou qu'il l'a attribué par préciput à sa mère elle-même.

Voici les *deux* solutions les moins improbables :

Dans l'hypothèse où le mineur a légué tout son disponible à un autre qu'à sa mère, ce disponible est équivalent à 1500 francs, car la réserve de la mère est du quart, c'est-à-dire de 1000 francs (art. 915), et par conséquent, s'il s'agissait d'un majeur, le disponible serait de 3000 francs. Resteront 2500 francs qui, conformément à l'art. 733, et sauf, bien entendu, l'application de l'art. 754, seront divisés en deux parts égales, l'une afférente à la mère, l'autre au cousin paternel,

Dans l'hypothèse où le mineur a attribué par préciput tout son disponible à sa mère, ce disponible est équivalent à 2000 francs, car on ne peut pas rétorquer contre la mère sa propre qualité de réservataire. Resteront 2000 francs, qui, toujours conformément à l'art. 733, et sauf encore l'application de l'art. 754, seront divisés en deux parts égales, l'une afférente à la mère, l'autre au cousin paternel.

Il y a lieu, d'ailleurs, d'ajouter, en ce qui concerne la *première* hypothèse, que si un partage par moitié entre la mère et l'héritier collatéral

---

(1) Où le législateur a-t-il pris la mesure de cette demi-capacité? Si le mineur de seize ans n'est pas apte à tester, c'est le droit tout entier qu'il fallait lui dénier ; s'il est apte à tester, c'est le droit tout entier qu'il fallait lui reconnaître.

On professe avec raison que l'art. 904 contient une règle de capacité personnelle, bien qu'il combine cette règle avec celle de la réserve et de la quotité disponible ; le dilemme est donc irréfragable.

Mais qu'attendre d'un législateur qui pensait que la loi permet *au majeur de disposer*, comme si la loi n'avait pas pour unique fonction de formuler la règle du juste !

ne donnait pas à la mère la *réserve* à laquelle elle a droit, celle-ci pourrait réclamer contre le collatéral *sa réserve entière* (1).

3° INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

905. — La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219 au titre *du Mariage*. — Elle n'aura besoin ni du consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

Cet article est une redite (2).

D'une part, en dépouillant la femme mariée du droit et du devoir de donner entre-vifs, il fausse un des rapports fondamentaux de la société humaine, *car il viole le principe qui reconnaît à la femme une personnalité autonome au même titre qu'à l'homme.*

D'autre part, en admettant la femme mariée à tester, il témoigne du désordre d'idées d'un législateur qui, *après avoir fait de la femme mariée une mineure de volonté malsaine* (3), n'a pas su suivre sa règle jusqu'au bout.

Remarquons :

1° *Que, même séparée de biens, la femme mariée ne peut faire sans autorisation aucune donation entre-vifs, soit immobilière, soit mobilière, quoique, d'ailleurs, elle ait le droit d'aliéner ses meubles* (art. 1449, 1538) (4) ;

2° *Que, la femme mariée, autorisée par justice à faire une donation entre-vifs, ne peut porter atteinte aux droits que le mari tient des conventions matrimoniales.*

---

(1) M. Valette, à son cours.

Ces puérilités qui, sous l'empire de la codification napoléonienne, se trouvent avoir malheureusement une importance pratique, ont beaucoup exercé les auteurs ; on n'a qu'à consulter :

Dans notre sens, M. Demolombe, t. XVIII, p. 456 et suiv,

En sens contraire, M. Demante, t. IV, n° 22 *bis*, IV.

Comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 604 et suiv.

(2) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 232 et 256.

(3) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 224.

(4) Cela ne se réfute pas, cela s'expose, car de nos jours surtout, cette probibition est aussi inutile qu'elle est absurde.

Toutefois, M. le premier président Troplong fait remarquer gravement que les donations manuelles y sont comprises, aussi bien que les autres. (M. Troplong, t. II, n° 594.)

APPENDICE

4° INCAPACITÉ DE L'INDIVIDU CONDAMNÉ A UNE PEINE AFFLICTIVE ET INFAMANTE PERPÉTUELLE.

(Art. 3, alin. I, L. 31 mai 1854.)

Cette incapacité a été empruntée au régime de la mort civile (art. 25, 1er et 3e alinéa, C. N.), *néanmoins, avec la modification que le gouvernement a le droit de la faire cesser* (art. 4, l. 31 mai 1854).

De l'origine sus-mentionnée, on doit conclure que l'individu condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle n'a le droit de disposer à titre gratuit, au profit d'aucune personne et par aucun mode (1).

3° INCAPACITÉ DU FAILLI.

(Art. 446, C. Co.)

Cette incapacité ne concerne que les donations entre-vifs : elle résulte de l'art. 446 du Code de commerce, ainsi conçu :

« Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements, et dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

» Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ».

II. — INCAPACITÉS ABSOLUES DE RECEVOIR.

Ces incapacités s'appliquent :

1° *A la personne non conçue* (art. 906) ;

2° *Aux corporations et communautés* (art 910) ;

3° *A l'individu condamné à une peine afflictive et infamante perpétuelle* (art. 3, alinéa 1er, l., 31 mai 1854).

1° INCAPACITÉ DE LA PERSONNE NON CONÇUE.

906. — Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. — Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. — Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Pour entrer dans les rapports juridiques, il faut avant tout exister ; or, la personne humaine ne commence à exister qu'à partir de la conception ; de là, l'incapacité de l'individu non encore conçu ; de là aussi,

(1) M. Demolombe, t. XVIII, p. 484.

à l'inverse, la capacité de recevoir de l'individu déjà conçu, et qui naît ensuite vivant et viable.

En matière de donation entre-vifs, le donataire doit être conçu *au moment de la rédaction de l'acte qui contient la déclaration de donation* (1).

Cependant, ce point est contesté ; certains auteurs soutiennent qu'il suffit que le donataire soit conçu *à l'époque de l'acceptation de la donation* (2).

En matière de testament, on s'accorde à reconnaître que, même lorsqu'il s'agit d'un legs conditionnel, le légataire doit être conçu *à l'époque du décès du testateur* (3).

Il y a exception à la règle posée par l'art. 906 :

1° *A l'égard des appelés, dans le cas des substitutions permises* (art. 1048 et suiv. V. *infra*);

2° *A l'égard des enfants à naître du mariage, dans le cas d'une donation de biens à venir faite en vue du mariage* (art. 1082 et 1084; V. *infra*).

2° INCAPACITÉ DES CORPORATIONS ET COMMUNAUTÉS.

910. — Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale.

Cet article se rattache à l'une des plus funestes traditions de la vieille France monarchique ; *il fait partie du système politique qui nie le droit des individus de former à leur gré des personnes civiles, sous la seule condition de prévenir les tiers* (4).

D'après la législation actuelle,

Si l'existence de la corporation ou communauté n'est pas légalement autorisée, la corporation ou communauté est sans droit ;

Si l'existence de la corporation ou communauté est légalement autorisée, cette même corporation ou communauté a la capacité de recevoir, mais sous la condition d'obtenir l'autorisation du gouvernement.

Si la disposition s'adresse à des congrégations religieuses, ou à des

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 429 texte et note 1. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 604.

(2) M. Demante, t. IV, n° 26 *bis*, I, et Thémis, t. VII, p. 377. — MM. Massé et Vergé *Sur Zachariæ*, t. III, p. 32.

(3) M. Demante, t. IV, n° 38 *bis*. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 430, texte et note 2. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 605.

(4) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 553 et t. III, liv. III, tit. IX.

établissements ecclésiastiques, elle ne peut être qu'à titre particulier, et il n'est pas permis au disposant de s'en réserver l'usufruit (1).

APPENDICE

3° INCAPACITÉ DE L'INDIVIDU CONDAMNÉ A UNE PEINE AFFLICTIVE ET INFAMMANTE PERPÉTUELLE.

(Art. 3, alin. 1, 31 mai 1854.)

Cette incapacité a été empruntée, comme celle de disposer, au régime de la mort civile (art. 25, 1er et 3e alinéa, C. N.), et le gouvernement a de même le droit de la faire cesser (art. 4, l. 31, mai 1854).

Elle n'empêche pas, d'ailleurs, que le condamné ne puisse recevoir pour cause d'aliments.

NOTA. 1. — L'art. 912 du Code Napoléon portait :

912. — On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

Cet article a été abrogé par la loi du 14 juillet 1819.

NOTA. 2. — Les femmes mariées, les mineurs et les interdits ne sont

---

(1) V. notamment L. des 18 juillet 1837, 10 mai 1838, 24 mai 1825, 14 janvier 1831.

Toute cette législation n'est qu'une législation d'expédient!

On a peur des congrégations religieuses et plus peur encore de la liberté qui ferait évanouir les fantômes et ne profiterait qu'à la vérité.

On s'épouvante de voir reparaître la main-morte ; que ne s'épouvante-t-on de voir reparaître avec elle tout le système religieux, politique et économique du moyen âge !

Le droit de disposer et de recevoir n'est pas plus à la discrétion du législateur pour les associations que pour les individus, et nous nous étonnons qu'un publiciste de la valeur de M. Laboulaye ait contredit indirectement dans les lignes suivantes cette proposition si simple :

« Je crois que, sans manquer à la justice, l'État peut refuser à l'Église, comme à toute autre corporation, le droit de posséder des terres. Il y a là une question qui n'est pas religieuse, mais économique et politique. Le capital mobilier d'un pays peut augmenter à l'infini, mais le sol est limité. Sur le vieux continent, en des pays où la terre est rare et la population pressée, il y a un intérêt de premier ordre à ce que le sol reste livré à l'activité individuelle, à ce que rien n'en arrête la circulation. Quand elle interdit la main-morte, la société est dans son droit. Ce n'est point là une gêne dont l'Église ait sérieusement à souffrir ; rien n'est plus aisé aujourd'hui que d'établir un revenu régulier sur des valeurs mobilières d'une solidité éprouvée. Les rentes sur l'État ne sont guère moins estimées qu'un placement foncier et elles ont ce grand avantage qu'elles débarrassent l'Église d'un souci terrestre, où il est difficile qu'elle ne laisse pas un peu de sa dignité. » (Edouard Laboulaye, *le Parti libéral, son programme et son avenir*, p. 51.)

Évidemment, le spirituel et célèbre auteur de *Paris en Amérique* a oublié dans ce passage que la science ne sacrifie point les principes et que l'idée du droit ne comporte point les reculs.

pas incapables de recevoir à titre gratuit, mais leur droit ne peut être exercé que sous certaines autorisations ou par certaines personnes qui les représentent (art. 934 et suiv., V. *infra*).

III. — INCAPACITÉS RELATIVES DE DISPOSER ET DE RECEVOIR.

Ces incapacités s'appliquent :

1° *Au mineur dans ses rapports avec son tuteur ou avec son ancien tuteur* (art. 907) ;

2° *Au malade dans ses rapports avec les docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé, pharmaciens ou ministres du culte qui l'ont traité ou assisté pendant la maladie dont il meurt* (art. 909) ;

3° *Au père ou à la mère dans ses rapports avec ses enfants naturels* (art. 908) ;

4° *A la personne qui fait partie d'une communauté religieuse de femmes, légalement autorisée, dans ses rapports avec la communauté ou avec les autres membres de la communauté.*

1° INCAPACITÉ DU MINEUR DANS SES RAPPORTS AVEC SON TUTEUR OU AVEC SON ANCIEN TUTEUR.

907. — Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur. — Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. — Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

Constamment enclin à protéger l'individu et à dénaturer sa volonté, sous prétexte d'en mieux assurer les effets, l'ancien droit déclarait nulles toutes les dispositions gratuites faites par des mineurs *au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues, ou autres administrateurs, ou leurs enfants pendant le temps de leur administration, et jusqu'à ce qu'ils eussent rendu compte.* Cependant on faisait exception *au profit des père, mère, aïeul ou aïeule ou autres ascendants non remariés, quoiqu'ils fussent de la qualité susdite* (1).

L'ancienne jurisprudence avait encore exagéré la loi positive, et, dans certains cas, elle était allée jusqu'à annuler les dispositions entre-vifs ou testamentaires faites, *soit par les apprentis, domestiques, serviteurs ou intendants en faveur de leurs maîtres, soit par les maîtres en faveur de leurs apprentis, domestiques, serviteurs ou intendants* (2).

---

(1) Art. 131, Ordonnance de François Ier, du mois d'août 1539. — Déclaration de Henri II, du mois de février 1549. — Art. 276, Coutume de Paris.

(2) Comparer Furgole, question 34 sur l'ordonnance de 1731. — Ricard. *Des donations*, part. I, sect. IX, n° 485.

C'est de cette tradition, d'ailleurs atténuée, qu'est issu l'art. 907.

L'incapacité s'applique à *deux* cas:

1° *A celui où le mineur, parvenu à l'âge de seize ans, dispose par testament au profit de son tuteur;*

2° *A celui où le mineur, devenu majeur, dispose par donation entre-vifs ou par testament au profit de celui qui a été son tuteur, tant que le compte de la tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré.*

Relativement au *premier* cas, on enseigne, en général, que le mineur, émancipé ou même resté en tutelle, peut disposer par testament au profit de son ex-tuteur, pourvu que, selon l'esprit de l'alinéa 2 de l'art. 907, et, conformément à l'art. 472 (2), *le compte de tutelle de celui-ci ait été rendu et apuré* (3).

Relativement au *premier* et au *second* cas, on est aussi, en général, d'avis que la disposition, faite au profit d'un ex-tuteur par son ex-pupille, est valable, bien que l'ex-tuteur n'ait pas encore payé le reliquat du compte de tutelle (4).

Comme l'incapacité, prononcée par l'art. 907, est, d'ailleurs, une sorte d'application de l'art. 472, on décide qu'elle cesse d'exister lorsque plus de dix ans s'étant écoulés depuis la majorité du ci-devant pupille, l'action en reddition de compte se trouve éteinte par la prescription (5).

D'autre part, cette même incapacité étant éminemment de droit étroit, il y a lieu d'admettre qu'elle ne s'applique :

Ni au tuteur de l'individu frappé d'interdiction légale;

Ni au tuteur de l'individu frappé d'interdiction judiciaire (6).

Enfin elle ne s'applique pas non plus aux *ascendants, alors même qu'ils ont usé du droit de contracter un second mariage* (comparer, *supra*, p. 398).

2° INCAPACITÉ DU MALADE DANS SES RAPPORTS AVEC LES DOCTEURS EN MÉDECINE OU EN CHIRURGIE, OFFICIERS DE SANTÉ, PHARMACIENS OU MINISTRES DU CULTE QUI L'ONT TRAITÉ OU ASSISTÉ PENDANT LA MALADIE DONT IL MEURT.

909. — Les docteurs en médecine et en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant une maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. — Sont exceptées,

---

(1) V. *Manuel de droit civil*, t. I, p. 469.

(2) M. Demante, t. IV, n° 27 *bis* I, — M. Demolombe, t. XVIII, p. 504.

(3) M. Demante, t. IV, n° 27 *bis*, III. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 434. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 510.

(4) M. Demante, t. IV, n° 27 *bis*, IV.— MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 434. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 508.

(5) M. Demante, t. IV, n° 27 *bis*, II. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 435 texte et note 26. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 515.

1° les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ; — 2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe, à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers. — Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

Cet article procède de la même pensée de protection que le précédent ; mais il a une portée beaucoup plus considérable et par conséquent beaucoup plus dangereuse.

Notons, d'ailleurs, qu'il enchérit sur le droit de l'ancien régime, car, quelque acclimatée que fût dans la vieille France l'idée de tutelle, ni les textes, ni les coutumes ne consacraient autrefois une semblable présomption, et, tout au plus, pouvait-on la faire résulter de la jurisprudence rétrograde des arrêts (1).

La compilation napoléonienne n'a pas su imiter ici la retenue de l'ancien droit ; elle a tranché d'avance une question qui ne peut être sagement décidée qu'en fait, et, pour prévenir la possibilité d'un abus d'influence, elle a porté une atteinte certaine à la liberté de tester.

L'art. 909 règle explicitement *trois* points :

1° *Les personnes que l'incapacité frappe ;*

2° *Les conditions sous lesquelles l'incapacité existe ;*

3° *Les exceptions à la règle de l'incapacité.*

Voyons successivement chacun de ces trois points.

1° Personnes que l'incapacité frappe.

D'après l'opinion générale, l'incapacité est applicable, sans distinction, à tous ceux qui ont traité le malade *avec ou sans un titre légal qui leur donnât le droit d'exercer la médecine* (2).

Il en est de même à l'égard de tous ministres d'un culte *quelconque* qui ont dirigé la conscience du malade, encore bien que ce culte n'admette pas la confession auriculaire.

A l'inverse, l'incapacité n'est pas applicable aux médecins qui ont été simplement appelés en consultation, aux pharmaciens qui n'ont fait que fournir des médicaments, aux gardes-malades, aux ministres du culte « qui n'ont rempli, disent les auteurs, auprès du malade, aucune fonction de leur ministère » (3).

---

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, p. 363.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 436. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 536.

(3) M. Demante, t. IV, n° 30 *bis*, v. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. XVIII, p. 439. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 542.

Tellement sont indécises les lignes de démarcation qu'essaient de tracer les auteurs, qu'elles dénotent à elles seules ce que vaut toute la théorie.

2° Conditions sous lesquelles l'incapacité existe.

Ces conditions sont au nombre de *deux;* il faut :

1° *Qu'il y ait coïncidence entre l'époque où la disposition a été faite et l'époque du traitement ;*

2° *Que le traitement ait eu lieu pendant la maladie dont meurt le disposant* (1).

Ces deux conditions ressortent du texte, et, par-dessus tout, de l'idée que le législateur napoléonien aurait commis sans raison une usurpation sur le droit individuel, si l'application de l'art. 909 n'était pas strictement limitée à l'époque où le médecin a pu maîtriser à son profit la volonté du disposant, sans que celui-ci ait ensuite recouvré sa liberté et ait eu le moyen de revenir sur sa disposition (2).

3° Exceptions à la règle de l'incapacité.

D'après le texte, sont exceptées de la règle de l'incapacité :

1° *Les dispositions rémunératoires à titre particulier ;*

2° *Les dispositions universelles dans certains cas et sous certaines conditions.*

---

(1) Cette seconde condition n'est pas commode à interpréter, et elle ouvre une large porte à l'arbitraire, ainsi qu'en témoignent plusieurs arrêts, entre autres celui de la cour d'Agen du 12 janvier 1833.

Qui définira précisément la *maladie* et la *dernière maladie?* (V. le *Dictionnaire de l'Académie* et le *Dictionnaire de médecine* des savants Littré et Charles Robin).

(2) Eu égard à l'esprit qui anime les tribunaux français actuels et qui les rapproche si complétement des traditions du vieux droit, nous sommes peu surpris pour notre compte qu'ils aient plusieurs fois méconnu ces principes d'une manière flagrante, en particulier à l'occasion du testament du P. Lacordaire et de celui du duc de Caderousse-Gramont.

En revanche, ce dont nous ne saurions trop nous étonner, c'est qu'un avocat, tel que Me Allou, ait pu découvrir dans de semblables décisions l'inspiration intime de la science du juste, et qu'il ait pu parler, même par artifice oratoire, du « souffle large et puissant de la jurisprudence française ». (Demande en nullité du testament du duc de Caderousse-Gramont, plaidoirie de Me Allou, cour impériale de Paris, audiences du 16 février et du 1er mars 1867.)

Contrairement à l'honorable avocat, nous professons que rien n'est à la fois plus pernicieux et plus opposé à la direction de la société moderne que de substituer l'irresponsabilité d'une formule légale à la responsabilité de la conscience et de la raison de l'individu.

Sur la question spéciale de l'interprétation de l'art. 909, on ne peut d'ailleurs mieux faire que de se reporter à l'ouvrage de M. Demolombe, t. XVIII, p. 545 et à la consultation, si remarquable en ses points principaux, que M. Valette a délibérée dans l'affaire du testament du duc de Caderousse-Gramont (Consultation de M. Valette pour le docteur Déclat, suivie de l'adhésion de M. Demolombe).

La *première* exception ne présente d'embarras sérieux qu'au point de vue du fait; la disposition prétendue rémunératoire ne doit pas dépasser les facultés du disposant et l'importance des soins qu'il a reçus; en cas d'excès, les tribunaux ont le droit de la réduire (1).

La *seconde* exception a d'abord besoin d'être précisée.

Conformément au texte, cette exception concerne « les dispositions universelles (ou à titre universel), dans le cas de parenté directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré ».

Néanmoins, si le défunt *laisse des héritiers en ligne directe*, le médecin ou le ministre du culte ne peut recevoir que tout autant qu'il est lui-même du nombre de ces *héritiers* (2).

Certains auteurs substituent le mot *parents* à celui d'*héritiers* dans le 3e alinéa de l'art. 909 (3); mais cette substitution doit être repoussée, ne serait-ce que par l'unique raison que le texte est formel.

Ainsi, par exemple, le malade a son aïeul, son père, un fils et un petit-fils; comme le fils est héritier et qu'il appartient à la ligne directe, le malade ne peut faire une disposition universelle ou à titre universel au profit de son aïeul ou de son père ou de son petit-fils, qui l'aurait traité ou assisté, car l'aïeul ou le père, ou le petit-fils a beau être lui-même du nombre des *parents* en ligne directe; dans l'espèce, il n'est pas du nombre des *héritiers* en ligne directe.

Ce résultat paraît fort étrange; il l'est encore plus en réalité qu'en apparence; la règle posée par l'art. 909 fait partie de la théorie de l'*incapacité*; or, la raison exige qu'en matière d'incapacité on se reporte *au moment où l'acte a eu lieu pour savoir si à ce moment l'individu* qui en est l'auteur *était capable*; ce principe de sens commun cesse de s'appliquer ici : *le sort de la disposition faite par le malade dépend de la composition de sa famille au moment de son décès* (4).

On est d'accord pour admettre que l'exception établie en faveur de la parenté ne s'étend pas à l'*alliance* (5).

L'art. 909 *est-il applicable au mari médecin ou à la femme médecin qui a traité son conjoint durant sa dernière maladie?*

Cette question a beaucoup embarrassé les auteurs et les tribunaux;

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 30 *bis*, VI. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 437. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 552.

(2) M. Demante, t. IV, n° 30 *bis*, VIII, XI. — MM. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 45. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 555.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 438 texte et note 37.

(4) Nous tombons donc de la théorie de l'*incapacité* dans celle de l'*indisponibilité*; il faut, par conséquent, aller jusqu'au bout et dire avec M. Demolombe que « la renonciation ou l'indignité des héritiers en ligne directe pourra faire cesser l'incapacité du disposant ». (M. Demolombe, t. XVIII, p. 561.)

(5) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 438. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 565.

les uns et les autres la résolvent par la *négative*, et donnent pour principale raison que l'art. 909 ne concerne pas les époux (1).

Nous croyons l'*affirmative* incontestable :

1° *Parce qu'une pétition de principe n'a jamais été une raison ;*

2° *Parce que la formule de l'art.* 909 *est aussi générale que possible, et que les compilateurs napoléoniens ayant spécifié certaines exceptions, il est logique de penser qu'il n'ont pas dû en admettre d'autres que celles qu'ils ont spécifiées ;*

3° *Parce que, depuis la fin de la République romaine jusqu'à nos jours, les législations et la doctrine juridique ont été d'accord pour réputer suspectes les donations entre époux* (2).

3° INCAPACITÉ DU PÈRE OU DE LA MÈRE DANS SES RAPPORTS AVEC SES ENFANTS NATURELS.

908. — Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*.

Ici, le législateur napoléonien ne s'est pas reconnu dans ses propres règles ; il a confondu de la manière la plus complète la théorie de la *capacité personnelle* avec celle de la *disponibilité réelle*.

Il a déjà été expliqué comment et pourquoi dans le cas de disposition à titre gratuit, faite par le père ou par la mère au profit de ses enfants nés hors mariage, il y a lieu de distinguer si la disposition s'adresse à des *enfants naturels simples* ou à des *enfants adultérins ou incestueux* (3).

A l'égard des premiers, la règle, édictée par l'art. 908, constitue une règle de *disponibilité réelle ;*

A l'égard des seconds, une règle de *capacité personnelle.*

De la combinaison de l'art. 908 avec les art. 757, 758 et 762, il ré-

---

(1) Attendu que ce n'est pas pour les époux qu'a été établie la prohibition de l'article contenue dans l'art. 909, dit un arrêt de Cassation du 30 août 1808 (V. Cass., 30 août 1808, Rey, Sirey, 1808, I, 482).

V. d'ailleurs, M. Demante, t. IV, n° 30 *bis*, XIII. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 438. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 564.

(2) V. *supra*, p. 388, et *infra*, art. 1096.

L'argument topique et de fond est, en réalité, le suivant :

L'époux est suspect, rien qu'à raison de sa seule qualité d'époux (art. 1096) ; donc, il est *à fortiori* suspect, lorsque à cette qualité il joint celle de médecin (art. 909.)

Nous croyons pouvoir citer dans le sens de notre solution M. Valette, qui pense que les raisons, données à l'appui de la première opinion, ne sont rien moins que décisives (Consultation pour le docteur Déclat, p. 7.)

(3) V. *supra*, p. 145, 161 et 162, 147.

sulte, d'ailleurs, que, dans le cas d'une disposition excessive faite au profit des uns ou des autres, l'action en réduction ne peut-être intentée qu'au décès du disposant (1).

Dans le cas où l'enfant né hors mariage n'a pas été ou n'a pas pu être reconnu, cet enfant devient un *privilégié au point de vue da la disposition à titre gratuit, faite à son profit par son père ou par sa mère*, car il est clair que l'art. 908 lui est inapplicable.

4° INCAPACITÉ DE LA PERSONNE QUI FAIT PARTIE D'UNE COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE DE FEMMES, LÉGALEMENT AUTORISÉE, DANS SES RAPPORTS AVEC LA COMMUNAUTÉ OU AVEC LES AUTRES MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ.

Cette incapacité résulte de l'art. 5 de la loi du 24 mai 1825, lequel article est ainsi conçu :

« Nulle personne faisant partie d'un établissement dûment autorisé ne pourra disposer, par acte entre-vifs ou par testament, soit en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens, à moins que le don ou le legs n'excède pas la somme de dix mille francs.

» Cette prohibition cessera d'avoir lieu relativement aux membres de l'établissement, si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice. »

NOTA. — Aux termes de l'art. 997 (V. *infra*), la personne qui fait son testament sur mer ne peut disposer au profit des officiers du vaisseau, à moins que le légataire ne soit son parent.

911. — Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. — Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 28 *bis*, II. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 582. — Comparer *supra*, p. 162, le cas où la disposition aurait lieu au profit d'un enfant adultérin ou incestueux qui n'est pas dans le besoin, et où la sanction est celle de la nullité (V. p. 1447.)

Il serait logique de décider de même dans le cas où, bien que l'enfant soit dans le besoin, la disposition serait hors de toute la proportion avec une pension alimentaire ; mais les auteurs sont fort gênés par la nature de la règle relative aux enfants adultérins ou incestueux; M. Demolombe, en particulier, y voit un mélange où l'idée d'incapacité personnelle l'emporte sur celle de disponibilité réelle, et il conclut néanmoins sans distinction que si la disposition viole pour cette classe d'enfants l'art. 908, il y aura lieu non pas à une action en nullité, mais à une action en réduction.

Ou l'incapacité est l'incapacité et la nullité en est la conséquence, ou il est beaucoup plus simple de déclarer que dans tout ce désordre aucune idée n'est susceptible d'aucune suite.

Cet article contient d'abord la *sanction* des incapacités décrétées par les textes précédents; il prononce *la nullité des dispositions faites contrairement aux volontés du législateur napoléonien.*

Rappelons toutefois que lorsqu'il ne s'agit que d'une incapacité de disposer au delà d'une certaine quotité, la disposition qui excède cette quotité est alors *simplement réductible.*

A part ce point de sanction, l'art. 911 se propose un but principal : il entreprend de déjouer les simulations au moyen desquelles l'individu essayerait de reconquérir son droit contre l'autocratie napoléonienne, et il prononce encore :

1° *La nullité des dispositions déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux au profit d'un incapable;*

2° *La nullité des dispositions faites sous le nom de personnes interposées au profit d'un incapable.*

C'est à la personne qui attaque l'acte, soit dans le *premier*, soit dans le *second* cas, de prouver ce que les auteurs appellent *la fraude à la loi*, c'est-à-dire le déguisement de l'acte ou l'interposition de la personne (1).

Cependant, les compilateurs napoléoniens ont jugé à propos d'établir une présomption *juris* et *de jure* d'interposition de personnes à l'égard :

1° *Des père et mère* (*légitimes, adoptifs ou naturels, car la formule est générale*) ;

2° *Des enfants* (*légitimes, adoptifs ou naturels, car la formule est également générale*) *et descendants* (*légitimes*);

3° *Du conjoint de l'incapable* (2).

Cette liste, disent les auteurs, est *limitative*, non pas certainement en ce sens que le législateur napoléonien ait entendu prohiber la preuve de l'interposition relativement à d'autres personnes que celles qu'il a énumérées, mais seulement que la présomption *juris* et de *jure* ne s'applique qu'à ces dernières.

La doctrine enseigne, au surplus, que la partie du texte qui concerne l'*interposition de personne* est étrangère *aux incapacités absolues* et qu'elle ne se réfère même qu'*aux incapacités relatives édictées dans ce chapitre* (3).

Nous verrons *infra* (art. 931), que l'art. 911 n'a pas peu contribué à obscurcir la question de savoir si, d'après la compilation napoléonienne,

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 446. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 651.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V. p. 446. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 674.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 446, texte et note 64. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 669.

les donations déguisées faites au profit d'une personne, même capable, doivent être déclarées nulles (1).

APPENDICE

ÉPOQUE A LAQUELLE DOIT EXISTER LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

On règle cette matière tout à la fois d'après les idées reçues dans l'ancienne jurisprudence et d'après certaines dispositions particulières du Code Napoléon.

Nous examinerons :

1° *Les règles relatives à la donation entre-vifs ;*

2° *Les règles relatives au testament.*

1° RÈGLES RELATIVES A LA DONATION ENTRE-VIFS.

En matière de donation entre-vifs, on distingue si la déclaration du donateur et l'acceptation du donataire ont lieu par un seul et même acte, ou si l'acceptation a lieu par un acte postérieur.

Dans le *premier* cas, il faut qu'*au moment de la passation de l'acte*, le *donateur* ait la capacité de disposer et le *donataire* celle de recevoir.

Cette doctrine s'applique à toute donation entre-vifs, pure et simple, à terme ou sous condition.

Du reste, le *donateur* a toujours besoin d'une *double* capacité :

1° *De la capacité de droit, c'est-à-dire de la jouissance du droit de donner entre-vifs ;*

2° *De la capacité de fait, c'est-à-dire de la sanité d'esprit.*

Il suffit au *donataire* de la *capacité de droit*, car, s'il a cette dernière capacité, sans avoir celle de fait, l'acceptation peut avoir lieu par son représentant (2).

---

(1) La spoliation du droit de l'individu continuée et aggravée ; en plus, quelques ténèbres répandues sur l'ensemble, voilà les résultats nets de l'art. 911, Les légistes s'imaginent justifier ce couronnement du chapitre II, en disant que « le législateur *a charge de discipliner nos affections et de réglementer nos devoirs* ».

La plus pure théocratie n'a jamais professé un pire axiome.

Que les légistes eux-mêmes s'y résignent ! La doctrine du droit de l'État et de l'omnipotence sociale a fait son temps ; les vieilles fictions touchent à leur fin ; l'homme moderne entend être le maître de sa conscience et de ses actions.

(2) Ricard, part. I, chap. III, sect. XVIII, n° 790. — M. Demante, t. IV, n° 35. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 451. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 711.

Dans le *second* cas, c'est-à-dire lorsque l'acceptation a lieu par un acte postérieur ;

De la part du *donateur*, on exige, en général, qu'il réunisse la capacité de droit et de fait à *trois* époques :

1° *A celle de sa déclaration de volonté ;*

2° *A celle de l'acceptation du donataire ;*

3° *A celle de la notification de l'acceptation, qui doit lui être faite lorsqu'il n'a pas concouru à cette acceptation* (art. 932, V. *infra*) (1).

De la part du *donataire*, certains auteurs exigent qu'il ait la capacité de recevoir aux *trois* époques sus-indiquées.

D'autres, seulement *à l'époque de la déclaration de volonté du donateur et à celle de sa propre acceptation.*

D'autres, seulement *à l'époque de sa propre acceptation et à celle de la notification.*

D'autres enfin, seulement *à l'époque de son acceptation* (2).

On ajoute, en général, que le *donateur* et le *donataire* doivent rester capables *durant les intervalles qui séparent les époques auxquelles leur capacité est exigée* (3).

2° RÈGLES RELATIVES AU TESTAMENT.

En matière de testament, on distingue d'abord s'il s'agit du *testateur* ou du *légataire.*

S'agit-il du testateur, il y a lieu de considérer *deux* époques :

1° *Celle de la confection du testament ;*

2° *Celle de la mort du testateur.*

A la *première* époque, celle de la confection du testament, le *testateur* a besoin d'une *double* capacité :

1° *De la capacité de droit*, c'est-à-dire *de la jouissance du droit de tester ;*

---

(1) M. Coin-Delisle, art. 932, n° 8. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 451. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 713.

M. Demante repousse fort raisonnablement la nécessité de la capacité du donateur *à l'époque de la notification* (*Thémis*, t. VII, p. 371 et suiv. et *Cours analyt.*, t. IV, n° 17 *bis*, VII); mais, comme nous le verrons, le texte de l'art. 932 semble bien donner tort à la raison de M. Demante.

(2) Comparer M. Coin-Delisle, art, 932, n° 9. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 452, texte et note 2. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 716.

M. Demante professe la *dernière* des *quatre* opinions énoncées dans le texte (*Thémis*, VII, p. 371, et *Cours analyt.*, t. IV, n° 26 *bis*, I).

L'opinion de M. Demante est cette fois encore *la plus raisonnable* ; la *seconde* est aujourd'hui la plus suivie et semble être la plus légale.

(3) M. Demolombe, t. XVIII, p. 714, et t. XX.

En sens contraire, M. Demante, t. IV, n° 17 *bis*, VII.

2° *De la capacité de fait*, c'est-à-dire *de la sanité d'esprit.*

On conçoit, en effet, que, pour exercer la faculté de tester, cette double capacité soit indispensable.

A la *seconde* époque, celle de la mort du testateur, il suffit au *testateur* de la capacité de droit, car, lorsque la volonté testamentaire a été une fois exprimée, elle ne peut être logiquement détruite que par la manifestation d'une volonté contraire; d'où il résulte qu'elle est indépendante de tout trouble intellectuel ultérieur.

Au surplus, on ne tient pas compte des incapacités, même de droit et de fait, qui ont pu survenir au testateur *après la confection* de son testament, *et qui ont cessé avant sa mort.*

S'agit-il du légataire, on distingue si le legs est pur et simple, à terme ou sous condition.

Dans les *deux premiers* cas, il suffit que le *légataire* ait la capacité de droit *à l'époque du décès du testateur.*

Dans le *troisième* cas, il faut que le *légataire* ait cette même capacité *à l'époque du décès du testateur, et à celle de l'événement de la condition.*

On ajoute que le *légataire* doit rester capable *durant l'intervalle qui sépare l'époque du décès du testateur de celle de l'événement de la condition* (1).

CHAPITRE III

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

I

Le droit de tester n'est qu'un cas particulier du droit de disposer, mais ce cas a une importance pratique qui est capitale, à ce point que l'on peut dire que la faculté de disposer à titre gratuit se résume presque tout entière dans le droit de tester.

D'abord, la disposition universelle à titre gratuit ne s'exerce en général qu'à cause de mort; ensuite, dans la plupart des sociétés européennes, les grandes fortunes tendent à disparaître; on possède peu et partant on donne peu entre-vifs.

Par le progrès même des choses, le testament est donc devenu la forme par excellence du droit de disposer à titre gratuit.

Le droit de tester doit-il être limité? La prohibition de disposer à titre

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 38 *bis*. — M. Demolombe, t. XVIII, p. 728.
M. Coin-Delisle, art. 1041, n° 3, et MM. Zachariæ, Aubry et Rau, enseignent que, dans le cas du legs conditionnel, il suffit au légataire d'avoir la capacité de droit *à l'époque de l'événement de la condition.*

gratuit d'une partie du patrimoine, la règle des *réserves* au profit de certains héritiers doit-elle conserver son rang au nombre des principes juridiques ?

Nous avons déjà indiqué les raisons générales qui condamnent les restrictions à la liberté de disposer. Elles constituent, comme nous l'avons montré, une spoliation du droit du propriétaire, un attentat contre la conscience (1), une infraction à la loi de l'égalisation des conditions, enfin, une substitution aventureuse de l'omnipotence sociale au discernement de l'individu.

Ces raisons sont majeures et bien suffisantes, à elles seules, pour faire rejeter un prétendu principe qui n'a d'autre appui que la tradition romaine faussée de longue date, et la tradition féodale du moyen âge.

Il s'en faut cependant que cela soit tout ; la question des réserves présente un autre aspect, et c'est du côté du réservataire qu'il convient maintenant de l'envisager.

La législation napoléonienne attribue, comme nous le verrons, un droit de réserve aux descendants et aux ascendants.

Il y a là, en ce qui concerne les réservataires les plus importants, nous voulons dire les descendants, un mal considérable.

Depuis que le grand XVIII^e^ siècle a répandu dans le monde ses immortelles vérités, depuis que la Révolution française a tenté de les accomplir, depuis enfin que s'est levée de l'autre côté de l'Atlantique une jeune civi-

---

(1) Voici comment s'exprime, à ce sujet, un écrivain dont le talent égale l'élévation morale : « Que l'on y prenne garde, ce qui constitue l'essence de notre loi sur les héritages, bien plus, de notre législation sur la propriété en général, ce n'est nullement la portion disponible que le Code nous laisse sur nos biens à l'heure de notre mort, pas plus que la faculté de vendre, d'acheter et d'échanger qu'il nous accorde d'ailleurs pendant notre vie ; le principe des réserves forcées, voilà la véritable clef de la position que la loi entend nous faire et qu'elle nous fait en réalité. Par cela seul qu'elle se pose comme ayant autorité pour nous *retirer* dans certains cas l'usage d'une partie de nos biens, elle nie absolument la propriété individuelle et la quotité dont elle nous *permet* d'user à notre gré, ainsi que toutes les autres permissions qu'elle nous octroie, ne sont qu'une autre manière de constater notre déchéance absolue de tout droit immédiat. S'il nous est libre de disposer de notre propre avoir, c'est uniquement par suite d'une concession de la loi et dans la limite, comme dans les circonstances, qu'il lui plaît de fixer. En principe, nous sommes au moyen âge, ou dans l'antique Babylone, à Constantinople ou à Memphis ; l'État chez nous est seul propriétaire des hommes et des choses....

» En nous soumettant à un régime de tutelle, le principe des réserves forcées nous réconcilie à la fois avec l'idée d'être asservis et avec celle d'asservir les autres ; il nous façonne à aimer l'arbitraire sans le savoir, à disposer en maîtres, dans nos systèmes, de la vie et de la propriété de nos semblables ; que dis-je, à ne concevoir et à ne vouloir vraiment, même sous le nom de liberté, qu'un système de dictature au profit de nos idées. » (M. J. Milsand, *le Code et la Liberté, Liberté du mariage, Liberté des testaments*. Paris, Germer Baillière, 1865, et aussi *Revue germanique et française*.)

lisation pleine de séve, les sociétés ont pour idéal la démocratie, et, malgré des retards ou des haltes, c'est vers ce but qu'elles se dirigent ; or, la démocratie est avant tout la doctrine de l'effort propre ; à ses yeux, le travail est non-seulement l'unique cause légitime de la propriété, mais il est le constant initiateur du devoir et l'éternel propulseur des grandes inspirations morales.

La réserve des descendants va directement à l'encontre de l'idéal démocratique ; l'enfant qui compte sur un héritage susceptible de le faire vivre, et parfois même de lui procurer l'opulence, ne sent pas le besoin de développer ses facultés et de les mettre en œuvre ; il se réduit au rôle de consommateur souvent inutile ou même nuisible, car il dépense sans raison l'épargne accumulée par ses ancêtres, et, ce qui est de beaucoup le plus grave, en devenant un oisif, il court le risque de perdre la notion générale de la justice, et de croupir dans une lâche indifférence (1).

Au surplus, rien n'arrêtera le mouvement qui porte à l'abolition de la réserve ; tant que la richesse a exclusivement consisté dans la propriété du sol, et que le sol est resté en quelque sorte fixé aux mains du propriétaire, l'efficacité des restrictions apportées à la liberté de disposer n'a pas été niable ; aujourd'hui, les choses ont changé, et à mesure que l'on avancera, elles changeront bien davantage ; la propriété mobilière, la vraie richesse des temps modernes, ne fera que s'accroître, la propriété immobilière se mobilisera de plus en plus.

Que pourront alors les prohibitions édictées par le législateur, sinon contribuer à entretenir de fausses idées, c'est-à-dire à persuader au propriétaire qu'il doit son patrimoine à ses enfants, et aux enfants, qu'ils ont le droit de profiter sans rien faire du travail de leurs ancêtres!

Qu'on y songe, si les mauvaises mœurs font les mauvaises lois, les mauvaises lois, à leur tour, perpétuent les mauvaises mœurs.

II

Les théoriciens de la réserve s'entendent fort peu entre eux sur la manière de la défendre.

Les uns se sont placés à un point de vue politique, et, chose qui pourrait sembler étrange, si le temps actuel n'offrait le spectacle de troubles de toutes sortes, et de plus d'une confusion du même genre, on a vu

---

(1). V. M. John Stuart Mill, *Principles of political economy*, t. I, p. 267 et suiv. — M. Courcelle-Seneuil, *Journal des économistes*, 2e série, t. XLVI, p. 321. — M. Milsand, *le Code et la Liberté, Liberté du mariage, Liberté des testaments.*

Bieu que l'étude de M. Courcelle-Seneuil soit appuyée sur la fausse prémisse du droit social et qu'elle s'attache surtout au point de vue de l'utile, nous ne saurions en recommander trop vivement la lecture, car elle est sans contredit une des plus concluantes qui aient été publiées sur la liberté de tester.

les esprits dévoués à l'égalisation des conditions se ranger en grand nombre parmi les adversaires de la liberté de tester (1), tandis que les zélateurs de l'ancien régime s'en constituaient les champions.

La méprise des premiers sur une idée si évidemment conforme au droit, et le feint ralliement des seconds à la cause de la liberté ne comportent pas une explication différente ; des deux parts, on a posé la question de la liberté de tester, comme si au lieu de se rattacher à un vaste système de liberté et d'autonomie générales, cette question était indépendante et isolée ; de là sont venues des frayeurs ou des espérances, qui, des deux parts aussi, sont dénuées de fondement (2).

D'autres antagonistes de la liberté de tester font de la réserve une thèse morale et sociale ; ils argumentent du droit de l'enfant et du droit de l'ascendant (3).

Nous avons expliqué à plusieurs reprises comment cette objection est empruntée à un ordre d'idées entièrement différent de celui auquel se rattache la réserve, et comment elle laisse entièrement intact le principe qu'elle se propose de tenir en échec (4).

Le droit de l'enfant consiste dans une créance d'éducation qui, au point de vue d'une classification rationnelle des droits, occuperait incontestablement le premier rang, mais dont l'étendue et la durée sont délimitées par sa nature même.

Le droit de l'ascendant consiste dans une créance éventuelle d'aliments, laquelle créance peut aussi appartenir à l'enfant.

Entre ces deux droits et la réserve, la corrélation n'est qu'affaire de

---

(1) « Ce qui est plaisant, écrit dans le même sens M. Courcelle-Seneuil, c'est que ce soient précisément ceux qui se donnent pour apôtres spéciaux de l'égalité qui réclament le plus haut pour le maintien de la réserve. Ils trouvent que l'hérédité fait aux pauvres une condition trop dure et prétendent que les enfants des riches doivent faire caste. Quelle étrange contradiction (p. 331)!

(2) Il en est de la liberté de tester comme de la liberté d'enseignement, comme de la liberté du suffrage, comme de toutes les libertés ; réunies, elles forment le faisceau du Droit et les conditions vitales du progrès ; séparées, non-seulement elles sont impuissantes à rien faire, mais il n'est pas impossible qu'elles deviennent l'instrument de la plus monstrueuse iniquité et de la plus inévitable réaction.

La liberté ne peut être scindée, et toute question ne peut être résolue par elle que dans le système à la fois moral, politique et économique qui l'adoptera pour sa base.

(3) Cet argument est surtout celui des légistes, et le même qui vient d'écrire *que le testament n'emprunte rien au droit civil, qu'il découle du droit naturel, qu'il est une suite naturelle du droit de propriété*, s'empresse d'ajouter : *c'est un droit naturel au premier chef que celui qui veut que les enfants aient une part certaine dans le patrimoine des pères* (M. Troplong, *Donations et testaments*, t. I, p. 423).

Ce que les légistes oublient de fournir, c'est la démonstration de ce second point.

(4) V. *supra*, p. 372.

rencontre, car tout point de genèse historique même mis à part (1), la réserve présente plusieurs caractères qui la distinguent d'une manière radicale de la dette d'éducation et de la dette d'aliments.

La réserve frappe par avance d'indisponibilité une partie du patrimoine; elle n'a pas pour fondement le besoin de celui qui est appelé à la recueillir ; elle n'est pas proportionnelle à ce besoin ; elle grève très-inégalement les gros et les petits patrimoines.

De là, il ressort avec une nouvelle clarté que la réserve est une dépendance de ces théories de justice distributive qui remplacent par la volonté abstraite de l'État la volonté libre et responsable de l'individu (2).

Pour tous ceux que dirige la pensée de réaliser de plus en plus l'autonomie du majeur, il est donc certain que la liberté de tester ne doit être limitée par aucune indisponibilité du patrimoine.

Est-il juste et utile qu'elle le soit par une prohibition de recevoir à titre gratuit au delà d'une certaine somme?

M. John Stuart Mill l'enseigne (3), et de la part d'un des hommes qui sont le plus dégagés des idées de la cité antique, ce fait a assurément de quoi surprendre.

La doctrine de M. Mill est d'abord sujette à toutes les critiques qui s'adressent, en général, à la limitation du droit de disposer ; mais il est évident que le célèbre publiciste a été séduit par deux idées, l'une implicitement contenue dans son théorème, l'autre très-explicitement formulée par lui.

La première est qu'il est immoral d'enrichir par des dispositions gratuites l'individu déjà pourvu d'une certaine aisance ;

La seconde qu'il y a danger de transformer ainsi ce même individu en un oisif.

Ces deux propositions sont assurément incontestables, mais le moyen indiqué par M. Mill a le défaut de tous les procédés qui substituent l'arbitraire de la loi à la raison du juste ; il n'est pas de nature à atteindre le but que M. Mill a en vue.

---

(1) V. *infra*, p. 418.

(2) Dans une réunion qui se proposait d'étudier ce qu'elle appelait les questions *du lendemain*, nous avons encore entendu faire contre la liberté de tester une dernière objection : on a prétendu qu'elle aurait pour résultat de constituer une sorte de *gérontocratie*. Si cette objection était fondée, elle s'appliquerait dans une mesure plus ou moins large à toute législation qui admet un certain disponible ; elle est, d'ailleurs, en dehors du principe qui proclame que lorsque le père a payé à son enfant la dette d'éducation, il est, en général, quitte envers lui.

(3) « Were I framing a Code of laws according to what seems to me best in » itself, without regard to existing opinions and sentiments, I should prefer to res- » trict, not what any one might bequeath, but what any one should be permitted » to acquire, by bequest or inheritance. » (*Principles of political Economy*, t. I, p. 275.)

Une loi qui fixerait, en effet, le maximum de la quotité que chacun peut acquérir à titre gratuit, tantôt permettrait trop et tantôt n'accorderait pas assez ; elle n'empêcherait pas le disposant d'enrichir des individus qui possèdent déjà une certaine fortune et de créer des oisifs ; elle mettrait en même temps obstacle à ce qu'il compense, dans certains cas, d'une manière suffisante, les inégalités résultant de la différence des aptitudes ou du hasard des circonstances.

Si l'idée d'une limitation pouvait être admise, la seule qui paraîtrait rationnelle serait l'interdiction de recevoir à titre gratuit décrétée contre tout individu qui a par lui-même les moyens de vivre.

Mais qui ne voit que ces défenses de diverses sortes viennent se heurter, en définitive, contre l'écueil des faits, et que, dans cet ordre, comme dans tous les autres, c'est à la liberté et à la conscience qu'il appartient de poser la règle du juste !

III

La législation relative à la disposition à titre gratuit a passé à Rome par les phases les plus diverses.

On y trouve à l'origine la profonde empreinte de ce génie qui considérait le droit comme une délégation faite par la cité à l'individu ; le testament était un acte public ; le citoyen romain se bornait à présenter un héritier à l'agrément des comices (1).

Vinrent les premières victoires de la plèbe et la promulgation des Douze Tables ; une nouvelle règle fut posée ; le père de famille acquit le droit de faire la loi de son hérédité, et de dépouiller par une simple prétérition ses héritiers siens de la propriété acquise en commun (2).

Législation conséquente en définitive avec elle-même, et qui permettant au père de tuer ses enfants eût manqué de logique en lui défendant de les priver des résultats de leur propre effort (3).

Le progrès du droit romain consista exclusivement à réagir contre cette prémisse, et c'est à quoi s'employèrent les Prudents et le Prêteur.

Le père de famille fut ainsi obligé d'abord d'appliquer une formule d'exhérédation à ceux de ses enfants qu'il entendait dépouiller, ensuite d'user de cette même formule à l'égard des enfants émancipés, comme à l'égard de ceux restés en puissance ; enfin les Prudents imaginèrent de réputer *non sanæ mentis* le père de famille qui exhérédait, sans justes

---

(1) Gaius, *Comm.*, II, § 101 et suiv.

(2) Loi des Douze Tables, tabula quinta.

(3) On connaît le mot de Paul au sujet de l'exhérédation proprement dite : *nec obstat quod liceat eos exheredare, quos et occidere licebat* (L. 11, D., liv. XXVIII, tit. II).

motifs, certains de ses proches, en ne leur laissant pas au moins le quart de ce qu'ils auraient eu *ab intestat* (1).

Ce fut sous cette couleur, *hoc colore*, que s'introduisit en droit romain la double théorie de la *querela testamenti inofficiosi*, et de la *légitime* ou de la limitation *réelle* du droit de disposer par testament ; on voit qu'elle fut le produit d'une véritable transaction entre l'idée du droit des enfants au patrimoine de la famille et la barbare institution de la *patria potestas* (2).

Les empereurs complétèrent cet ensemble en étendant la *querela inofficiosi testamenti* aux donations entre-vifs et aux constitutions de dot (3).

L'ancien droit français donne lieu de distinguer, dans cette matière, comme dans toutes les autres, les provinces de droit écrit d'avec les provinces coutumières.

Dans les provinces de droit écrit, on suivit, en général, la tradition romaine.

Dans les provinces coutumières, on admit à la fois la *légitime* romaine et une institution qui, sous le nom de *réserve*, avait pour but de conserver les immeubles dans les familles.

La plupart des coutumes fixèrent cette réserve aux quatre cinquièmes des propres : aussi l'appelait-on réserve des *quatre-quints*.

On reconnaissait trois différences essentielles entre la légitime et la réserve.

1° La légitime appartenait seulement aux enfants et descendants, et quelquefois aux ascendants et aux frères et sœurs ;

La réserve était établie au profit de tous les héritiers *ab intestat*.

2° La légitime portait sur tous les biens ;

La réserve ne s'appliquait qu'aux propres.

3° La légitime ne pouvait pas plus être atteinte par des donations entre-vifs que par des dispositions testamentaires ;

La réserve ne concernait que les dispositions testamentaires (4).

La réserve fut d'ailleurs une institution féodale et monarchique ; elle eut pour but invariable de prévenir la diminution des bonnes familles

---

(1) *Inst.*, liv. II, tit. XIII et XVIII.

(2) La question de date, comme on le conçoit, a ici une importance capitale. Or, il n'est pas douteux que la *querela inofficiosi testamenti* n'ait été créée au temps de la République, c'est-à-dire à une époque où le système économique de la copropriété familiale subsistait encore intact (Comparer Cicéron, *In Verrem*, I, 42).

(3) L. 87, § 3, D., liv. XXXI ; l. 3, C., liv. III, tit. XXIX ; l. unic., liv. III, tit. XXX.

(4) Art. 292 et 298, Coutume de Paris. — V. M. Ginoulhiac, *Revue de droit français et étranger*, 1846, t. III, p. 380 et suiv. — M. Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 177 et suiv.

et elle constitua ainsi l'un des fondements de l'ancien régime (1).

Les lois de la Révolution ne pouvaient manquer d'abroger l'idée de la réserve coutumière; malheureusement, elles ne surent lui substituer qu'un système d'égalité mathématique et imposée qui se formula dans la prohibition suivante :

« *On ne peut donner à cause de mort que le dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne directe, et que le sixième si l'on n'a que des héritiers collatéraux* (art. 26, liv. 11, tit. III, § 3, Code de la Convention ; art. 16, l. 17, nivôse, an II).

Le Code de la Convention et la loi du 17 nivôse défendirent, en outre, comme nous l'avons dit (V. *supra*, p. 273), toute clause de préciput au profit de l'un des héritiers.

On voit que le dernier mot de cette législation était de consacrer une quasi-indisponibilité du patrimoine et d'arriver par une fausse conception de l'égalité, à faire subir à la liberté le plus regrettable échec.

La loi du 4 germinal an VIII, qui remplaça celle du 17 nivose an II, se résume dans les principaux chefs suivants :

1° *Il existe une réserve,*

Pour les enfants et descendants ;

Pour les ascendants ;

Pour les frères ou sœurs et pour les descendants de frères ou de sœurs ;

Pour les oncles ou grands oncles, pour les cousins germains ou cousines germaines, et pour les enfants desdits cousins ou cousines.

2° *Dans le cas où le* de cujus *laisse des enfants, le disponible est d'un quart, s'il y a trois enfants ou moins de trois enfants ; du cinquième, s'il y en a quatre ; du sixième, s'il y en a cinq, et ainsi de suite ; en d'autres termes, à partir de trois enfants, le disponible est représenté par une fraction ayant pour dénominateur le nombre des enfants, plus un.*

Dans le cas où le de cujus *laisse des ascendants, et de même dans celui où il laisse des frères ou sœurs ou des descendants des frères ou de sœurs, le disponible est de moitié.*

Dans le cas où le de cujus *laisse des oncles ou grands-oncles, des cousins germains ou cousines germaines, ou des enfants desdits cousins ou cousines, le disponible est des trois quarts.*

A défaut de parents dans les divers degrés, le disponible est du tout.

3° *Le disponible peut être attribué aux héritiers, à titre de préciput.*

---

(1) L'édit de François II, du mois de juillet 1560, déclare que, sans la réserve, il y aurait *diminution des bonnes familles et conséquemment de la force de l'État public.*

Loi d'expédient, s'il en fut jamais, la loi de germinal n'a d'autre importance que d'avoir fourni plusieurs de ses bases à la codification napoléonienne.

Toutefois le Code Napoléon n'a attribué une réserve qu'aux descendants et aux ascendants (1).

SECTION PREMIÈRE

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

913. — Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

914. — Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Nous traiterons, sous ces deux textes :

1° *De la nature juridique de la réserve ;*

2° *De la réserve des enfants et descendants légitimes, légitimés ou adoptifs ;*

3° *De la réserve des enfants naturels.*

1° NATURE JURIDIQUE DE LA RÉSERVE.

La nature juridique de la réserve napoléonienne est à peu près aussi confuse que sa nature philosophique, et que sa filiation historique (2).

Cependant, d'après la doctrine la plus accréditée, la réserve doit être définie :

Une portion de la succession ab intestat *garantie au profit de certains héritiers contre les libéralités du* de cujus.

---

(1) Quelques auteurs ont essayé de faire une célébrité posthume à la loi de germinal, et ils en ont pris texte pour demander le rétablissement de la réserve au profit de certains collatéraux ! V. notamment M. Rodière, *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. VIII, p. 90-92 et suiv. — M. Vernet, *Traité de quotité disponible*, p. 329 et suiv., 349 et suiv.

Ces auteurs vont justement à l'encontre de l'idée vraie.

(2) Au point de vue philosophique, on professe, en général, à l'École, que la réserve actuelle est fondée :

1° *Sur l'intérêt général de l'État qui exige que les familles dont il est formé se conservent* (M. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs* ; Locré, *Légis. civ.*, t. XI, p. 68 et 69 ; M. Demolombe, t. XIX, p. 5).

2° *Sur une obligation morale qui lie réciproquement les descendants et les ascendants* (M. Vernet, p. 3. — M. Demolombe, t. XIX, p. 4).

Au point de vue philosophique vrai la réserve actuelle est indéfinissable.

Au point de vue historique, la réserve actuelle est une sorte de compromis entre les idées romaines, les idées coutumières et les idées de la Révolution. (Comparer M. Vernet, p. 347.)

De là il résulte nécessairement que, *pour être réservataire, il faut se porter héritier* (1).

Ces deux idées sont *capitales* et elles servent à résoudre la plupart des difficultés auxquelles donne lieu la matière de la réserve (2).

D'après une autre doctrine, qui invoque les règles de la légitime romaine, la réserve serait *quota pars bonorum, non hereditatis.*

Cela reviendrait à dire que l'on peut être réservataire sans se porter héritier.

La *première* opinion est préférable; elle s'appuie sur les raisons suivantes :

1° A l'instar de l'art. 16 de la loi du 17 nivôse, an II, et des art. 1 et 3 de la loi du 4 germinal an VIII, l'art. 913 règle directement et uniquement la quotité disponible; par conséquent, il laisse la réserve sous l'empire des principes de la succession *ab intestat*.

2° Les différentes manières dont on acquiert la propriété ont été déterminées par les art. 711 et 712; or, la qualité d'enfant ou d'ascendant n'est pas au nombre de ces manières d'acquérir et le titre des enfants ou des ascendants qui réclament la réserve est pour les uns et pour les autres leur vocation héréditaire (art. 745 et 746).

3° Lorsqu'un ascendant ordinaire est en présence d'un frère, cet ascendant ne peut réclamer sa réserve, parce que les biens réservés ne peuvent être recueillis que dans l'ordre où la loi appelle les réservataires à succéder, et que le droit héréditaire du frère prime celui de l'ascendant ordinaire (art. 915, V. *infra*).

4° Enfin le Code Napoléon appelle toujours les réservataires du nom d'héritiers (art. 917, 922, 930, 1004, 1006, 1009, 1011).

Concluons donc :

Que la réserve est une portion de la succession ab intestat;

Et que, par conséquent, pour être réservataire, il faut se porter héritier (3).

---

(1) M. Demante, t. IV, p. 134. — M. Valette, à son cours. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 544 et suiv. — M. Vernet, p. 337 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 41 et suiv.

(2) C'est faute de les avoir comprises, que M. le premier président Troplong a accumulé de si nombreuses et de si graves erreurs dans la matière de la réserve. (Comparer M. Troplong, *Des donations et testaments*, t. II, avec M. Demolombe, t. XIX.)

M. Troplong a appartenu à cette funeste école de légistes qui, depuis la renaissance du Droit romain, ont réduit toute la science juridique à un examen de cas particuliers, qui, Domat mis à part, n'ont jamais pu s'élever à la conception d'un principe, et qui tout en se réclamant, selon l'occasion, de la philosophie et du droit naturel, ont tant contribué à répandre la déplorable idée de l'omnipotence du législateur.

(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 544. — M. Vernet, p. 337 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 41 et suiv.

De ces prémisses fondamentales, il ressort :

1° *Que l'héritier renonçant ne peut réclamer la réserve par voie d'action, c'est-à-dire :*

Ni par voie de demande en partage contre les autres héritiers réservataires ;

Ni par voie de demande en réduction contre les donataires entre-vifs ou contre les légataires ;

2° *Que l'héritier renonçant ne peut retenir la réserve par voie d'exception, c'est-à-dire :*

Par voie de défense contre la demande des réservataires, lorsqu'étant lui-même donataire entre-vifs, ou légataire sans clause de préciput, il prétend retenir, jusqu'à concurrence tout à la fois de la quotité disponible et de sa part de réserve, la donation entre-vifs et le legs qui lui ont été faits.

Cependant, grâce aux traditions anciennes et à l'absence générale de doctrine qui marque à chaque article le Code Napoléon, ce dernier point est très-vivement débattu ; la controverse qu'il a fait naître est fameuse sous le nom de *question du cumul du disponible et de la réserve.*

Voici l'espèce :

Une personne meurt laissant une succession de 120 000 francs et six enfants.

La quotité disponible est du quart, c'est-à-dire de 30 000 francs, et la part de réserve de chaque enfant est de 15 000 francs.

L'un des enfants a reçu du *de cujus* une donation entre-vifs de 45 000 francs.

En renonçant, cet enfant peut-il conserver la totalité de la donation qui lui a été faite, c'est-à-dire cumuler par voie d'exception la quotité disponible et sa part de réserve ?

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *L'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, peut retenir cumulativement par voie d'exception la quotité disponible et sa part de réserve.*

1er *Arg.* — Ce système a pour lui l'autorité,

Du droit romain (Novelle 92) ;

De la jurisprudence des provinces de droit écrit ;

De la jurisprudence des provinces coutumières ;

---

(1) M. Troplong, t. II, nos 786-793. — M. Gabriel Demante, *Revue critique de jurisprudence*, t. II, p. 81, 148 et 743. — M. Labbé, *Revue pratique de Droit français*, 1858, t. V, p. 193 et suiv. ; p. 305 et suiv. ; p. 353 et suiv. — M Bressolles, *Revue critique de jurisprudence*, 1860, t. XVII, p. 519 et suiv. — M. Ragon, *Revue pratique*, t. XV, p. 286 et suiv.

De la Coutume de Paris (art. 307);

Enfin de Dumoulin (sur la *Cout. de Paris*, art. 124, n° 6).

2e *Arg.* — Il existe deux quotités disponibles: l'une, au profit des étrangers, ne porte que sur le patrimoine du *de cujus*, déduction faite de la réserve (art. 913 et 915); l'autre, au profit de chaque réservataire, comprend, outre la quotité disponible ordinaire, la part de réserve de chaque réservataire (art. 845).

En effet, l'indisponibilité de la réserve ne peut être rétorquée contre celui au profit duquel elle est établie.

2e SYSTÈME (1). — *L'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, peut retenir d'abord sa part de réserve, et ensuite la quotité disponible, mais de manière que la valeur qu'il retient ne dépasse pas la quotité disponible.*

Ce système se décompose en deux propositions :

D'une part, la libéralité que retient l'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, doit s'imputer d'abord sur la réserve, parce qu'aux termes des art. 843, 844 et 919, la libéralité faite aux héritiers du donateur n'est imputable sur la quotité disponible que tout autant qu'elle a été faite expressément, à titre de préciput;

D'autre part, la libéralité que retient l'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, peut égaler pour lui, comme pour un étranger, le montant de la quotité disponible (art. 845); donc, l'excédant de la donation sur la réserve de l'héritier doit s'imputer sur la quotité disponible, mais de manière que la valeur retenue par l'héritier ne dépasse pas la quotité disponible.

3e SYSTÈME (2). — *L'héritier renonçant, donataire ou légataire sans clause de préciput, ne peut retenir que la quotité disponible.*

L'argument de ce système consiste dans le syllogisme suivant :

Tout héritier, même réservataire, qui renonce à une succession, est un étranger par rapport à cette succession ;

Or, un étranger n'a droit, à titre de donataire ou de légataire, qu'à la quotité disponible.

Donc, tout héritier, même réservataire, n'a droit, à titre de donataire ou de légataire, qu'à la quotité disponible.

Ce syllogisme est irréfragable (V. *supra*, p. 417).

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 42 *bis*, et suiv.— MM. Aubry et Rau, *Sur Zachariæ*, t. V, p. 573 et 575, texte et note 15. — M. Aubry, *Revue pratique*, t. III, p. 481 et suiv.

(2) M. Valette, Le Droit des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854.—M. Lagrange, *Revue étrangère*, t. I, p. 109. — M. Vernet, p. 381 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 60 et suiv. — 82 et suiv.

2° RÉSERVE DES ENFANTS ET DESCENDANTS LÉGITIMES, LÉGITIMÉS OU ADOPTIFS.

L'art. 913 ne mentionne en termes exprès que les enfants *légitimes*; mais, en matière de réserve, les enfants *légitimés* et les enfants *adoptifs* doivent être entièrement assimilés aux enfants légitimes (art. 333 et 350).

La réserve des enfants légitimes varie selon leur nombre; elle est :

De la moitié du patrimoine, lorsque le disposant ne laisse à son décès qu'un seul enfant;

Des deux tiers, lorsque le disposant laisse deux enfants;

Des trois quarts, lorsque le disposant laisse trois enfants ou un plus grand nombre.

On voit que cette fixation est justement la contre-partie de celle qu'avait adoptée la loi du 4 germinal, an VIII.

D'après l'art. 1er de cette loi, la quotité disponible n'était que d'une part d'enfant lorsqu'il y avait trois enfants ou un plus grand nombre. Elle était fixée au maximum du quart, lorsqu'il y avait moins de quatre enfants.

D'après l'art. 913, la quotité disponible est d'une part d'enfant lorsqu'il n'y a pas plus de trois enfants; elle est fixée au maximum du quart, lorsqu'il y a plus de trois enfants.

Certains auteurs trouvent que la loi de germinal n'accordait pas un assez large disponible au propriétaire, lorsque celui-ci avait beaucoup d'enfants.

D'autres pensent que l'art. 913 n'attribue pas, dans la même hypothèse, une réserve suffisante aux enfants (1).

La réserve des petits-enfants ou des descendants d'un degré ultérieur est, du reste, toujours la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants dont ils sont issus, ou, comme dit l'art. 914, *qu'ils représentent.*

Le mot « *représentent* » dans l'art. 914 est pris dans le sens usuel du mot *remplacent;* il en résulte que les petits-enfants ou descendants d'un degré quelconque ne doivent être comptés que pour l'enfant dont ils sont issus, même lorsqu'ils viennent de leur propre chef à la succession du disposant (2).

L'enfant renonçant fait-il nombre pour le calcul de la réserve?

---

(1) M. Vernet, p. 371. — M. Boutry-Boissonade, *Revue critique de législation*, t. XXXI, août 1867.

(2) M. Demante, t. IV, n° 46 *bis*, I. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 551 et 552 texte et note 1 et 10. — M. Vernet, p. 373. — M. Demolombe, t. XIX, p. 156.

Comme celle du cumul de la quotité disponible et de la réserve, cette question est toute tranchée d'avance en vertu de la double règle que la réserve est une portion de la succession, et que, pour être réservataire, il faut se porter héritier.

Cependant, comme pour le cumul de la quotité disponible et de la réserve, et grâce aux même causes, une très-grosse controverse existe sur ce nouveau point.

La réserve étant invariable dès qu'il y a plus de trois enfants, on conçoit, d'ailleurs, que la question ne se pose que tout autant qu'il n'y a que trois enfants ou moins de trois enfants.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *L'enfant renonçant fait nombre pour le calcul de la réserve.*

1er *Arg.* — L'art. 913 fixe le montant de la réserve d'après le nombre des enfants que le disposant *laisse à son décès;* cet article n'exige pas, pour que les enfants soient comptés, qu'ils se portent tous héritiers.

2e *Arg.* — La réserve est un droit collectif, c'est-à-dire attribué en masse à tous les héritiers et non un droit individuel, c'est-à-dire attribué à chacun des enfants en particulier.

C'est ce qui résulte de l'art. 786, d'après lequel la part du renonçant dans la succession totale accroît à ses cohéritiers ; or, ce qui est vrai du tout l'est aussi de la partie.

2e SYSTÈME (2). — *Si l'enfant renonce* aliquo accepto, *il fait nombre pour le calcul de la réserve.*

S'il renonce, nullo accepto, *il ne fait pas nombre pour ce même calcul.*

Ce système se fonde exclusivement sur l'opinion prépondérante parmi les légistes du droit coutumier (3).

3e SYSTÈME (4). — *L'enfant renonçant ne fait pas nombre pour le calcul de la réserve.*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 553, texte et note 5. — MM. Massé et Vergé, t. III, p. 130 et 131. — M. Coin-Delisle, art. 913, n° 6.

Dans le même sens, Cass., 18 février 1818, arrêt Laroque, de Mons, Sirey, I, 98.

(2) M. Delvincourt, t. II, p. 216 et suiv. — M. Demante, t. IV, n° 45 *bis*, I-VII.

(3) Ricard, 3e partie, chap. VIII, sect. VII, n° 1056.

(4) M. Valette, le Droit des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854. — M. Lagrange, *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. V, p. 127 et suiv. — M. Ginoulhiac, même *Revue*, 1846, t. III, p. 460. — M. Vernet, p. 382. — M. Demolombe, t. XIX, p. 169.

1er *Arg.* — La raison déduite des expressions « *laisse à son décès* », est un argument de mots qui ne prouve absolument rien.

2e *Arg.* — La réserve ne devient un droit collectif que lorsqu'il y a plus de trois enfants ; au-dessous de cette limite, elle forme un droit individuel.

Or, l'art. 786 ne peut recevoir d'application que lorsque la réserve devient un droit collectif.

C'est seulement, en effet, dans ce cas, que les réservataires qui acceptent ont une vocation à la part de réserve de l'enfant renonçant (V. *supra*, p. 209).

3e *Arg.* — Si la réserve de l'enfant renonçant profitait par droit d'accroissement aux enfants acceptants, la réserve de tous les enfants renonçants au premier degré devrait, en vertu de la même logique, profiter par droit de dévolution aux héritiers du degré subséquent.

Or, cette conséquence est inadmissible.

4e *Arg.* — L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et, pour être réservataire, il faut se porter héritier.

Ce *dernier* argument pourrait dispenser de tous les autres.

Il est évident qu'il faut adopter, à l'égard de l'héritier indigne, la même décision qu'à l'égard de l'héritier renonçant (1).

3° RÉSERVE DES ENFANTS NATURELS.

Bien que les termes de l'art. 913 ne s'appliquent qu'aux enfants légitimes, la doctrine reconnaît aussi, en général, un droit de réserve aux enfants naturels.

Ce droit de réserve résulte, en effet, nécessairement de la disposition de l'art. 761.

On sait que, d'après cet article, le père ou la mère, même en faisant une donation entre-vifs à son enfant naturel, n'a pas le droit de le réduire à une portion inférieure à la moitié de ce qui lui reviendrait dans la succession, et que l'enfant réduit au delà de cette moitié a le droit de réclamer un supplément.

Donc, *à fortiori*, l'enfant naturel ne peut être privé de la totalité de sa part héréditaire ; donc, il a une réserve.

Restent trois questions :

1° *Quelle est la quotité de cette réserve ?*

2° *Sur quels biens peut-elle s'exercer ?*

3° *Doit-elle être fournie, soit par la quotité disponible, soit par la réserve des parents légitimes, soit par l'une et par l'autre en même temps ?*

---

(1) M. Demolombe, t. XIX, p. 179.

En ce qui concerne le *premier* point, il est évidemment logique de calculer la réserve de l'enfant naturel sur la réserve de l'enfant légitime de la même manière que l'on calcule la part héréditaire de l'enfant naturel sur la part héréditaire de l'enfant légitime (art. 757, 758, V. *supra*, p. 133 et 114) (1).

En ce qui concerne le *second* point, il est clair, quoique il existe à cet égard plusieurs controverses, que la réserve de l'enfant naturel peut s'exercer, comme celle des enfants légitimes, tout aussi bien sur les donations entre-vifs que sur les dispositions testamentaires faites par ses père et mère, et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les donations postérieures à la reconnaissance de l'enfant et les donations antérieures à cet acte (2).

En ce qui concerne enfin le *troisième* point, de nombreux systèmes sont enseignés ; le seul qui soit fondé sur des prémisses certaines et qui soit déduit des textes est celui dont M. Demolombe a fourni la formule en ces termes :

« La réserve de l'enfant naturei doit nuire dans la mesure de sa quotité réduite à tous ceux et rien qu'à ceux auxquels sa réserve aurait nui, dans la mesure de sa quotité non réduite, s'il avait été légitime » (3).

915. — Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfants, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que daus une ligne. — Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

Nous traiterons sous ce texte :

1° *De la réserve des ascendants relativement à la succession ordinaire* (art. 746) ;

2° *De la réserve des ascendants relativement à la succession anomale* (art. 747) ;

3° *De la réserve des père et mère naturels.*

1° RÉSERVE DES ASCENDANTS RELATIVEMENT A LA SUCCESSION ORDINAIRE.

L'art. 915 ne concerne que les ascendants *légitimes ;* mais on doit leur assimiler *les ascendants de l'enfant légitimé* (art. 333).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 589. — M. Vernet, p. 508 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 233.

(2) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 590, texte et notes 8 et 9. — M. Vernet, p. 513. — M. Demolombe, t. XIX, p. 239.

(3) M. Demolombe, t. XIX, p. 253 et suiv.

Il en est autrement de *l'adoptant* qui n'est pas appelé à la succession de l'adopté, et qui, par conséquent, ne peut avoir aucune réserve dans cette succession (art. 350-352) (1).

La réserve des ascendants est d'un quart pour chaque ligne paternelle et maternelle, sans qu'il y ait lieu d'examiner le nombre et le degré des ascendants que le de cujus *laisse dans l'une ou l'autre ligne.*

De là il résulte :

1° *Que la réserve des père et mère est égale à leur part héréditaire* (art. 748, 749 et 751);

2° *Que la réserve des ascendants autres que les père et mère est égale à la moitié de leur part héréditaire* (art. 746).

On voit en même temps que la réserve des ascendants forme une quotité invariable; il suffit qu'il y ait un ascendant dans une ligne pour qu'il existe une réserve du quart; il suffit qu'il y ait un ascendant dans chaque ligne, pour qu'il existe une réserve de la moitié.

Les ascendants recueillent la réserve « dans l'ordre où la loi les appelle à succéder », c'est-à-dire que la réserve appartient, dans chacune des lignes, à l'ascendant le plus proche à l'exclusion du plus éloigné.

Le texte ajoute que, « ils auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée ».

Cette disposition signifie que les collatéraux appelés avec les ascendants à la succession ab intestat, *n'ont rien à prétendre, tant que la réserve des ascendants n'est pas complète.*

Supposons, par exemple, une succession de 40 000 francs dans laquelle les legs s'élèvent à 35 000 francs, et deux héritiers, dont l'un est le père et l'autre le frère du *de cujus*.

Le père a droit à une réserve d'un quart de l'actif, c'est-à-dire à 10 000 francs.

Le père prendra, en conséquence, les 5000 francs dont le *de cujus* n'a pas disposé, et il obtiendra, en outre, le complément de sa réserve, en faisant réduire les legs de 5000 à son profit.

Quant au frère, il ne recueillera rien (2).

---

(1) V. *Manuel de Droit civil*, t. I, p. 373 et suiv.

(2) M. Demolombe convient qu'il y a ici une *incohérence*; *le droit héréditaire le plus fort est moins garanti que le droit héréditaire le plus faible*. Toutefois, cela n'empêche pas l'éminent professeur d'entreprendre de justifier ce résultat étrange, mais il s'aperçoit lui-même qu'il n'y réussit pas, et il ajoute : « Nous verrons encore d'autres complications qui sont aussi provenues de cette *espèce* de désaccord entre le titre des *successions*, où les frères et sœurs sont préférés aux ascendants, et le titre des donations entre-vifs et des testaments, où les ascendants sont, au contraire, préférés aux frères et sœurs (t. XIX, p. 152).

Comparer, en outre, *supra*, p. 108, et *infra*, art. 1094, où l'incohérence éclate de nouveau, cette fois au détriment des ascendants.

La même solution s'appliquerait dans le cas où la concurrence aurait lieu entre un ascendant ordinaire d'une certaine ligne, et un collatéral ordinaire de l'autre ligne.

Dans le cas, au contraire, où la concurrence s'établirait entre un ascendant ordinaire et un collatéral privilégié, même n'appartenant qu'à une seule ligne (*frère consanguin ou utérin*), comme la loi appelle le collatéral privilégié à succéder avant l'ascendant ordinaire (art. 752, *in fine*), l'ascendant ordinaire n'a alors aucun droit de réserve.

De là, la question suivante :

Lorsqu'une personne décède laissant un ascendant ordinaire, un frère et un légataire universel, l'ascendant ordinaire a-t-il droit à une réserve?

Cette question est fort débattue.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *L'ascendant ordinaire n'a pas de réserve, lors même que le frère renonce.*

1er *Arg.* — En présence d'un légataire universel, le frère n'a rien à prétendre (art. 1006) : or, *quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest.*

2e *Arg.* — Les droits du légataire universel et de l'ascendant ne peuvent dépendre d'une option entre l'acceptation et la répudiation de la succession qui appartiendrait au frère et qui serait sans intérêt pour lui-même.

3e *Arg.* — Si l'on subordonnait les droits du légataire universel et de l'ascendant à l'option du frère, celui-ci proposerait au plus offrant, sa renonciation à l'ascendant, son acceptation au légataire universel.

Le frère se procurerait ainsi une réserve par la fraude.

2e SYSTÈME (2). — *L'ascendant ordinaire a droit à une réserve, lors même que le frère ne renonce pas.*

1er *Arg.* — Le frère, exclu par un légataire universel, n'est héritier ni de droit, ni de fait (art. 1006); par conséquent, l'ascendant vient à la succession, et, s'il y vient, il a droit à une réserve (art. 746, 753, 915).

2e *Arg.* — Ce système a le double avantage d'assurer une réserve à l'ascendant, et de ne pas faire dépendre son droit ainsi que celui du légataire universel du bon plaisir du frère.

3e SYSTÈME (3). — *L'ascendant n'a pas droit à une réserve, si le frère ne renonce pas; il a droit à une réserve, si le frère renonce.*

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry, t. V, p. 549, texte et note 10.

(2) M. Demante, t. IV, n° 50 *bis*, VIII. — M. Valette, à son cours. — M. Vernet, p. 365.

(3) M. Duranton, t. VIII, nos 310-311. — M. Demolombe, t. XIX, p. 197.

1er *Arg.* — En tant que le frère ne renonce pas, il paralyse le droit héréditaire, et par là même le droit de réserve de l'ascendant.

En effet, la saisine du légataire universel n'anéantit pas le titre héréditaire du frère, et, ce qui le prouve bien, c'est que si le legs était nul, ce serait le frère qui serait fondé à l'attaquer.

En tant que le frère renonce, l'ascendant vient à la succession, et, s'il y vient, il a droit à une réserve.

2e *Arg.* — Sans doute cette solution est étrange, mais cette étrangeté même en prouve l'exactitude, car de prémisses incohérentes il ne peut résulter que des conséquences incohérentes.

Ce dernier système nous paraît seul bien déduit.

2° RÉSERVE DES ASCENDANTS RELATIVEMENT A LA SUCCESSION ANOMALE (art. 747).

La question de la réserve des ascendants, relativement à la succession anomale, peut être posée à *deux* points de vue :

1° *L'ascendant donateur a-t-il droit à une réserve dans la succession anomale ?*

2° *Les biens donnés doivent-ils entrer dans la masse sur laquelle se calcule la réserve ?*

Ces *deux* questions doivent être résolues par la *négative* ; cependant, la *seconde* a donné lieu à de nombreux systèmes.

La raison de décider, commune à l'une et à l'autre, est qu'il existe *deux* successions distinctes dans celle qui comprend des biens personnels et des biens donnés : *la succession ordinaire et la succession anomale.*

Or, d'une part, l'art. 747 n'appelle l'ascendant donateur qu'autant que l'on retrouve dans la succession *les choses elles-mêmes en nature, ou le prix encore dû de ces choses aliénées, ou des actions en reprise.*

D'autre part, ce même article déclare que l'ascendant donateur est, pour les choses par lui données, *héritier à l'exclusion de tous autres.*

Donc,

D'une part, l'ascendant donateur n'a pas droit à une réserve, relativement à la succession anomale ;

D'autre part, les biens donnés ne doivent pas entrer dans la masse sur laquelle se calcule la réserve, et même l'ascendant donateur venant à la succession ordinaire n'est pas tenu de les imputer sur sa réserve (1).

---

(1) M. Valette, à son cours. — M. Demolombe, t. XIX, p. 201 et suiv.
En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 125, 126 et 598. — M. Vernet, p. 538 et suiv.

3° DE LA RÉSERVE DES PÈRE ET MÈRE NATURELS.

Certains auteurs soutiennent que les père et mère naturels ont une réserve, et cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts.

La doctrine contraire doit être admise :

1° Parce que l'art. 915 ne concerne que les ascendants légitimes ;

2° Parce que toute réserve est une limitation de la propriété, et que, par conséquent, aucune réserve ne peut exister sans qu'un texte l'impose (1).

916. — A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

Il faut ajouter à ce texte que le disponible est aussi égal à la totalité des biens, lorsque le *de cujus*, qui a laissé des ascendants autres que les père et mère, a laissé, en outre, des frères et sœurs ou des descendants d'eux.

917. — Si la disposition par actes entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Cet article règle la moitié d'une hypothèse, célèbre depuis longtemps dans la doctrine.

Lorsque la disposition à titre gratuit, donation entre-vifs ou legs, consiste en usufruit ou en rente viagère, comment savoir si la réserve n'est pas atteinte?

L'estimation d'un usufruit ou d'une rente viagère a toujours, en effet, un caractère plus ou moins incertain, la valeur de pareils droits dépendant de la durée de l'existence de la personne sur la tête de laquelle ils sont constitués.

L'art. 917 a résolu cette difficulté en adoptant un expédient proposé par Lebrun dans l'ancienne jurisprudence (2); *il a conféré, dans cette hypothèse, un droit d'option au réservataire.*

Ce dernier a le choix ou d'exécuter la disposition telle quelle, ou d'abandonner au donataire ou au légataire la pleine propriété de tout le disponible.

Cependant, ce droit d'option est subordonné *à une condition;* il faut,

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 51 et 15 *bis*. — MM. Aubry et Rau, t. V, p. 548. — M. Vernet, p. 361. — M. Demolombe, t. XIX, p. 263.

En sens contraire, M. Merville, *Revue de Droit français et étranger*, 1848, t. V, p. 41 et suiv.

(2) Lebrun, *Traité des successions*, liv. II, chap. III, sect. IV et sect. IX.

pour qu'il existe, que « la valeur de la disposition excède, dit le texte, la quotité disponible ».

Évidemment, il y a dans cette rédaction une inadvertance, car, si on la prenait à la lettre, elle astreindrait à faire le calcul aléatoire qu'elle a pour but d'éviter.

D'après l'interprétation la plus judicieuse, la condition de l'existence du droit d'option est *que la disposition en usufruit ou en rente viagère excède non le capital, mais le revenu du disponible* (1).

Néanmoins, il existe des cas où, pour régler les droits des donataires ou légataires entre eux, l'évaluation de la donation ou du legs d'usufruit ou de rente viagère est indispensable (art. 1970 et 1973).

Par exemple, lorsque le *de cujus* ayant fait successivement donation à deux personnes différentes de droits d'usufruit ou de rentes viagères, l'héritier réservataire, au lieu d'exécuter l'une et l'autre donation, abandonne la pleine propriété de tout le disponible aux deux donataires.

De même, lorsque le *de cujus* ayant fait à la fois un legs d'usufruit ou de rente viagère, et des legs de pleine propriété, l'héritier réservataire, au lieu d'exécuter ces diverses dispositions, abandonne la pleine propriété de tout le disponible à tous les légataires.

Dans ces deux cas, l'évaluation seule permet de régler les droits des donataires ou des légataires, les uns par rapport aux autres (2).

Cette évaluation est alors faite discrétionnairement par les tribunaux, eu égard à l'âge et à l'état de santé de l'usufruitier ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée (3).

Que doit-on décider, si le de cujus *a fait une disposition de nue propriété qui excède la nue propriété du disponible?*

C'est la *seconde* moitié de l'hypothèse.

D'après Lebrun, l'héritier réservataire devait obtenir dans ce *second* cas le même droit d'option que dans le *premier*.

Certains auteurs pensent qu'il y a alors lieu d'évaluer la disposition de nue propriété.

D'autres accordent à l'héritier réservataire le droit de faire réduire la disposition de nue propriété, par cela seul qu'elle excède la nue-propriété du disponible, et de conserver néanmoins intact l'usufruit qui lui a été laissé.

D'autres enfin appliquent, dans son entier, la doctrine de Lebrun (4).

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 55 *bis*, II. — M. Vernet, p. 455, 456. — M. Demolombe, t. XIX, p. 456.

(2) M. Vernet, p. 458 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 459 et suiv.

(3) Les tribunaux se dirigent aussi, en pareil cas, comme nous l'avons déjà dit, d'après les tables de Deparcieux et de Duvillard.

(4) Dans le premier sens, M. Vernet, p. 461.

Dans le second sens, Cass. 17 juin 1857, de Piennes, Dev. 1857, I, 742. —

918. — La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successible en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

L'idée de cette disposition a été empruntée à l'art. 26 de la loi du 17 nivose an II.

Conséquent avec son principe de répartition mathématiquement égale du patrimoine entre les héritiers, le Droit de la Révolution avait interdit, comme susceptibles de cacher une fraude à ce principe, toutes donations à charge de rentes viagères ou ventes à fonds perdu en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants « à moins, portait l'art. 26, que les parents du degré de l'acquéreur ou de degrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent ».

Le législateur napoléonien a suivi les mêmes errements ; mais, au lieu de prononcer, comme le législateur de la Révolution, une sanction de nullité, qui, le principe admis, eût été la seule rationnelle, il a pris *un moyen terme* et décrété une *double* présomption de donation et de préciput.

Nous examinerons :

1° *Les cas dans lesquels est applicable la présomption établie par l'art.* 918 ;

2° *Les effets de cette présomption ;*

3° *Le moyen que les parties peuvent employer pour s'y soustraire.*

1° CAS DANS LESQUELS EST APPLICABLE LA PRÉSOMPTION ÉTABLIE PAR L'ART. 918.

Il y a à considérer :

1° *Le caractère de l'aliénation ;*

2° *La qualité des parties.*

1° Caractère de l'aliénation.

Ce point est rempli d'obscurités.

Caen, 17 mars 1858, De Piennes, Dev. 1858. II, 273 et suiv. et plaidoirie de Me Dufaure. — Dans le troisième sens, M. de Cacqueray, *Revue pratique*, 1856, t. II, p. 329 et suiv. ; et 1858, t. IV, p. 481 et suiv. — M. Demolombe, t. XIX, p. 484 et suiv.

On se trouve ici en plein arbitraire, et force est bien de s'en tirer comme on peut.

La seule solution vraiment juridique est celle qui se rapprocherait le plus possible de l'intention du disposant ; c'est en même temps celle qu'ont écartée, d'une manière radicale, les deux arrêts ci-dessus mentionnés.

L'art. 918 semble indiquer *trois* sortes d'aliénations :

Les aliénations à charge de rente viagère ;

Les aliénations à fonds perdu ;

Les aliénations avec réserve d'usufruit.

En réalité, les *premières* rentrent dans les *secondes*, et le texte ne contient à cet égard qu'un rappel maladroit de l'art. 26 de la loi de nivôse.

L'aliénation à fonds perdu est celle qui est faite moyennant des prestations viagères, c'est-à-dire qui doivent s'éteindre avec la vie de l'aliénateur.

Le fonds est alors *perdu*, en ce sens qu'il n'est représenté dans le patrimoine de l'aliénateur par aucun capital équivalent de nature à être retrouvé après sa mort par ses héritiers.

L'aliénation avec réserve d'usufruit est celle qui est faite moyennant une somme principale, et, comme l'indiquent les mots eux-mêmes, *sous la réserve de l'usufruit.*

Cette sorte d'aliénation n'est point, par elle-même, une aliénation à fonds perdu, mais rien n'empêche, évidemment, qu'elle ne soit à la fois à fonds perdu et avec réserve d'usufruit ; c'est ce qui aurait lieu si la nue propriété était aliénée, moyennant constitution d'une rente viagère.

Au surplus, sous l'empire de la législation napoléonienne, qui étend en ce point l'art. 26 de la loi de nivôse, la double présomption de donation et de préciput s'attache à toutes les aliénations faites avec réserve d'usufruit, *qu'elles soient ou non à fonds perdu* (1).

Cette même présomption est-elle applicable dans le cas d'aliénation à charge de rente viagère, lorsque la rente viagère doit être servie à une autre personne que l'aliénateur?

Cette question, fort controversée, doit être résolue par la *négative*, car toute présomption est *strictissimæ interpretationis* (2).

Dans le cas où l'aliénation a été faite moyennant tout à la fois un prix fixé en capital et une rente viagère, il semble logique de décomposer l'opération en deux éléments :

D'une part, en ce qui concerne la portion des biens aliénés dont le prix est représenté par la rente viagère, l'art. 918 s'appliquera ;

D'autre part, en ce qui concerne la portion des biens aliénés, dont le prix est représenté par un capital, le droit commun reparaîtra, c'est-à-

---

(1) M. Valette, à son cours. — M. Vernet, p. 434. — M. Demolombe, t. XIX, p. 529.

(2) M. Vernet. — En sens contraire, M. Demante, t. IV, n° 56 *bis*, IV. — M. Demolombe, t. XIX, p. 531.

Nous sommes dans une matière où le droit individuel a été constamment méconnu ; il y a toutes raisons de ne pas aggraver bénévolement cette partie de la législation.

dire que l'on examinera seulement en fait, comme pour tous les autres contrats à titre onéreux, passés entre le défunt et l'un de ses successibles, si l'acte est ou non sincère (1).

2° Qualité des parties.

A la différence de l'art. 26 de la loi de nivôse, qui comprenait *tous les héritiers présomptifs ou leurs descendants*, l'art. 918 ne s'applique qu'*aux seuls successibles en ligne directe, leurs descendants non compris.*

Du reste, le mot *successible* signifie ici *héritier au jour du décès de l'aliénateur* (2).

2° EFFETS DE LA PRÉSOMPTION ÉTABLIE PAR L'ART. 918.

Comme nous l'avons déjà indiqué, cette présomption est *double.*

D'une part, le législateur napoléonien annule l'acte en tant que contrat à titre onéreux, en *présumant* qu'il cache une donation ;

D'autre part, il *présume* que cette donation est préciputaire; en d'autres termes, il déclare « qu'elle sera imputée sur la portion disponible ».

« L'excédant, s'il y en a, ajoute le texte, *sera rapporté* à la masse. »

Nous avons déjà indiqué la difficulté à laquelle donne lieu l'expression *sera rapporté* (V. *supra*).

Comme il s'agit ici d'un cas où la loi, sur le fondement d'une présomption, annule un acte, on doit décider que la preuve contraire n'est pas admissible (art. 1352) (3).

3° MOYEN QUE LES PARTIES PEUVENT EMPLOYER POUR SE SOUSTRAIRE A LA PRÉSOMPTION ÉTABLIE PAR L'ART. 918.

A l'imitation de l'art. 26 de la loi de nivôse, l'art. 918 fournit aux successibles en ligne directe un moyen d'éviter l'application de la présomption qu'il édicte.

Les aliénations, définies plus haut, seront réputées sincères, toutes les

---

(1) M. Demolombe, t. XIX, p. 355. — En sens contraire, M. Valette, à son cours. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 571. — M. Vernet, p. 437.

Ces auteurs enseignent que l'art. 918 sera applicable tout entier, mais que l'acquéreur aura le droit de se faire rembourser le capital, s'il justifie qu'il l'a réellement déboursé.

(2) M. Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VI. — M. Valette, à son cours. — M. Vernet, p. 436. — M. Demolombe, t. XIX, p. 547.

(3) M. Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VIII. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 571. — M. Vernet, p. 431. — M. Demolombe, t. XIX, p. 550.

fois que les autres successibles en ligne directe, c'est-à-dire les personnes dont elles pourraient compromettre le droit de réserve, y auront consenti.

Le consentement donné par ceux qui sont successibles au moment de l'aliénation rend-elle non recevable la demande de ceux qui le deviendraient ultérieurement et qui seraient successibles de leur chef au jour de l'ouverture de la succession ?

Ce point est discuté; la *négative* est la solution la moins improbable, car elle s'appuie sur le texte (1).

Notons que les mots « ni dans aucun cas par les successibles en ligne collatérale » sont dénués de sens; car les collatéraux n'ayant plus de réserve, il est clair qu'ils ne pourront jamais demander ni l'imputation, ni la réduction (2).

919. — La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. — La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

Cet article a pour but de déclarer qu'à la différence du Code de la Convention et de la loi de nivôse, la codification napoléonienne autorise les dons ou legs faits avec clause de préciput au profit de l'un des successibles.

L'article exige que la dispense de rapport soit *expresse :* il permet, toutefois, au disposant de l'écrire, *soit dans l'acte qui contient la libéralité, soit dans un acte postérieur revêtu des formes de la donation entre-vifs ou du testament.*

SECTION II

DE LA RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS.

920. — Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

---

(1) M. Valette, à son cours. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 572. — M. Vernet, p. 441. — M. Demolombe, t. XIX, p. 557.

(2) Dans le cas de l'art. 918, qu'a produit la manie de réglementer et d'établir des présomptions ?

Elle a produit un texte dont personne n'est en état de mesurer la portée d'application, des procès sans cesse renouvelés, et, ce qui est beaucoup plus grave, un nouvel échec à l'idée que le droit n'est pas une règle de tutelle, mais un principe de liberté.

L'action en réduction, dite aussi autrefois action en retranchement, est celle qui appartient aux héritiers réservataires pour faire déclarer inefficace, en tant qu'elles portent atteinte à la réserve, les dispositions à titre gratuit procédant du de cujus.

L'action en réduction étant la sanction du droit de réserve, il est tout simple qu'elle ne puisse être intentée qu'à l'époque où s'ouvre ce droit, c'est-à-dire au décès du disposant (1).

Pour mettre quelque méthode dans l'exposition de cette matière, nous examinerons :

1° *Quelles sont les personnes qui peuvent intenter l'action en réduction ;*

2° *Quel est le mode à suivre pour apprécier s'il y a ou non lieu à réduction ; en d'autres termes, pour faire le calcul du disponible et de la réserve ;*

3° *Dans quel ordre s'exerce l'action en réduction contre les deux sortes de dispositions à titre gratuit ;*

4° *De quelle manière s'opère la réduction ;*

5° *Quels sont les effets de l'action en réduction ;*

6° *Par quelles fins de non-recevoir la réduction peut être repoussée.*

1° PERSONNES QUI PEUVENT INTENTER L'ACTION EN RÉDUCTION.

921. — La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

Peuvent intenter l'action en réduction *non-seulement contre les dispositions entre-vifs*, comme l'exprime le texte, *mais aussi contre les dispositions testamentaires :*

1° Les héritiers réservataires.

Il faut d'ailleurs remarquer que, bien qu'on ne puisse être réservataire sans se porter héritier, les héritiers réservataires, en tant qu'ils exercent l'action en réduction, agissent de leur chef, et non du chef du défunt.

2° Les ayants cause des héritiers réservataires, c'est-à-dire les héréditiers légitimes, les successeurs irréguliers, les cessionnaires, les donataires ou légataires, enfin les créanciers personnels des réservataires (art. 2092, 2093 et 1166).

L'article ajoute que :

« Les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne peuven demander la réduction, ni en profiter ».

(1) Voyez cependant *Manuel de droit civil*, t. III, titre IV, *Des absents*.

Voyons séparément :

1° *Le cas des donataires et des légataires ;*

2° *Le cas des créanciers.*

En ce qui concerne d'abord les donataires et les légataires, l'embarras des interprètes a été considérable ; les donataires et les légataires du défunt sont, en effet, les ayants cause du défunt ; or, il est bien évident que ce dernier n'avait pas l'action en réduction contre ses propres dispositions, et il serait en vérité par trop étrange que ceux mêmes qui sont passibles de cette action soient fondés à l'intenter.

Cependant, comme d'après la méthode des légistes, il faut que les textes aient raison, même lorsqu'ils ne présentent aucun sens, voici l'explication qu'on a donnée :

Cette partie de l'article est utile pour faire entendre que les donataires et les légataires, sujets à réduction et poursuivis par les héritiers à réserve, ne pourront jamais les renvoyer à demander préalablement la réduction de dispositions qui, suivant les règles ordinaires, ne sont réductibles qu'après celles qu'ils ont eux-mêmes reçues, et qui se trouvent devoir être réduites, parce qu'à l'égard de ceux qui en ont bénéficié, la portion disponible était plus restreinte que celle du droit commun (articles 908, 1094, 1098) (1).

Pour éclaircir cette explication, il y a certainement lieu à une espèce.

Un homme, qui a un enfant d'un premier mariage, se remarie et donne à sa seconde femme 50 000 francs.

Postérieurement, il donne à un étranger 25 000 francs.

Enfin il meurt, laissant dans sa succession 25 000 francs.

D'après l'art. 1098, la seconde femme ne pouvait recevoir que le quart des biens de son mari.

D'après l'art. 913, l'étranger eût pu recevoir la moitié des mêmes biens.

Généralisée, la question est donc de savoir si le donataire qui pouvait recevoir la quotité la plus forte est fondé à renvoyer l'héritier à réserve contre le donataire qui ne pouvait recevoir que la quotité la plus faible, dans le cas où celui-ci, quoique antérieur à lui, a reçu au delà de ce qu'il pouvait recevoir.

Les partisans de *l'explication* répondent *négativement* ; mais il est clair que, dans l'espèce, le second donataire qui renvoie le réservataire contre le premier, ne cherche à conserver que ce dont le défunt a valablement disposé en sa faveur, et que, par conséquent, sa prétention est aussi légale qu'elle est rationnelle.

Concluons donc que la désignation des donataires et des légataires

(1) Toullier, t. V, n° 883. — Grenier, *Des donations*, t. II, n° 707.

dans l'art. 921 n'a pas le sens que nous venons de réfuter, et qu'une fois de plus, les compilateurs napoléoniens ont sommeillé en inscrivant le nom des donataires et des légataires dans ce même article (1).

En ce qui concerne les créanciers du défunt, la mention finale qu'en fait le texte est beaucoup moins simple.

Depuis Dumoulin jusqu'à Pothier, en passant par Guy Coquille, par Ricard et par Lebrun, les légistes se sont évertués à prouver qu'il n'y a pas contradiction à professer que le légitimaire n'exerce l'action en retranchement qu'en sa qualité d'héritier, et à refuser en même temps aux créanciers du défunt le droit de se faire payer sur la portion retranchée.

On assure toutefois que Pothier a trouvé le mot de l'énigme (2), que la portion retranchée n'est pas *de la succession*, bien que l'héritier n'ait pu obtenir le retranchement *qu'en sa qualité d'héritier*, et que, finalement, il tient son droit de la *loi;* or, évidemment, la loi qui a pu lui concéder ce droit a bien pu ne le concéder qu'à lui seul (3).

Cette explication est mauvaise, car aucun droit ne dérive de la volonté arbitraire de la loi, et si la réserve n'a d'autre base que cette volonté, c'est là à coup sûr l'irrévocable condamnation de la réserve.

Ce qu'il y a tout au plus d'exact dans la prétendue conciliation présentée par Pothier, c'est que la réserve procède d'origine de la copropriété familiale, et qu'à ce point de vue il pouvait être juste de sauvegarder les enfants contre les abus de l'administration du père de famille (4).

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 59 *bis*, III et IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 577, texte et note 3. — M. Vernet, p. 469. — M. Demolombe, t. XIX, p. 290 et suiv.

Nous n'eussions assurément pas pris la peine d'insister sur ce casus, si certains professeurs ne le trouvaient fort satisfaisant.

(2) M. Vernet, p. 464. — M. Demolombe, t. XIX, p. 29 et 298.

(3) Le passage est assez curieux pour que nous le citions textuellement :

« On peut dire que ces choses retranchées ne sont pas de la succession, puisque le donateur s'en était dessaisi de son vivant ; qu'encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement fût attaché à sa qualité d'héritier, néanmoins, ce n'est pas un droit qu'il tienne du défunt et auquel il ait succédé au défunt, puisque le défunt ne l'a jamais eu ; il ne le tient donc pas du défunt ni de la succession, mais de la loi. Ces choses retranchées ne font donc pas partie de la succession. » (*Traité des donations entre-vifs*, sect. III, art. 6, § 3, *in fine.*)

(4) Cela pouvait être juste, lorsqu'il existait encore une *copropriété familiale ;* cela est profondément injuste, depuis que la propriété est devenue *individuelle*.

Il est vrai que l'on oppose aux créanciers du défunt l'espèce de dilemme suivant :

Sont-ils postérieurs à la donation, ils n'ont pas pu compter sur les biens donnés qui étaient déjà sortis du patrimoine de leur débiteur au moment où ils ont contracté avec lui ;

Sont-ils antérieurs à la donation, ils pourront la faire annuler pour cause de

Notons, d'ailleurs, que toutes les fois que les héritiers réservataires acceptent la succession purement et simplement, les créanciers du défunt deviennent eux-mêmes les créanciers personnels de ces héritiers, et qu'ils peuvent, à ce titre, intenter l'action en réduction.

L'art. 921 n'exclut donc finalement les créanciers du défunt *que dans le cas d'acceptation bénéficiaire* (Comparer, art. 857, v. *supra*).

Remarquons, en outre, que cette exclusion n'a point trait aux *legs*, car les legs ne sont payés que sur ce qui reste des biens du disposant, après l'acquittement de ses dettes.

2° MODE A SUIVRE POUR APPRÉCIER S'IL Y A OU NON LIEU A RÉDUCTION, EN D'AUTRES TERMES, POUR FAIRE LE CALCUL DU DISPONIBLE ET DE LA RÉSERVE.

922. — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule, sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, qu'elle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

La formule de cet important article présente de prime abord une erreur ; le procédé qu'il indique pour former la masse sur laquelle doivent être calculées la quotité disponible et la réserve est défectueux, lorsque le passif dépasse l'actif laissé par le *de cujus*.

Ce procédé consiste, en effet, dans *quatre* opérations dont l'ordre serait le suivant :

1° *Estimation de l'ensemble des biens existants au jour du décès ;*

2° *Estimation des biens donnés et addition de cette seconde estimation à la précédente ;*

3° *Déduction des dettes sur le montant de l'estimation totale ;*

4° *Calcul du disponible et de la réserve sur l'actif net.*

Pour rendre manifeste le vice que renferme cette série, prenons une espèce :

Une personne qui a un enfant laisse à son décès 50 000 francs de biens et 100 000 francs de dettes ; elle a, de plus, donné entre-vifs 50 000 francs.

---

fraude, d'incapacité, de vice de forme, ou exercer leur droit de suite, s'ils ont une hypothèque.

En dehors de cette alternative, on ne leur nuit pas, et, en y regardant de près, c'est eux-mêmes qui pourraient bien se trouver en faute ; n'ont ils pas omis de demander des sûretés réelles ?

Ce raisonnement n'a qu'un tort, celui de ne pas expliquer comment il serait juste que le réservataire, grâce à l'art. 921, trouvât le moyen de rouler carrosse, tandis que, grâce au même article, le créancier de monsieur son père continuerait d'aller à pied.

Paye-t-on d'une manière effective les 100 000 francs dus aux créanciers, tout à la fois sur les biens donnés (50 000 francs) et sur les biens laissés par le *de cujus* (50 000 francs), c'est, outre la violation de l'art. 921, l'anéantissement de la réserve ;

Ne paye-t-on les 100 000 francs dus aux créanciers que sur les biens laissés par le *de cujus*, tout en faisant, d'ailleurs, porter d'une manière fictive la déduction de ces 100 000 francs sur les biens donnés, c'est l'anéantissement de la quotité disponible.

Et si l'enfant a eu soin de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, il profitera bien réellement de tout le disponible !

Afin de mettre le procédé, indiqué par l'art. 922, *en rapport avec l'art.* 921, *et avec la pensée probable des compilateurs napoléoniens* (1), *il suffit d'intervertir l'ordre de la deuxième et de la troisième opération ; on ne fera ainsi porter la déduction comme le payement des dettes que sur les biens existants, et, si les dettes excèdent ces biens, ce sera tant pis pour les créanciers ; la réserve ne s'en calculera pas moins sur l'intégralité des biens donnés* (2).

Voyons une à une les *quatre* opérations auxquelles l'article fait allusion ; nous en modifions, du reste, l'ordre, selon ce qui vient d'être dit.

1° ESTIMATION DE L'ENSEMBLE DES BIENS EXISTANTS AU JOUR DU DÉCÈS.

Dans les biens existants on comprend sans difficulté :

Tous les biens laissés par le défunt, meubles ou immeubles corporels ou incorporels, le défunt eût-il disposé par testament de quelques-uns ou de tous ;

Les dettes dont les héritiers à réserve sont eux-mêmes débiteurs envers la succession, car la confusion n'éteint pas l'obligation ; elle ne fait que la paralyser d'une manière relative.

On rejette :

Les mauvaises créances ;

Les créances douteuses ou conditionnelles, sauf répartition ultérieure, s'il y a lieu, entre la quotité disponible et la réserve, et, sauf aussi le droit qu'ont les donataires et les légataires de faire comprendre immédiatement ces créances dans la masse, en fournissant caution pour la rentrée à l'échéance.

On estime, d'ailleurs, les biens existants *d'après leur état et leur va-*

---

(1) Dans l'Exposé des motifs, M. Bigot de Préameneu disait en termes qui ne brillent pas par la clarté : « La faculté de disposer ne se calcule pas seulement sur les biens qui restent après les dettes payées ; il faut ajouter à ces biens ceux que la personne décédée a donnés entre-vifs ».

(2) M. Demante, t. IV, n° 60 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 561, texte et note 2. — M. Vernet, p. 419. — M. Demolombe, t. XIX, p. 414.

leur au jour du décès, sans tenir compte des changements survenus depuis cette époque (1).

2° DÉDUCTION DES DETTES SUR LE MONTANT DE L'ESTIMATION DES BIENS EXISTANTS.

A l'égard des créances appartenant aux héritiers à réserve contre le défunt, on les comprend dans le passif par la même raison que l'on comprend dans l'actif les dettes de ces héritiers envers le défunt.

A l'égard des dettes litigieuses ou conditionnelles, on professe, en général, qu'on doit en faire la déduction provisoire (2).

3° ESTIMATION DES BIENS DONNÉS ET ADDITION DE CETTE SECONDE ESTIMATION AU RELIQUAT DE CELLE DES BIENS EXISTANTS, DÉDUCTION FAITE DES DETTES.

L'art. 922 porte que les biens donnés doivent être estimés « d'après leur état à l'époque des donations, et leur valeur au temps du décès du donateur ».

Cette mauvaise formule signifie que les biens donnés doivent être estimés *d'après leur valeur au temps du décès du donateur, abstraction faite des changements* (améliorations ou détériorations), *procédant du fait du donataire.*

En d'autres termes, ce qu'ont voulu les compilateurs napoléoniens, *c'est que les biens donnés fussent estimés pour la valeur qu'ils auraient eue s'ils n'étaient pas sortis du patrimoine du donateur.*

Le mot vague *d'état* désigne ici *la manière d'être matérielle du bien;* ce sens admis, les rédacteurs ont dû penser que tout changement, qui affecte la manière d'être matérielle du bien, procède nécessairement du fait du donataire, et qu'à l'inverse, tout changement, qui en affecte la valeur, procède non moins nécessairement d'un fait indépendant du donataire.

De là, l'antithèse *entre l'état des biens à l'époque de la donation et leur valeur au temps du décès du donateur.*

Dans cette proposition, outre l'erreur de langage, il y a une erreur d'idée ; ainsi, par exemple, une alluvion améliore l'immeuble donné ou un ensablement le détériore entre les mains du donataire ; dans les deux cas, le changement procède d'une cause naturelle, et cependant il y aura lieu d'en tenir compte si l'on veut estimer le bien pour la valeur qu'il aurait eue, s'il n'avait pas cessé d'être la propriété du donateur (3).

---

(1) M. Demolombe, t. XIX, p. 318 et suiv.
(2) M. Demolombe, t. XIX, p. 411.
(3) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 567, texte et note 2. — M. Vernet, p. 425. — M. Demolombe, t. XIX, p. 393.

La section étant muette sur le règlement des indemnités auxquelles le donataire ou la succession peut avoir droit, il est rationnel d'appliquer ici les dispositions qui ont le même objet, dans la matière des rapports (V. *supra*, p. 312 et 314).

Remarquons enfin que la règle, relative à l'estimation des biens donnés, concerne les *meubles*, comme les *immeubles;* d'où, la conséquence que l'héritier soumis à la réduction, à la différence de l'héritier soumis au rapport, bénéficie des améliorations ou souffre des détériorations qui augmentent ou diminuent la valeur des meubles dans l'intervalle de la donation au décès (1).

Voici maintenant une question qu'a suscitée le mouvement contemporain et qui, à elle seule, est de nature à dérouter toutes les anciennes théories.

Lorsque le de cujus *a fait en faveur d'un de ses héritiers réservataires ou d'un tiers une assurance sur la vie, le montant de la somme assurée ou au moins celui des primes payées par le* de cujus *doit-il entrer dans le calcul de la réserve?*

Il est d'abord évident que *le montant de la somme assurée* se trouve en dehors du calcul; la somme assurée n'a jamais fait partie du patrimoine du *de cujus;* en ce qui concerne cette somme, il n'y a pas donc plus lieu d'appliquer la règle de la *réduction* qu'il n'y aurait lieu d'appliquer celle du *rapport*.

A l'égard des primes annuelles payées par le de cujus, il sera extrêmement rare qu'elles aient été prises sur les *capitaux*.

Que doit-on décider lorsqu'elles ont été prises sur les revenus?

Au point de vue du *rapport*, la décision est à peine douteuse; *l'obligation du rapport ne s'applique pas aux primes ainsi acquittées;* c'est ce qui résulte, par un très-concluant argument à simili, des motifs sur lesquels on fonde la décision de l'art. 852.

Au point de vue de la *réduction*, la solution est incontestable; *on ne saurait comprendre dans les termes de la règle posée par l'art.* 922 *les donations faites sur les revenus* (2).

---

(1) MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 568, texte et note 5. — M. Vernet, p. 452. — M. Demolombe, t. XIX, p. 401.

(2) Comparer M. de Cacqueray, *Revue pratique*, t. XVI.

Nous nous sommes, bien entendu, placés en dehors de l'hypothèse où le souscripteur de la police aurait stipulé pour lui-même et transmis ensuite, à titre gratuit, sa créance à un de ses héritiers réservataires ou à un tiers.

Dans ce cas, en effet, le montant de la somme assurée étant entré dans le patrimoine du défunt, il y aurait lieu de le faire figurer pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve parmi les biens existants.

La question du rapport devrait être alors tranchée d'une manière corrélative.

L'assurance sur la vie est dès à présent fort répandue en Angleterre, et elle est destinée à prendre en France et en tous pays un essor considérable lorsque

4° CALCUL DU DISPONIBLE ET DE LA RESERVÉ SUR L'ACTIF NET.

Ce calcul se fait *eu égard au nombre et à la qualité des héritiers réservataires.*

On impute sur la quotité disponible :

1° *Tous les biens donnés ou légués à des étrangers ;*

2° *Tous les biens donnés ou légués à des successibles renonçants, sans distinguer si la donation ou le legs leur a été fait avec ou sans dispense de rapport ;*

3° *Tous les biens donnés ou légués avec dispense de rapport à l'un des successibles acceptant la succession.*

On impute sur la réserve :

Tous les biens donnés ou légués sans dispense de rapport à un héritier acceptant.

Lorsque la somme totale des dispositions imputables sur la quotité disponible dépasse cette quotité, c'est alors le cas pour les héritiers réservataires d'exercer l'action en réduction (1).

---

les individus seront en général arrivés à se rendre compte de la puissance du principe d'association et de toutes les variétés d'application que ce principe comporte.

L'assurance sur la vie consiste essentiellement dans l'idée et dans la combinaison suivantes.

L'être humain, en tant que susceptible de donner de l'utilité aux choses par l'usage de ses facultés, peut être considéré comme un véritable capital, mais ce capital est, d'ailleurs, de nature à disparaître par une cause tout éventuelle, c'est-à-dire par la mort.

En conséquence, moyennant une prime annuelle, calculée d'après les tables de mortalité, une société s'oblige à payer, lors du décès de l'assuré, soit au profit de l'assuré lui-même, soit à celui d'une personne désignée, un capital fixe.

Cette combinaison, qui repose tout entière sur la capitalisation des intérêts, est l'une des plus propres à encourager l'épargne, à développer le système du crédit personnel, à moraliser l'individu, en le mettant à même, dans certaines situations, d'accomplir le devoir que sa conscience lui dicte.

Mais, pour produire ces résultats, il faut que l'assurance devienne une institution démocratique, c'est-à-dire qu'elle échappe d'abord à l'inintelligence et à d'esprit de lucre des grandes compagnies financières.

(V. Horace Say, *Dictionnaire de l'Économie politique*, au mot Assurances, et surtout Théodore Fix, *Des Assurances sur la vie humaine*, *Annuaire de l'Économie politique de* 1845, librairie Guillaumin).

(1) M. Valette, à son cours. — M. Vernet, p. 462, et *Revue pratique*, t. XI et XII. — M. Demolombe, t. XIX, p. 509.

Comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 575. — M. Labbé, *Revue pratique*, t. XI.

3° ORDRE DANS LEQUEL S'EXERCE L'ACTION EN RÉDUCTION CONTRE LES DEUX SORTES DE DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

923. — Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

925. — Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

926. — Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

927. — Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu, et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

Il résulte de ces quatre articles que l'action en réduction s'exerce :
En premier lieu, contre les dispositions testamentaires ;
En second lieu, contre les donations entre-vifs.

1° RÉDUCTION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

Les dispositions testamentaires sont toujours réductibles *avant* les donations entre-vifs :

1° Parce que le droit des légataires est toujours postérieur à celui des donataires ;

2° Parce que les donations entre-vifs sont irrévocables (art. 923).

De là il résulte que, dans le cas où la valeur des donations entre-vifs *excède* ou *égale* la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires doivent être *caduques* (art. 925).

Lorsqu'il y a lieu à la réduction *partielle* des dispositions testamentaires, cette réduction se fait *au marc le franc* sans aucune distinction entre les legs universels, les legs à titre universel et les legs particuliers, soit de quantités, soit de corps certains (art. 926).

En ce qui concerne ce dernier point, les anciens légistes enseignaient, au contraire, que le retranchement devait d'abord porter exclusivement sur les legs universels et n'atteindre que subsidiairement les legs à titre particulier.

Du reste, dans l'ancien droit, comme aujourd'hui, on expliquait la règle admise en invoquant la volonté présumée du *de cujus* (1).

---

(1) Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5. — Ricard, 3e partie, n° IV. — Lebrun, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 2. — M. Vernet, p. 472. — M. Demolombe, t. XIX, p. 572.

Comment opère-t-on la réduction au marc le franc entre un legs universel et un legs particulier ?

Voici la manière de procéder :

On supprime d'abord, par la pensée, l'héritier réservataire ; on se demande ce que chaque légataire recueillerait si l'héritier réservataire n'existait pas ; puis, on impute la réserve proportionnellement sur chaque legs.

Soit, par exemple, un testateur ayant un enfant, et laissant une succession de 100 000 francs, un légataire universel et un légataire particulier pour 20 000 francs.

S'il n'existait pas de réservataire, le légataire universel recueillerait les 100 000 francs qui composent l'actif et payerait sur ces 100 000 francs le legs particulier de 20 000 francs.

En imputant la réserve, qui, dans l'espèce, est de 50 000 francs, proportionnellement sur chaque legs, le légataire universel se trouvera réduit à 50 000 francs et le légataire particulier à 10 000 francs.

Finalement, le légataire universel n'obtiendra que 40 000 francs.

Reste une difficulté : l'art. 1009, *in fine*, prévoit, comme l'art. 926, l'hypothèse du concours entre un légataire universel, grevé de legs particuliers, et un héritier réservataire ; or, cet article semble poser, *comme exception*, le cas de réduction que l'art. 926 pose, *comme principe*.

A quoi tient cette différence de formules ?

Fidèles au précepte qui veut que la loi ait toujours raison, tant qu'elle existe, les interprètes n'ont pas imaginé moins de *trois systèmes* pour concilier l'art. 1009 avec l'art. 926 (V. *infra*, art. 1009).

Nous pensons, pour notre part, que l'art. 1009 contient un ressouvenir de l'ancien droit et un lapsus du législateur napoléonien.

Il va assurément de soi *que le testateur a le droit de déclarer que tel ou tel legs devra être réduit avant les autres*, mais l'art. 927 exige que cette déclaration soit *expresse* (1).

2° RÉDUCTION DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

L'art. 923 déclare que, lorsqu'il y a lieu de réduire les donations entre-vifs, *on doit commencer par la dernière, et ainsi de suite, en remontant des plus récentes aux plus anciennes.*

Cet ordre repose sur deux raisons :

1° Ce sont les dernières donations qui ont entamé la réserve ;

2° Le donateur eût pu aisément contrevenir à la règle de l'irrévoca-

(1) M. Vernet, p. 478. — M. Demolombe, t. XIX, 583.

bilité des donations entre-vifs, si, à l'instar des legs, les donations entre-vifs eussent été soumises à une réduction proportionnelle.

Comme les donations ordinaires, *les institutions contractuelles et les donations de biens présents faites entre époux durant le mariage, doivent, d'ailleurs aussi, être réduites à leur date* (V. *infra*, ch. XVIII et IX du présent titre).

Lorsque l'un ou plusieurs des donataires soumis à la réduction se trouvent insolvables au moment du décès du disposant, par qui doit être supportée cette insolvabilité?

C'était là une thèse fort controversée dans l'ancien droit et qui ne l'est pas moins dans le nouveau.

TROIS SYSTÈMES.

1er SYSTÈME (1). — *La perte résultant de l'insolvabilité du dernier donataire doit être exclusivement supportée par les donataires antérieurs.*

L'argument de ce système consiste à dire qu'aux termes de l'art. 923, la réduction doit se faire en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes;

Or, ajoute-t-on, cette formule est aussi générale que possible.

2e SYSTÈME (2). — *La perte résultant de l'insolvabilité du dernier donataire doit être à la fois supportée proportionnellement par les donataires antérieurs et par le réservataire.*

L'argument de ce système consiste à soutenir, conformément à un passage de Pothier, que le donataire ayant dissipé les biens, c'est, par rapport à la réserve, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même.

D'où l'on conclut que la perte doit retomber sur la succession tout entière.

3e SYSTÈME (3). — *La perte résultant de l'insolvabilité du dernier donataire doit être exclusivement supportée par le réservataire.*

L'argument de ce système est fondé sur ce que les biens donnés doivent être estimés d'après leur valeur au temps du décès du disposant, abstraction faite des détériorations comme des améliorations procédant du fait du donataire (art. 922).

Cet argument nous paraît décisif.

---

(1) Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 25. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 566, texte et note 12, p. 583; texte et note. — M. Vernet, p. 262.

(2) Pothier, *Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5.— M. Demante, t. IV, n° 61 *bis*, II. — M. Duverger, à son cours. — M. Demolombe, t. XIX, p. 615.

(3) M. Valette, à son cours.

4° MANIÈRE DONT S'OPÈRE LA RÉDUCTION.

924. — Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

La règle est que la réduction se fait *en nature*.

On en donne pour motif que la réserve est une partie de la succession, et que, par conséquent, les héritiers réservataires ne peuvent être tenus de se contenter de la valeur estimative des biens réservés.

Cette façon de raisonner ne tient compte :

Ni du principe de la liberté de la propriété ;

Ni de l'intérêt économique (V. *supra*, p. 308, note 3).

Quoi qu'il en soit, il existe *certaines exceptions* à la règle que la réduction se fait en nature.

Il faut ranger parmi ces exceptions :

1° *Le cas où l'héritier réservataire, donataire d'un immeuble avec clause de préciput, retient sur les biens donnés une valeur égale à celle de sa réserve, lorsqu'il existe dans la succession des biens de même nature que ceux qu'il a reçus* (art. 866, V. *supra*) ;

2° *Le cas où l'héritier réservataire, donataire d'un immeuble avec clause de préciput, retient cet immeuble en totalité, lorsque le retranchement que sa donation doit subir ne peut s'opérer commodément en nature, et que la quotité qu'il a le droit de conserver excède la moitié de la valeur de l'immeuble* (art. 866, V. *supra*) ;

3° *Le cas où la donation consiste en choses fongibles ;*

4° *Le cas où le donataire a aliéné les biens qui lui ont été donnés* (art. 930, V. *infra*) ;

5° *Le cas où les biens donnés ont péri par la faute du donataire.*

Certains auteurs font découler le premier cas de la disposition de l'art. 924; mais, tel est le manque de précision de ce texte que d'autres auteurs, au contraire, y voient une formule qui se rapporterait à l'héritier *renonçant* et qui accorderait à ce dernier *le droit de retenir sa réserve par voie d'exception*, c'est-à-dire *de cumuler le disponible et la réserve* (V. *supra*, p. 418).

Nous pensons que les interprètes du Code Napoléon n'ont nul besoin de l'équivoque secours de l'art. 924 pour justifier la première exception à la règle que la réduction s'opère en nature ; à défaut du sens commun, l'art. 866 y suffit (1).

---

(1) Comparer MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 580. — M. Vernet, p. 487. — M. Demolombe, t. XIX, p. 607.

Veut-on un spécimen de l'esprit byzantinien qui possède la doctrine juri-

Remarquons que, *dans les cas sus-indiqués*, la réduction s'opère tantôt *en moins prenant*, tantôt *au moyen d'un équivalent pécuniaire* :

En *moins prenant*, lorsque le donataire est un héritier réservataire et que la donation n'excède pas ce que cet héritier a pu recevoir du *de cujus*, y compris sa part de réserve ;

Au *moyen d'un équivalent pécuniaire*, lorsque le donataire est un tiers, ou même lorsque le donataire est un héritier réservataire, mais que la donation excède ce que cet héritier a pu recevoir du *de cujus*, y compris sa part de réserve.

5° EFFETS DE L'ACTION EN RÉDUCTION.

928. — Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande.

929. — Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

930. — L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des aliénations, en commençant par la plus récente.

Les effets généraux de l'action en réduction peuvent être aisément déduits de ce qui précède.

La législation napoléonienne s'explique ici sur *trois points* qui concernent :

1° *Les fruits et intérêts des biens donnés ;*

2° *Les hypothèques ou autres charges imposées sur les biens donnés par le donataire ou de son chef ;*

---

dique, même lorsqu'elle est enseignée par les consciences les plus droites ? Que l'on consulte le commentaire de l'art. 924 par M. Vernet ; qu'on y lise les sept systèmes auxquels a donné lieu ce texte de hasard ; nous défions qu'on imagine un biaisement plus constant, un effort plus dénué de résultats, un point de vue plus étranger à la raison.

Et parce qu'un auteur (Levasseur, *Portion disponible*) s'est avisé de déclarer la difficulté insoluble, il faut voir comme les légistes le traitent de haut ;

« *C'est l'admission d'une antinomie* » ! « *C'est un déni d'interprétation* » ! Mais en vérité que serait la science des légistes si elle ne consistait précisément à concilier les contraires, et « *à résoudre les difficultés à tout prix.* »

Proclamons-le énergiquement et à chaque occasion, c'est avec une pareille méthode appliquée aux sources romaines, germaniques et féodales que le vieux droit s'est fait ; c'est aussi avec elle que, sous l'empire des textes napoléoniens, le sophisme juridique a pris plus que jamais racine dans l'interprétation des lois, qu'il a gagné les institutions, corrompu les mœurs et produit depuis soixante ans une race d'hommes d'État faisant litière de toutes les convictions, argent de tous les principes.

Que l'École y songe ; plus qu'elle ne le pense, elle est coupable de cet état de choses !

3° *Les aliénations des biens donnés, consenties par le donataire.*

La funeste théorie de la *condition résolutoire* domine en principe les dispositions qui vont suivre.

1° FRUITS ET INTÉRÊTS DES BIENS DONNÉS.

Le donataire entre-vifs de biens, excédant la quotité disponible, acquiert les fruits produits par ces biens jusqu'au jour du décès.

Sur ce point, la décision est la même *qu'en matière de rapport* (art. 856, V. *supra*, p. 296).

On n'y applique pas l'effet rétroactif de la condition résolutoire et l'on se tire d'affaire en disant que si le donateur eût conservé les biens, il en eût probablement dépensé les fruits (1).

A l'égard des fruits de l'époque postérieure à l'ouverture de la succession, il faut distinguer :

L'héritier réservataire forme-t-il sa demande dans l'année, le donataire est tenu de faire état des fruits à compter du jour du décès du donateur ;

L'héritier réservataire forme-t-il sa demande en dehors de l'année, le donataire n'est obligé de rendre que les fruits perçus depuis la demande.

Sur ce dernier point, l'art. 928 est, comme on le voit, plus favorable *au donataire qui souffre la réduction* que l'art. 856 *à l'héritier qui subit le rapport*.

Cela tient, disent les auteurs, à ce que l'héritier ne peut ignorer le vice de son titre, tandis que le donataire est excusable de ne pas connaître le vice du sien (2).

On est, en général, d'accord pour appliquer l'art. 928 aux *intérêts ou fruits civils* aussi bien qu'aux *fruits naturels* (3).

Quant au tiers acquéreur soumis à l'action en réduction, la plupart des auteurs estiment qu'il ne tombe pas sous le coup de l'art. 928 et qu'il n'est tenu de restituer les fruits que du jour de la demande (4).

2° HYPOTHÈQUES OU AUTRES CHARGES IMPOSÉES SUR LES BIENS DONNÉS PAR LE DONATAIRE OU DE SON CHEF.

Cette décision est un des plus déplorables effets du caractère résolutoire de la réduction.

---

(1) M. Vernet, p. 505. — M. Demolombe, t. XIX, p. 619.
(2) M. Vernet, p. 505. — M. Demolombe, t. XIX, p. 620.
(3) M. Demolombe, t. XIX, p. 621. — En sens contraire, M. Demante, t. IV, n° 66 *bis*, III.
(4) M. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, X. — M. Demolombe, t. XIX.
En sens contraire, MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 583, texte et note 13. — M. Vernet, p. 505.

Les auteurs croient la justifier en invoquant comme toujours, en pareil cas, l'adage : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Nous avons déjà expliqué comment cette maxime est tout aussi anti-juridique qu'anti-économique.

On est d'accord pour admettre que l'art. 929 s'applique aux servitudes réelles et aux servitudes personnelles, comme aux hypothèques (1).

3° ALIÉNATION DES BIENS DONNÉS CONSENTIES PAR LE DONATAIRE.

Ce dernier article est encore une conséquence du fantastique principe : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* mais cette fois la conséquence est tempérée.

L'héritier réservataire n'est admis à agir en réduction contre les tiers détenteurs des immeubles donnés que tout autant qu'il a discuté préalablement les biens du donataire, et il peut être, en tout état, écarté par le tiers détenteur, si celui-ci lui offre de l'indemniser en argent (comparer *supra*, p. 444) (2).

Remarquons que, dans l'espèce, *la discussion préalable des biens du donataire* est la condition *sine qua non* de la recevabilité de l'action en réduction, c'est-à-dire qu'elle est directement imposée à l'héritier réservataire ; ce qui différencie ce cas de discussion de ceux prévus par les art. 2170 et 2021, 2022 et 2023 (comparer, au contraire, 2206) (3).

L'action en revendication contre les tiers doit être exercée, « suivant l'ordre des aliénations faites par le donataire en commençant par la plus récente » et sans aucune distinction entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

Les *mêmes* règles sont applicables *aux sous-acquéreurs.*

Conformément aux art. 929 et 930, on décide, du reste, en général, que l'effet résolutoire de la réduction ne concerne pas les tiers détenteurs des meubles (4).

6° FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE L'ACTION EN RÉDUCTION.

Les principales sont :

1° *La renonciation de l'héritier réservataire.*

---

(1) M. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, II et III.— MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 583. — M. Demolombe, t. XIX, p. 625.

(2) M. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VI. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 583, texte et note 8. — M. Vernet, p. 500. — M. Demolombe, t. XIX, p. 640.

(3) M. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IV. — MM. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 582, texte et note 4. — M. Vernet, p. 500. — M. Demolombe, t. XIX, p. 637.

(4) M. Coin-Delisle, art. 929, 930, n° 1. — M. Demolombe, t. XIX, p. 635.

Cette renonciation ne peut avoir lieu qu'après l'ouverture de la succession; elle peut être expresse ou tacite;

2° *La prescription de trente ans, à compter de l'ouverture de la succession, à l'égard de toutes personnes* (art. 2262);

3° *La prescription de dix ou vingt ans, à compter de l'ouverture de la succession, à l'égard des tiers acquéreurs dont la prescription réunit les caractères requis par les art.* 2265 *et* 2266.

APPENDICE

DIFFÉRENCES ENTRE LE RAPPORT ET LA RÉDUCTION.

1° *Le rapport peut être demandé par tout héritier ab intestat* (V. *supra*, p. 287).

2° *Le rapport peut être demandé à tout héritier donataire ou légataire sans clause de préciput et non renonçant* (V. *supra*, p. 276 et p. 286).

3° *En matière de rapport, l'estimation des immeubles se fait d'après leur valeur au moment de l'ouverture de la succession;*

Celle des meubles d'après leur valeur au moment de la donation (V. *supra*, p. 310 et 318).

4° *Les fruits et intérêts sujets à rapport sont toujours dus du jour de l'ouverture de la succession* (V. *supra*, p. 298).

5° *L'action en rapport ne peut être exercée contre les tiers acquéreurs* (V. *supra*, p. 314).

1° *La réduction ne peut être demandée que par l'héritier réservataire* (V. *supra*, p. 433).

2° *La réduction peut être demandée:* 1° *Contre l'héritier donataire ou légataire avec clause de préciput* (V. cep. *supra*, p. 279 et note 1), *et contre l'héritier donataire ou légataire sans clause de préciput et renonçant, dont la donation ou le legs excède le disponible* (V. *supra*, p. 280 et 418)|; — 2° *Contre tout donataire étranger dont la donation ou le legs excède le disponible* (V. *supra*, p. 433).

3° *En matière de réduction, l'estimation des meubles, comme celle des immeubles, se fait d'après leur valeur au moment de l'ouverture de la succession* (V. *supra*, p. 438).

4° *Les fruits et intérêts des choses sujettes à réduction sont dus tantôt du jour de l'ouverture de la succession, tantôt du jour de la demande en réduction* (V. *supra*, p. 445).

5° *L'action en réduction peut être exercée contre les tiers acquéreurs* (V. *supra*, p. 445).

Nous renvoyons, d'ailleurs, à ce que nous avons dit, dans le cours de nos précédentes explications, relativement à la base et au but de l'action en rapport et de l'action en réduction. Tel est, en effet, comme nous le savons, l'incohérence des traditions qui se rencontrent dans l'une et dans l'autre qu'il serait impossible de ramener historiquement chacune d'elles à une formule caractéristique; or, au point de vue rationnel, elles reposent toutes les deux sur l'idée de la copropriété familiale et elles constituent toutes les deux une négation du principe qui, dans la société nouvelle, assiéra de plus en plus la propriété sur le travail.

IMPR.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 04163023 9