

Faculté de droit de
Paris. Thèse pour le
doctorat. L'acte public...
sera soutenu le
mercredi 5 juillet 1854...
par [...]

Charbonnier Le Breton, Étienne-François-Georges. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. L'acte public... sera soutenu le mercredi 5 juillet 1854... par Charbonnier-Le-Breton (Étienne-François-Georges),... (De la renonciation aux successions.). 1854.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres 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.

VENTAIRE

31291

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT,

PRÉSENTÉE

PAR

CHARBONNIER-LE-BRETON (ÉTIENNE-FRANÇOIS-GEORGES),

AVOCAT.

PARIS.

IMPRIMÉ PAR E. THUNOT ET C^e,

RUE RACINE, 26, PRÈS DE L'ODÉON.

1854

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT.

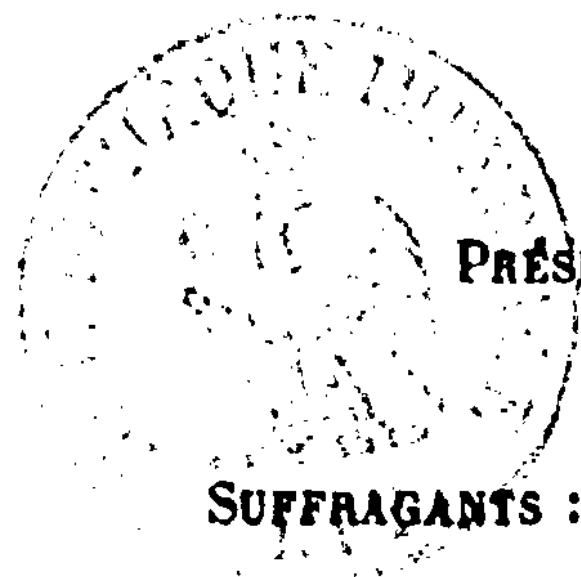
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

le mercredi 5 juillet 1854, à 8 heures du matin,

PAR

CHARBONNIER-LE-BRETON (ÉTIENNE-FRANÇOIS-GEORGES),

Avocat.



PRÉSIDENT : M. ROYER-COLLARD, *professeur.*

SUFFRAGANTS :

MM. PELLAT,

BONNIER,

DURANTON,

DEMANGEAT,

} *professeurs.*

} *suppléants.*

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS.

IMPRIMÉ PAR E. THUNOT ET C^{ie},

RUE RACINE, 26, PRÈS DE L'ODÉON.

1854

5105

31291



SOMMAIRE.

	N ^{os}
CHAPITRE I. — DROIT ROMAIN.	
Division.	1
SECTION I. — <i>De la répudiation.</i>	
§ I. De quelle manière doit-elle être faite?	2-3
§ II. Conditions exigées pour sa validité.	4-7
§ III. Qui peut répudier?	8-9
§ IV. Effets de la répudiation.	10-14
SECTION II. <i>Du bénéfice d'abstention.</i>	
Son origine.	15
§ I. Au profit de quelles personnes et sous quelles conditions ce bénéfice est établi.	16-17
§ II. Ses effets.	18-19
CHAPITRE II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.	
§ I. Transition.	20-23
§ II. Droit coutumier.	24-29
CHAPITRE III. — CODE NAPOLÉON.	
§ I. Des formes et conditions requises pour la validité de la renonciation.	30
I. Formes.	31-34
II. Conditions intrinsèques.	35
III. Formes spéciales établies dans l'intérêt des incapables.	36

	N ^{os}
§ II. Effets de la renonciation.	37-38
I. Accroissement.	39-44
II. Dévolution.	45-46
APPENDICE. — <i>Successions anormales</i>	47-48
§ III. Dans quels cas la renonciation peut-elle être révoquée? Et quels sont les effets de cette révocation?	49
I. Du dol et de la violence.	50-53
II. De l'inobservation des formalités prescrites dans l'intérêt des incapables.	54-55
III. Explication de l'art. 790.	56-61
IV. Explication de l'art. 788.	62-70
§ IV. De la déchéance de la faculté de renoncer.	
I. De l'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire.	71-73
II. Du divertissement et du recel.	74-79
III. Explication de l'art. 789.	80-86

POSITIONS.

DE LA

RENONCIATION AUX SUCCESSIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT ROMAIN.

1. Le droit romain distinguait trois classes d'héritiers : les héritiers externes, les héritiers nécessaires, les héritiers siens et nécessaires.

La première classe comprenait les personnes qui n'étaient pas sous la puissance du défunt ; la seconde, les esclaves institués et affranchis par leur maître ; la dernière, les descendants qui se trouvaient en puissance à l'époque du décès et devenaient *sui juris* par ce décès même.

Les héritiers externes étaient volontaires ; ils pouvaient accepter ou répudier l'hérédité (*inf.*, sect. I).

Le droit civil mettait sur la même ligne les esclaves et les fils de famille : héritiers nécessaires, à leur insu et malgré eux, ils ne pouvaient se dépouiller du titre que le testament ou la loi leur avait conféré. Mais il parut inique de les soumettre, sans leur consentement, aux charges

héréditaires : le préteur modifia le droit civil en accordant aux esclaves le bénéfice de séparation, aux héritiers siens le bénéfice d'abstention (*inf.*, sect. II).

SECTION PREMIÈRE.

DE LA RÉPUDIATION.

§ I. -- De quelle manière doit-elle être faite ?

2. La répudiation dépend de la volonté seule : « Sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur » (C. I., II, § 169). Elle n'est soumise à aucune forme sacramentelle : « Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis » (fr. 95, *de adq. vel omit. h.*). Il suffit que l'intention du successible soit réelle, sérieuse, et s'induisse clairement des faits destinés à la manifester (V. *inf.*, n° 5).

3. Plusieurs textes appliquent ces principes.

1° Sempronius institue Seius son agnat le plus proche ; ce dernier, en répudiant ou acceptant l'hérédité légitime, répudie-t-il l'hérédité testamentaire ? Sans doute ; car il savait, on le suppose, que cette hérédité était ouverte à son profit et qu'il ne pouvait prendre parti sur la première qu'après avoir refusé la seconde : qui veut la fin, veut les moyens (fr. 17, § 1 ; fr. 77, *de adq. vel omitt. h.* V. *inf.*, n° 6).

2° Un père institue son fils émancipé et lui substitue vulgairement son esclave ; l'institué prétendant que le testateur n'était pas sain d'esprit, obtient du préteur la possession de biens *unde liberi* ; puis les légataires prou-

vent que le testateur jouissait de son intelligence. Labéon décidait que le fils n'avait point perdu le droit d'invoquer le testament ; mais Proculus, Paul et Javolenus étaient d'un avis contraire, et soutenaient, avec raison, que le substitué devait être admis, parce qu'en demandant la possession de biens *ab intestat*, l'institué avait clairement déclaré ne pas vouloir profiter de l'institution (fr. 60, *de adq. vel omit. h.*).

3° Papinien allait plus loin encore. Ce jurisconsulte pensait que Titius, institué dans deux testaments successifs, l'un régulier et l'autre nul, était censé avoir tacitement répudié la succession qui lui avait été dévolue par le premier, en acceptant en vertu du second dans la persuasion qu'il était valable. Paul combattit vainement cette solution. L'empereur, entraîné par la grande autorité de Papinien, proclama que le testateur, Clodius Claudianus, était mort *intestat* (fr. 97, *de adq. vel omit. h.*). Erreur évidente ! car la répudiation émane de la volonté ; la volonté ne peut exister là où se trouve l'erreur ; or, dans l'espèce, Titius était dans l'erreur : il croyait bon un testament irrégulier. Comment d'ailleurs présumer que celui qui agit pour acquérir une hérédité ait l'intention de s'en exclure par la démarche qu'il fait pour la recueillir ? Enfin, l'opinion de Papinien pourrait conduire à décider qu'accepter en vertu d'un testament que l'on croit valable, c'est par là même répudier l'hérédité légitime. Or ce résultat, dans plus d'une hypothèse, aboutirait à de flagrantes iniquités. Je prends un exemple (fr. 19, *de inof. test.*) :

Une mère institue un étranger pour trois quarts, et une de ses filles, Sempronia, pour un quart. Titia, l'autre fille, se prévalant de son omission, attaque le testament comme inofficieux. Elle triomphe, l'institution tombe, et

l'hérédité, devenue légitime, est déférée aux héritiers du sang. Dira-t-on, pour permettre à Titia de revendiquer tous les biens et les lui attribuer exclusivement, que sa sœur doit être considérée comme renonçante? Non. En effet, lorsqu'une personne se fonde, pour faire *aditio*, sur un testament dont elle ignore la force, on ne peut raisonnablement présumer qu'elle a pris parti sur l'hérédité légitime. Cette présomption est impossible; car il faudrait, au moins, qu'elle fût certaine de la délation de cette hérédité (fr. 23, *de adq. vel omit. h.*), et, dans l'espèce, Sempronia ne la connaissait pas encore. Elle n'était point ouverte dans sa pensée, puisque, par son acceptation, elle confirmait la volonté de sa mère et ravissait tout espoir à l'héritier légitime. D'autre part, il est de règle que ceux qui agissent dans la conviction d'avoir deux droits dont l'exercice est laissé à leur choix, mais dont un seul existe en réalité, ne perdent point celui-ci en mettant l'autre en activité.

Ex. : L'affranchi avait un moyen facile d'exclure le patron et ses descendants que la loi des douze Tables lui donnait pour héritiers en l'absence d'héritiers siens, et pour tenir lieu des agnats qui lui manquaient (Gaï, III, §§ 40, 45) : il suffisait pour cela d'instituer un héritier (Inst. pr., *de succ. libert.*). Le préteur corrigea cette iniquité du droit décenviral en assurant au patron la moitié des biens et en l'admettant à la possession de biens *contrà tabulas* dans le cas où l'affranchi se serait rendu coupable d'omission (Gaï, III, § 41; Ulp. 29, *reg.* 1). Or si le patron, ignorant cet oubli, obéissait, par erreur, à la volonté du défunt, il n'était point censé avoir répudié la possession de biens (fr. 19, *de inof. test.*). Pourquoi ne pas appliquer ici cette décision? N'y a-t-il

pas, dans les faits, une frappante analogie?... Disons donc, en admettant même l'infirmité entière du testament, que Sempronia conserve encore le droit de faire adition, et que Titia doit revendiquer seulement la moitié de l'hérédité.

Bien plus, on peut soutenir que le testament n'est point frappé d'une nullité complète; car s'il est inofficieux pour la fille omise, il est conforme aux sentiments de la nature à l'égard de la fille instituée. Par conséquent, la plainte ne saurait être efficace contre Sempronia : le testament tient vis-à-vis d'elle. En un mot, la mère est décédée *intestat* uniquement pour la part revendiquée par chacune de ses filles contre l'étranger.

Ainsi, Sempronia ne doit être assimilée, sous aucun rapport, à l'héritier qui renonce; elle conserve ses droits dans leur intégrité. Que le testament subisse une rescision totale ou qu'on le maintienne en partie, Titia, la sœur omise, agira, dans les deux cas, pour la fraction héréditaire qu'elle aurait eue si sa mère fût morte *intestat* (fr. 19, de *inof. test.*; fr. 8, de *pet. hered.*).

§ II. — Quelles sont les conditions exigées pour sa validité?

4. Pour répudier valablement, il faut :

a. Que l'hérédité soit ouverte; car on ne peut renoncer que dans les circonstances où l'acceptation est possible, et l'acceptation d'une hérédité non ouverte est nulle (fr. 174 § 1, de *reg. jur.*; fr. 4, 13 pr., 18, 21 § 2, de *adq. vel omit. h.*).

Or, l'hérédité est déférée : 1° (*hered. test.*) au décès du testateur, s'il s'agit d'une institution pure et simple; à l'événement de la condition, s'il s'agit d'une institution

conditionnelle, par exemple, dans la substitution vulgaire, au moment où s'accomplit la condition « si heres non erit » ; 2° (*hered. ab intest.*) lorsqu'il est devenu certain que le défunt n'aura pas d'héritier testamentaire. L'incertitude cesse, à l'instant de la mort, s'il n'existe aucun testament valable, et, dans le cas contraire, lorsqu'on a perdu toute espérance de voir l'institution se réaliser (fr. 39, *de adq. vel omit. h.*; fr. 89, *de reg. jur.*)

Donc :

1° La répudiation d'une succession future est nulle; le renonçant pourra, après le décès, accepter l'hérédité légitime ou demander la possession de biens (fr. 94, *de adq. vel omit. h.*).

2° L'héritier, institué sous condition, doit attendre que la condition soit accomplie; jusque-là l'hérédité est en suspens: il n'a aucun droit. Cette décision est applicable, quelle que soit la nature de la condition, — pourvu cependant qu'elle ne soit ni naturellement ni moralement impossible, car elle est alors réputée non écrite, et l'institution reste pure et simple (fr. 1, *De cond. et inst.*), — alors même que la condition serait potestative, c'est-à-dire dépendrait du fait de la personne appelée à profiter de la disposition (fr. 13 pr., *De adq. vel. omit. h.*). — De même, le substitué ne peut prendre parti qu'après la répudiation de l'institué: la substitution est une institution conditionnelle subordonnée, pour la suppléer, à l'institution principale; elle ne s'ouvre qu'à défaut de celle-ci (fr. 3, 13 § 2, 69, *de adq. vel omit. h.*).

3° Les héritiers testamentaires passent avant les héritiers légitimes. Par conséquent, — 1) l'acceptation d'un seul institué exclut les héritiers du sang: « Jus

nostrum non patitur eundem in paganis, et testato, et intestato decessisse : earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus » (fr. 7, *de reg. jur.*); et l'*aditio*, en principe, comprend forcément toute l'hérédité (fr. 70, pr.; 80 pr., § 1, *de adq. vel omit. h.*). 2) Si l'institué est, en même temps, héritier légitime, il est nécessaire, pour accepter ou refuser efficacement cette qualité, qu'il abdique la première; et il ne peut l'abdiquer qu'après l'accomplissement de la condition apposée par le défunt (fr. 70, § 1, *eod. tit.*).

Les mêmes principes régissent la possession des biens.

5. *b.* Que le renonçant soit *certain* de son droit, connaisse la délation; le moindre doute altère la volonté et lui ravit sa force (fr. 23, *de adq. vel omit. h.*; fr. 76, *de reg. jur.*). Donc celui-là fait un acte nul qui renonce :

1° Dans l'incertitude de la vie ou de la mort du testateur (fr. 13 § 1, 32 pr., 94, *de adq. vel omit. h.*);

2° Dans la croyance que le testament est nul ou faux (fr. 17, pr., *eod. tit.*) : — parce que, dans les deux cas, il doute de la délation même. Mais la répudiation serait évidemment valable s'il agissait dans la conviction que le testament qu'on dit faux ou nul est vrai ou régulier (fr. 17 pr., 30 § 8, *eod. tit.*).

3° Dans l'ignorance, — 1) de sa qualité (fr. 15, 16, *eod. tit.*); car, pour produire effet, la renonciation doit partir d'une volonté réelle et sérieuse; or l'intention n'a point ce caractère si, héritier externe, il se croit, à tort, héritier nécessaire, puisque, dans sa pensée, il a une qualité telle qu'il ne peut omettre la succession : l'opinion l'emporte sur la vérité; 2) de l'état du testateur, bien qu'en réalité ce dernier fût père de famille et, par conséquent, capable de tester. Il ne sait alors, en effet,

si le testament est ou non valable, et, par suite, si l'hérédité lui est ou non dévolue (fr. 32 § 2, *cod. tit.*). Si, au contraire, l'erreur porte sur son propre état, la répudiation sera régulière; car cette erreur ne l'empêche pas d'être certain de la force du testament (fr. 34, pr., *cod. tit.*). Paul donne la même solution dans l'hypothèse où l'appelé ignore si le testateur est décédé citoyen ou prisonnier de l'ennemi. Pourquoi? Le captif meurt esclave; donc le testament, quoique fait dans la cité et valable à l'origine, est nécessairement infirmé! Sans doute; mais plus humaine que le droit quiritaire, la loi Cornelia adoucit la rigueur des principes et confirma les dernières volontés du citoyen devenu captif en le réputant mort dans Rome et dans l'intégrité de ses droits, au moment où il avait été pris. Les deux situations se confondent; le testament existe, et quelle que soit l'hésitation du successible, il est, au fond, certain de son droit, certain de la délation (fr. 33, *cod. tit.*; Inst., liv. 2, tit. 12, § 5).

Enfin 3° sans savoir, — 1) comment il est institué purement et simplement ou sous condition (fr. 18, 32 § 1, 34 § 1, *de adq. vel omit. h.*); 2) s'il est héritier *ab intestat* ou par testament. Autrement, ne connaissant pas la nature de l'hérédité, il ne saurait pas ce qu'il répudie; la répudiation qu'il fait pour l'une, il ne la ferait peut-être pas pour l'autre (fr. 18, 93, pr., *cod. tit.*).

6. Trois textes présentent une combinaison remarquable de ces règles (fr. 17 § 1, 70, § 1, 77, *de acq. vel omit. h.*).

Mœvius institue Seius son héritier légitime le plus proche. Si Seius omet d'abord l'hérédité testamentaire, il conservera incontestablement la faculté de répudier ou

d'accepter postérieurement l'hérédité *ab intestat* (fr. 70 pr., *cod. tit.*). Mais que décider,

1° Si, gardant le silence sur l'hérédité testamentaire, il répudie l'hérédité comme héritier du sang? Sa renonciation sera-t-elle valable? Et, si elle est valable, que comprendra-t-elle? Il faut distinguer : — 1) Seius connaissait-il l'institution? Il est censé avoir répudié les deux hérédités (fr. 17, § 1, *cod. tit.*). On objecterait vainement : Seius ne pouvait refuser l'hérédité légitime qu'après sa délation (fr. 18, 39, *cod. tit.*); l'hérédité légitime n'est déférée qu'à défaut d'hérédité testamentaire; or, Seius ne s'est point expliqué sur l'institution; donc sa répudiation est nulle.... La renonciation résulte de la volonté seule; cette volonté n'est assujettie à aucune forme; elle peut s'induire d'un fait, d'un indice quelconque (fr. 95, *cod. tit.*). Or, que le refus de recueillir comme institué n'emporte pas répudiation de l'hérédité légitime, rien de plus rationnel et de plus conforme à l'intention du successible. Mais, dans l'espèce, une pareille interprétation heurterait cette intention; car répudier l'hérédité légitime, sachant que l'on est institué, c'est évidemment avoir eu la volonté ferme et réfléchie de renoncer à la vocation testamentaire, puisque la première n'est ouverte qu'à défaut de la seconde : qui veut la fin, veut les moyens. 2) Seius ignorait-il l'institution? La renonciation est nulle et ne lui préjudicie sous aucun rapport. Il est, en effet, impossible de la présumer : le refus d'un droit est subordonné à la connaissance de sa délation. Or si Seius n'a pu renoncer à l'hérédité testamentaire, il n'a pu, à plus forte raison, répudier une hérédité légitime qui ne lui était pas encore dévolue (fr. 17, § 1, *cod. tit.*).

2° Si Seius, certain de l'institution, a renoncé, en même temps, aux deux hérédités? Devra-t-on le considérer comme étranger à l'une et à l'autre? Oui; et qu'on ne dise point : l'ouverture de la succession *ab intestat* dépend de l'omission du testament; car sa répudiation a frappé sur une hérédité que l'abdication concomittante de l'hérédité testamentaire avait, au même instant, ouverte à son profit (fr. 70, § 1, 77, *cod. tit.*).

7. c. Que la succession n'ait pas été déjà acceptée; car, en principe, l'*aditio* est irrévocable (Inst., § 5, de *hered. qual. et diff.*). C'est pourquoi, bien que l'aveu fait, devant le magistrat, par un majeur de vingt-cinq ans qui s'est porté héritier, soit réputé chose jugée, cet aveu n'emporte point renonciation; il n'aura cette force que pour la quantité qu'il a avoué devoir. Telle serait l'hypothèse où ce majeur, pour échapper aux poursuites d'un créancier héréditaire, déclarerait qu'il répudie et que, dans tous les cas, la somme réclamée est trop forte : le défunt devait 50 sesterces et non 100. On diviserait l'aveu (c. 4., de *repud. vel abst. h.*).— De même, l'héritier de celui qui a accepté une succession ne peut plus la répudier. Exemple : Mœvius a fait *aditio* de l'hérédité de Titius et Sempronius de l'hérédité de Mœvius. Sempronius devient, par là même, héritier de Titius; car, par son *aditio*, Mœvius a placé et confondu dans son patrimoine les biens de Titius : les deux successions forment une masse unique. Or, si Sempronius répudiait celle de Titius, il répudierait pour partie. Et d'ailleurs, il ne peut avoir plus de droit que son auteur; or Mœvius avait, par son acceptation, perdu le droit de renoncer (fr. 7, § 2, de *adq. vel omit. h.*).

§ III. — Qui peut répudier ?

8. A cet égard, les textes mettent constamment en parallèle l'*aditio* et la *repudiatio*. D'où il suit que celui qui peut accepter une hérédité peut également y renoncer (fr. 18, 4, de *adq. vel omit. h.* ; fr. 3, de *reg. jur.*). Donc,

1° Les héritiers siens repudient inutilement, car l'adition ne saurait valoir en présence d'une hérédité déjà acquise de plein droit (fr. 14, de *suis et leg. hered.*). Par conséquent, le *suus heres* qui, soutenant que le testament est nul, déclare devant le magistrat ne vouloir rien demander dans la succession de son père, plutôt dans l'intention de transiger que de faire une donation ; ne peut ensuite être repoussé par l'exception de pacte, s'il ne lui a rien été donné, s'il n'a rien retenu ou si on ne lui a rien promis. Et, en effet, à quel titre serait-il tenu ? Il n'y a point donation, on le suppose ; il n'y a point transaction, puisque l'élément essentiel pour la créer, le sacrifice réciproque (c. 38, de *transact.*), n'existe pas. On ne pourrait donc argumenter que de sa déclaration ; or cette déclaration ne doit être, sous aucun rapport, considérée comme une répudiation, car l'*heres suus* est héritier *nécessaire* (c. 3, de *repud. vel abst. h.*).

9. 2° La renonciation, comme l'*aditio*, doit émaner de l'héritier en personne ; elle ne peut être faite ni par son mandataire, ni par son tuteur ou curateur, ni par l'ascendant ou le maître qui le tiennent sous leur puissance, parce que l'hérédité ne leur est point déférée. Mais la volonté et la présence de l'appelé ne sont pas toujours suffisantes ; la volonté ou le concours d'autres personnes sont quelquefois indispensables. Ainsi,

1) Les personnes *alieni juris* ont besoin du consen-

tement, du *jussus* de l'ascendant ou du maître dont ils dépendent au moment de la répudiation.

Tel est le fils de famille, sans distinguer s'il est institué (fr. 13, § 3, *de adq. vel omitt. h.*), ou appelé par la loi (fr. 14, *eod. tit.*). Nonobstant la présence du père, une hérédité légitime pouvait, en effet, lui être dévolue, avant même l'introduction du pécule adventice, soit en vertu du S. C. orphitien (Inst. pr. *de S. C. orphit.*), soit dans l'hypothèse où, par suite du refus de son père, il arrivait comme agnat le plus proche.

Tel est encore l'esclave institué par un étranger; il ne pouvait acquérir ou répudier qu'avec l'ordre de son maître. Cependant, s'il s'agissait d'un esclave dotal, Modestin conseillait au mari, bien qu'il fût propriétaire, de provoquer le consentement de son épouse, afin de se soustraire aux conséquences périlleuses de sa gestion. Effectivement, s'il intervenait seul, en présence d'une succession inconnue, sa détermination, quelle que fût sa nature, pouvait lui être nuisible. Ordonnait-il d'accepter; la femme ne devait pas être victime de son imprudence si on découvrait plus tard que la succession était onéreuse: elle était admise à exercer contre lui l'action de dot. Ordonnait-il de répudier; elle pouvait encore lui reprocher sa légèreté si la succession était bonne et il se trouvait encore passible, à la dissolution du mariage, d'un recours peut-être ruineux. Que faire? Comment concilier l'intérêt des époux? Il faut demander à la femme, devant témoins, si elle veut ou non acquérir l'hérédité. Si elle opte pour la répudiation, que le mari donne hardiment son *jussus*; il n'a rien à craindre: l'action de dot est une action de bonne foi dans laquelle le juge s'inspire surtout de l'équité. Si elle préfère accepter, le mari

rendra l'esclave à sa femme (sous la condition néanmoins qu'elle lui en retransférera immédiatement après la propriété), afin que, redevenue maîtresse et propriétaire, elle commande l'*aditio* (fr. 58, *solut. matrim.*).

2) Le pupille *sui juris* répudie lui-même; mais le tuteur doit interposer son *auctoritas*, afin de compléter sa raison insuffisante. Pour prendre parti sur une hérédité, il ne suffit pas d'avoir l'intelligence de ce que l'on fait; il faut, en outre, l'*animi iudicium* (fr. 76, *de reg. jur.*), le discernement nécessaire pour apprécier les résultats d'un acte aussi grave. Or dans toutes les affaires où ce discernement est exigé, le pupille non autorisé est réputé n'avoir eu aucune volonté (fr. 189, *de reg. jur.*): la répudiation est nulle (c. 5, *de rep. vel abst. h.*). — Le fou, *quia mente caret*, est incapable d'accepter ou de répudier, si ce n'est dans les intervalles lucides qui interrompent la folie (*arg.* fr. 18, fr. 63, *de adq. vel. omit. h.*). Le prodigue, au contraire, jouit de cette faculté et l'exerce avec le consentement de son curateur; car, bien qu'interdit, il comprend ce qu'il fait (*arg.* fr. 18, 5 § 1, *eod. tit.*).

§ IV. — Quels sont les effets de la répudiation?

10. Et d'abord a-t-elle un effet rétroactif?

La volonté de l'homme ou la puissance de la loi ne rendaient pas héritier l'*heres extraneus*; elles lui conféraient seulement la possibilité légale d'acquérir ce titre. La mort du propriétaire laissait donc la succession jacente et sans maître. Le droit romain combla cette lacune par une fiction. Il prolongea la vie du défunt au delà du tombeau, et fit du patrimoine le représentant, le continuateur de sa

personne juridique : « Nondum... adita hereditas personæ vicem sustinet » (*Inst.*, § 2, *de hered. inst.*; *pr. de stipul. serv.*). Ce système, dont les conséquences immédiates étaient d'enlever à l'*aditio* tout effet rétroactif et de frapper de nullité les stipulations faites par l'esclave héritaire au nom et au profit de l'héritier futur, résista aux attaques des Sabinien et aux raisons fondées sur des coutumes religieuses (*fr. 28, § 4, de stip. serv.*; *fr. 54, de adq. vel omit. h.*), que ces jurisconsultes invoquèrent à l'appui de leurs prétentions.

La répudiation n'avait également aucune rétroactivité; elle ne changeait point l'état de la succession; elle la trouvait et la laissait jacente. Néanmoins, dans un cas spécial, elle opérait un effet rétroactif digne de remarque (*fr. 9, de cast. pecul.*).

Les principes constitutifs de la famille n'avaient mis d'abord aucune différence entre les acquisitions du fils et celles de l'esclave : tout ce qu'ils recevaient par mancipation ou tradition, tout ce qu'ils stipulaient, tout ce qu'ils acquéraient à un titre quelconque appartenait au père ou au maître (*Gai*, II, § 87; *Ulp.*, 19, *Reg.*, § 18). Les mœurs adoucirent la dureté de cette législation primitive par l'introduction du pécule ordinaire; et plus tard, Auguste, Nerva, Trajan attribuèrent au fils la propriété des biens qu'il recevait en partant pour l'armée ou qu'il recueillait dans les camps. Le pécule castrans n'appartenait donc pas au père; le fils militaire pouvait en disposer par testament et avoir ainsi une hérédité. Mais s'il mourait *intestat*, le pécule était réputé, par une sorte de *postliminium* (*fr. 19, § 3, de cast. pecul.*), avoir toujours fait partie du patrimoine paternel. Ainsi les biens castrans formaient, pour le fils, un domaine conditionnel,

une propriété subordonnée à l'événement d'un testament. D'où l'on concluait que le père avait affranchi ou légué valablement l'esclave ou la chose dépendant du pécule, si son fils décédait sans avoir manifesté ses volontés dernières (fr. 9, *de cast. pecul.*).

Mais que décider si, le fils ayant testé, les institués, après avoir délibéré, répudiaient l'hérédité? à qui devait appartenir le pécule? quel était le sort de l'affranchissement ou du legs *per vindicationem*? Ces actes, pour être valables, doivent émaner du proprétaire; or, pourrait-on dire, la propriété du pécule n'a pas été immédiatement continuée par le père; car, après la mort, s'est écoulé un intervalle rempli par le délai pour délibérer. Cette décision est forcée, nécessaire; la repousser serait admettre (solution absurde) que les institués, lorsqu'ils feraient *aditio*, tiendraient les biens du père et non du fils... Sans doute; mais il faut tenir compte aussi du droit particulier qui régissait les pécules. La propriété était suspendue au profit du chef de famille, soumise à la condition que le fils mourrait *intestat*. Or, dans l'espèce, la répudiation infirme le testament; elle efface rétroactivement la situation que le fils s'était faite; donc les biens castrans sont censés n'avoir jamais quitté le patrimoine du père; donc l'affranchissement et le legs sont valables; donc le pécule appartient au père ou à ses héritiers. Et qu'on ne s'étonne point de voir le successeur d'une personne déterminé par un événement postérieur à son décès. Ce fait n'est pas nouveau dans le droit; l'application d'une fiction fameuse, du *jus postliminii*, en présente de curieux exemples: — 1) Un fils meurt-il pendant la captivité de son père; ce dernier, lors de son retour, est réputé n'avoir jamais quitté le territoire

romain, avoir toujours eu la plénitude de la puissance paternelle, et prend, en conséquence, les biens du fils comme pécule. — 2) Le père meurt-il à l'ennemi; le fils, considéré comme *sui juris* dès la captivité, traité en père de famille dès cette époque, peut avoir un successeur légitime auquel appartiendra, par une sorte de rétroactivité et à l'exclusion de l'héritier du père, tout ce que le fils aura acquis ou recueilli dans l'intervalle et avant l'accomplissement de la condition qui suspendait son état (fr. 22, § 2, *de captiv.*; fr. 9, 19 § 5, *de cast. pecul.*).

11. Les effets principaux de la répudiation sont :

1° D'enlever au renonçant le droit d'accepter : « Is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. » (fr. 13 pr., *de adq. vel omit. h.*; add. c. 4, *de repud. vel abst. h.*)

« Amittit. » Expression inexacte. Il ne peut perdre l'hérédité puisqu'elle n'a jamais fait partie de son patrimoine. Aussi, la répudiation n'était-elle point soumise à l'action paulienne (fr. 3, § 2, *quæ in fraud. credit.*)

Cette déchéance est irrévocable. Il n'est plus permis au renonçant de revenir à moins que : — 1) mineur de vingt cinq ans, il n'obtienne la *restitutio in integrum* (c. 4, *de rep. vel abst. h.*); ou que : 2), l'hérédité ne lui soit de nouveau déférée, soit comme substitué (fr. 76, § 1, *de adq. vel omit. h.*), soit comme héritier légitime (fr. 17, § 1, *cod.*).

L'exclusion est générale et comprend, d'après les Sabinien, la substitution pupillaire à laquelle le renonçant se trouverait appelé. Telle serait l'hypothèse où Titius, après avoir exhéredé son fils impubère, instituerait Mœ-

vius et substituerait cet héritier à son fils. Mœvius ne pourrait répudier l'hérédité du père sans accepter l'hérédité du pupille; car la seconde est une partie intégrante de la première (fr. 59, *de adq. vel omit. h.*); or on ne peut répudier pour partie (fr. 2, *eod. tit.*). L'abandon de l'institution frapperait donc de nullité la substitution. Cependant si Mœvius, en fait, acceptait l'hérédité de l'impubère et si les héritiers légitimes consentaient à ne point l'inquiéter, l'édit du préteur secourait les légataires et le soumettait indirectement aux poursuites des créanciers (fr. 40, *de adq. vel omit. h.*; V. inf. n° 12). Mais Marcellus observait judicieusement que l'édit serait inapplicable si Mœvius avait été institué pour partie. On ne pourrait alors, en effet, présumer la fraude puisque les légataires auraient un débiteur dans son cohéritier (fr. 40; cpr. fr. 41, *eod. tit.*).

12. 2° De faire tomber l'institution et, avec elle, toutes les dispositions contenues dans le testament (*Except., subst. vulg.*).

Toutefois le préteur ne permettait point de se jouer impunément de la volonté des morts. Il considérait comme héritiers, malgré leur répudiation, ceux qui, par malice et par fraude, avaient abandonné l'hérédité testamentaire. Un édit célèbre assurait contre eux une action utile *ex testamento*, ou admettait le recours extraordinaire afin que les légataires, les fidéicommissaires ou les esclaves affranchis par le testament profitassent d'une disposition que la conduite dolosive de l'institué avait civilement anéantie (fr. 1, pr., § 6, § 13; fr. 28, § 1, *si quis omiss. caus.*).

Cet édit s'appliquait lorsqu'on répudiait:—1) pour posséder soi-même *ab intestat* la succession devenue libre de

charges (fr. 1, pr., § 9 *si quis omiss. caus.*) ; 2) pour faire passer l'hérédité aux substitués ou aux héritiers légitimes, dans une intention démontrée frauduleuse alors même qu'on aurait agi gratuitement et par bienveillance (fr. 1, §§ 11, 13 ; fr. 4, pr. ; fr. 14, pr. *eod. tit.* ; c. 1 *si omiss. sit caus.*). Il frappait enfin, mais par une extension équitable due à l'empereur Adrien, 3) l'institué qui avait renoncé moyennant un prix payé par les personnes dont cette répudiation devait ouvrir les droits (fr. 24, *de adq. vel omit. h.* ; fr. 2, pr. *si quis omiss. caus.*).

L'action était donnée, d'après l'esprit de l'édit, non-seulement contre celui qui avait frauduleusement abandonné le testament, mais encore contre celui qui possédait la succession, pourvu cependant qu'il eût participé à la fraude (fr. 27, § 2, *si quis omiss. caus.* ; c. 1, *si omiss. sit.*). Mais par lequel des deux fallait-il commencer ? Par le renonçant ou par le possesseur ? Suivant Ulpien, les légataires devaient d'abord agir contre le dernier surtout si sa possession était lucrative (fr. 2, § 1, fr. 4, § 1, *si quis omiss. caus.*). Et, en effet, s'il était équitable d'empêcher leur ruine, il était juste aussi de diriger les premiers coups sur celui qui profitait, sans bourse délier, d'une renonciation dictée par une excessive bienveillance. Si, au contraire, la répudiation avait été payée, le motif précédent n'avait plus autant de force ; le renonçant était, sans aucun doute, soumis à l'action des parties intéressées, mais les textes sont muets sur l'antériorité des poursuites.

13. 3° D'opérer accroissement au profit des héritiers acceptants ; car l'*aditio* est indivisible et comprend, non-seulement la part qui leur est personnellement déférée, mais encore, à leur insu et malgré eux, toutes les parts

abandonnées par leurs concurrents (fr. 1, 2, 80, pr., § 1; fr. 53, § 1, *de adq. vel omit. h.*).

4° D'ouvrir la substitution ou, à défaut de substitués, l'hérédité légitime (fr. 70, pr., *eod. tit.*). — L'hérédité légitime n'était d'abord déférée qu'une seule fois, au plus proche agnat et à lui seul : la loi des Douze Tables rejetait la dévolution successive de degré en degré (Inst., § 7, *de legit. adgn. succ.*). Si cet agnat refusait de recueillir la succession, les biens du défunt, restés vacants, appartenaient au fisc. Mais le préteur, suppléant à l'insuffisance du droit civil, créa l'ordre des cognats avec dévolution (Inst., § 2, *de bon. poss.*), et, plus tard, Justinien suivit l'exemple du droit honoraire en établissant, dans l'ordre des agnats, une délation successive et graduelle (Inst., § 7, *de legit. adgn. succ.*).

14. Cette lutte persévérante de l'équité contre le rigorisme des anciens principes est manifeste dans un texte (fr. 20, pr., *de bonor. poss.*) tiré d'un ouvrage de Typhoninus. Ce texte est trop important pour le passer sous silence.

L'interprétation des prudents modifia de bonne heure le pouvoir absolu qu'avait attribué au chef de famille cette énergique formule du droit décemviral : « Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto » (fr. 120, *de verb. signif.*). On considéra le fils comme propriétaire en quelque sorte du vivant même du père (Inst., § 2, *de hered. qual. et diff.*), et comme se succédant à lui-même lorsque ce dernier venait à mourir. Cette fiction, il est vrai, n'enlevait point au père le droit de disposer de ses biens au profit d'un étranger ; mais il ne suffit plus d'omettre le fils pour l'exclure d'une hérédité qu'il avait déjà. Une exhérédation formelle fut

imposée au testateur, et l'omission de l'enfant en puissance entraînait, en principe, la nullité du testament (Inst., pr. *de exhered. liber.*).

Le préteur, à son tour, s'empara de cette jurisprudence pour assurer un nouveau triomphe au lien naturel, au droit du sang. Il l'étendit aux enfants qui avaient perdu la qualité d'héritiers siens par leur sortie de la famille; et si leur omission ne rendit pas le testament inutile en droit civil, il la punit néanmoins en permettant d'attaquer cet acte et d'en paralyser les effets par la possession de biens *contra tabulas* (Inst., § 3, *de exhered. liber.*).

Cela posé, qu'arrivait-il si Titius instituait un héritier externe, exhéredait son fils en puissance, Seius, et omettait son fils émancipé, Mœvius? Le testament, régulier suivant le droit civil, était valable, bien que susceptible de rescision, d'après le droit honoraire; or dans quelle mesure Mœvius devait-il profiter de la possession de biens?

Etd'abord, à quelle solution conduiraient les principes?

L'acceptation de l'institué excluait Seius; mais nuisait-elle à Mœvius? Non; car il pouvait faire considérer, à son égard, le testament comme non venu et prendre toute la succession: le préteur ne secourait point l'exhéredé. Au contraire, si l'institué répudiait, l'hérédité légitime était ouverte et exclusivement acquise à Seius: le droit civil ne s'occupait point des émancipés. Mais le préteur élevait Mœvius au rang d'héritier sien et donnait, au moyen de la possession de biens *contra tabulas*, un copartageant au *suus*. Chacun d'eux prenait alors la moitié de la succession, comme si le père était mort *intestat*. Il eût été absurde, en effet, de maintenir l'institution

répudié dans le but unique de soutenir une exhérédation. Tel était, au moins, le sentiment de Julien.

On pourrait même dire, observait ingénieusement Tryphoninus, que la décision de l'institué est vénale puisqu'il gratifiera, à son gré (et la promesse d'une somme d'argent influera certainement sur son choix), le *suus* ou l'émancipé : le premier en répudiant, le second en acceptant. Bien plus, l'émancipé n'avait rien à craindre. Quelle que fût l'option de l'institué, il prenait le tout ou la moitié, tandis que le *suus*, abandonné, sans protection, au caprice de cet institué, se trouvait complètement exclu en présence de l'*aditio*. Mais alors se présentait, dans toute son importance, la plainte d'inofficio, nouvel adoucissement à la dureté des principes.

Le chef de famille était, sans doute, obligé d'instituer ou de déshériter les héritiers siens; mais les prudents firent admettre qu'une exhérédation, sans motif légitime, ne pourrait donner au testament une force irrévocable. L'usage consacra cette doctrine. On admit les enfants à critiquer le mérite de leur exclusion et à faire prononcer la nullité du testament qui les avait injustement dépouillés. On considéra comme provenant d'un esprit en démence l'acte de suprême volonté où l'affection et la piété naturelles, où les droits du sang avaient été si odieusement méprisés. Par conséquent, dans l'espèce, Scius pouvait diriger contre Mœvius une plainte d'inofficio et revendiquer, s'il obtenait gain de cause, sa part d'une hérédité dont l'avait exclu l'*aditio* de l'institué, et dont la possession de biens avait nanti son frère émancipé (fr. 20, pr., de bon. pos.)

SECTION II.

DU BÉNÉFICE D'ABSTENTION.

15. L'héritier sien acquérait l'hérédité de plein droit, à son insu et malgré lui, dès son ouverture. Point d'*adi-tio*, point de *repudiatio*. Héritier nécessaire, soumis à toutes les conséquences de ce titre, il devait payer les dettes du défunt, quelle que fût la valeur de la succession, et subir l'ignominie qui résultait de la vente du patrimoine héréditaire. Le droit civil ne lui offrait aucun moyen de se soustraire à ce double danger, à cette cruelle atteinte portée à sa fortune et à son honneur.

Le préteur s'inquiéta de cette situation et fit fléchir le vieux droit devant l'équité. Il respecta le principe ; mais, à ses yeux, la volonté devint indispensable pour accomplir ce sacrifice qu'une législation inflexible continuait d'imposer aux vivants en faveur de la mémoire des morts. Il exigea l'*immixtio* pour soumettre l'héritier aux poursuites des créanciers, et refusa toute action contre lui, tant qu'il s'*abstenait* de toucher aux biens que la loi ou la volonté de l'homme lui avaient déferés.

§ I. — Au profit de quelles personnes et sous quelles conditions ce bénéfice était établi.

16. Le droit de s'abstenir appartenait non-seulement aux héritiers siens, mais encore :

1° A leurs propres héritiers, pourvu qu'ils fussent siens et nécessaires. Par conséquent, si Titius décédait sans avoir pris parti sur l'hérédité de son père, Sempronius, son fils, pouvait s'abstenir de l'hérédité de son

aïeul ; car Titius , son auteur , jouissait de ce privilège (fr. 7, § 1, *de adq. vel omit. h.*).

2° A l'*heres extraneus* qui avait fait adition sous l'empire de la crainte (fr. 85, *cod. tit.*). Cette acceptation le constituait irrévocablement héritier d'après le droit civil, puisque ce droit se contentait de la volonté seule , sans examiner comment elle avait été déterminée ; or la volonté existait, bien qu'elle eût été extorquée par violence. Le droit prétorien , au contraire, s'occupait des circonstances qui amenaient à consentir, et restituait l'héritier contre son adition forcée en lui accordant le bienfait de l'abstention (fr. 21, § 5, *quod met. caus.*).

17. Ce bénéfice compétait même de plein droit aux héritiers ; le préteur ne leur imposait aucune démarche ; il suffisait, pour s'en prévaloir, de rester étranger aux affaires de l'hérédité. Aussi, de même que l'*aditio* privait du droit de répudier, de même l'*immixtio* faisait perdre le droit de s'abstenir (fr. 12, *de adq. vel omit. h.*).

L'*immixtio* résultait de l'intention. Cette intention devait être claire et précise : c'était sur elle plutôt que sur les faits que l'examen devait porter. On ne pouvait donc induire la volonté de s'immiscer : — 1) Des actes de surveillance ou d'administration (c. 1, *de repud. vel abst. h.*). 2) Du paiement d'une somme ou de la demande d'une chose à laquelle on avait droit en une qualité autre que celle d'héritier (fr. 20, §§ 2, 4 ; fr. 73, *de adq. vel omit. h.*). 3) D'une opération concernant une société contractée par le fils avec un tiers du vivant du père, pourvu que cette opération fût postérieure au décès de ce dernier. Mais l'achèvement d'une affaire commencée avant la dissolution de la puissance paternelle emportait *immixtio*, car le chef de famille avait sur elle un droit

acquis, un droit faisant partie de sa succession, un droit enfin que son fils ne pouvait exercer désormais sans toucher à l'hérédité (fr. 42, § 1, *eod. tit.*). 4) De l'affranchissement d'esclaves castrans qu'un père avait confié à la foi de son fils en l'instituant héritier. Comment voir, en effet, dans l'accomplissement de ce fidéicommiss une intention réelle de s'immiscer, surtout (on le suppose) si le fils s'était abstenu? Était-il certain qu'il eût rempli cette condition pour se porter héritier? N'avait-il pas agi sous l'empire d'un motif particulier? Devait-on croire, à moins d'une preuve évidente, qu'il avait subitement changé de parti (fr. 42, § 3, *eod. tit.*)? 5) De l'appréhension des biens, pourvu cependant qu'elle fût le résultat de l'ignorance : l'erreur détruit la volonté (fr. 87, pr., *eod. tit.*). 6) De l'acquisition faite de bonne foi d'un fonds héréditaire, lors de la vente poursuivie par les créanciers hypothécaires ; les créanciers postérieurs ne pouvaient soutenir que, par ce fait, l'héritier était sorti de son inaction pour se soumettre à leur poursuite (c. 2, *de rep. vel abst. h.*). Mais il perdait le droit de s'abstenir s'il était prouvé qu'il avait agi de mauvaise foi, s'il s'était servi, par exemple, d'une personne interposée qui devait lui céder les biens après les avoir acquis à vil prix des créanciers (fr. 91, *de adq. vel omit. h.*). Le prêteur exigeait une abstention véritable et ne protégeait le successible qu'autant qu'il ne tirait aucun profit de l'hérédité. C'est pourquoi il infligeait au détournement frauduleux tantôt la déchéance du bénéfice, comme si le délinquant se fût immiscé, tantôt la peine du vol (fr. 71, §§ 3-9, *eod. tit.*).

17 bis. Néanmoins l'*immixtio* n'entraînait pas toujours la perte du bénéfice ; le principe fléchissait :

1° En faveur des impubères ; ces personnes conser-

vaient le droit de s'abstenir après s'être immiscées (fr. 11, fr. 57. pr., *de adq. vel omit. h.*) et malgré les condamnations obtenues contre elles par les créanciers (fr. 21, *de auct. et cons. tut.*); on ne souffrait point qu'un impubère fût lésé. Mais ce retour du pupille ne portait aucune atteinte aux actes par lui faits de bonne foi et avec l'autorisation de son tuteur durant l'*immixtio*. Ainsi, s'abstenait-il après avoir vendu un fonds héréditaire; les créanciers, envoyés en possession, étaient tenus de respecter la vente (fr. 44, *de adq. vel omit. h.*; fr. 6, § 1, *de reb. auct. jud.*), à moins qu'elle ne fût frauduleuse et l'acquéreur complice de la fraude (fr. 9, fr. 10, § 2, *quæ in fraud. cred.*).

2° En faveur des pubères mineurs de vingt-cinq ans qui, lésés par l'appréhension d'une succession onéreuse, faisaient rescinder leur *immixtio* et recouvraient, par la *restitutio in integrum*, le droit qu'ils avaient légèrement abandonné (fr. 57, § 1, *de adq. vel omit. h.*).

3° En faveur des majeurs de vingt-cinq ans, mais seulement dans des cas exceptionnels, par exemple pour cause d'erreur invincible.

§ II. — Effets du bénéfice d'abstention.

18. Ce bénéfice avait pour effet principal de dégager l'héritier du passif héréditaire (fr. 57, pr., *de adq. vel omit. h.*). Le préteur poussait plus loin sa sollicitude; il secourait les fidéjusseurs qu'un impubère aurait donnés aux créanciers pour calmer leur ardeur et les engager à attendre l'époque où un mûr examen l'aurait mis en état de prendre parti en connaissance de cause (fr. 89, *eod. tit.*). Autrement, quelle serait l'utilité du bénéfice, puis-

que les fidéjusseurs ont un recours pour répéter ce qu'ils ont déboursé ?

Secourait-il aussi les substitués pupillaires ? Je m'explique.

L'usage avait autorisé le chef de famille à disposer, dans son propre testament, de l'hérédité de son fils impubère pour le cas où ce dernier, devenu *sui juris* par le décès de son père, mourrait avant d'avoir atteint l'âge de puberté. Usant de ce droit, Titius avait institué son fils, Seius, et lui avait substitué pupillairement Mœvius. Seius s'était abstenu ; les créanciers, envoyés en possession, avaient vendu le patrimoine du défunt ; puis Seius était mort après avoir fait *aditio* d'une succession qui lui était échue. Les créanciers du père pouvaient-ils actionner le substitué et le poursuivre sur cette hérédité ? Non, si Mœvius avait répudié ; car les biens acquis par la pupille ne faisant point partie de la succession du père, ne devaient pas servir à désintéresser les créanciers (fr. 28, *in fine*, de reb. auct. jud. pr.). Mais avaient-ils action si Mœvius avait accepté ? Pourquoi pas ?

Dira-t-on que le bénéfice d'abstention plaçait, en fait, le pupille hors de l'hérédité, séparait les deux patrimoines et mettait le pupille à l'abri des poursuites ; que cette séparation lui survit, et doit également profiter au substitué puisque ce dernier, en acceptant, prend des biens qui n'ont jamais servi de gage aux créanciers paternels ? Dira-t-on, en un mot : les créanciers n'avaient droit que sur l'hérédité du père, et ils ont vendu cette hérédité ?...

Vaines objections, répondait Javolenus (fr. 28, *eod. tit.*). Le préteur accorde le bénéfice d'abstention dans

le but unique de protéger l'honneur des enfants, en forçant les créanciers à saisir les biens du père et à les vendre sous son nom. Or, dans l'espèce, la succession échue à Scius est un bien adventice; on conçoit donc qu'il ne puisse être actionné sur cette hérédité. Mais cette raison ne saurait militer en faveur du substitué. L'hérédité du père et celle du fils ne font qu'une; en acceptant la seconde il accepte forcément la première, et il les accepte avec toutes leurs charges mêlées et confondues. Or l'adition lie irrévocablement celui dont elle émane, même sur ses propres biens. Héritier du père et non du fils, il devra donc payer les dettes paternelles et supporter, sans se plaindre, les conséquences d'un titre que sa volonté seule lui a donné.

Marcellus critiquait cette opinion. Le droit de s'abs-tenir, disait-il, a été introduit en faveur de l'héritier sien; il doit donc produire ses effets toutes les fois que cet héritier peut y trouver utilité; or il est intéressé à ce que le substitué ne soit pas poursuivi, car il lui importe d'avoir un héritier testamentaire : cet intérêt a dicté la substitution pupillaire. Or ce but serait-il atteint si Mævius, en acceptant, était soumis à l'action des créanciers? La crainte l'empêchera de faire *aditio*. Il répudiera et il n'hésitera certainement pas à prendre ce parti, s'il est en même temps héritier *ab intestat* de l'impubère, puisque l'édit qui punit les renonciations dolosives est inapplicable à celui qui, sans faire fraude aux légataires, veille seulement à débarrasser l'hérédité du pupille des dettes paternelles. Telle serait l'hypothèse ou le substitué, Mævius, serait le frère du testateur (et non de l'impubère; car il serait alors tenu, comme héritier nécessaire, de répondre aux créanciers, à moins

de s'abstenir lui-même : V. fr. 42 pr. *de adq. vel omit. h.* ; fr. 10 § 1 fr. 2 § 4 *de vulg. et pupil. subst.*).

Mais ces raisons, fondées sur l'équité, laissaient toute sa force à l'argument fondamental que Javolenus et les Sabinien tirait de la confusion des deux patrimoines. Moins timide, Papinien attaqua cette unité en faveur du fils substitué pupillairement à son frère déshérité. Et, en effet, pourquoi lui refuser le droit de retenir l'hérédité de son frère lorsqu'il manifestait l'intention de s'abstenir de l'hérédité paternelle ? Si le préteur s'est proposé de libérer les enfants des dettes de leur père, il ne faut pas en conclure qu'il ait voulu les repousser malgré eux d'une hérédité, alors surtout qu'ils pourraient la prendre *ab intestat* en répudiant la substitution. Dès lors n'est-il pas juste et raisonnable de lui accorder la séparation des successions (fr. 12, *de vulg. et pupil. subst.*) ?— Cette opinion triompha (V. *Inst.*, § 2, *de pupil. subst.*) et fit prévaloir la négative sur la question précédemment énoncée.

18 bis. Du reste, l'abstention n'enlevait ni la qualité d'héritier ni les droits attachés à ce titre. Par conséquent, l'héritier profitait de l'excédant du prix des biens après le paiement des dettes (fr. 6, pr., *de reb. auct. jud. poss.*), et pouvait reprendre la succession tant qu'elle n'avait pas été vendue. L'ancien droit n'avait même fixé aucun délai ; mais Justinien établit un terme de trois ans au delà duquel le retour n'était plus permis (c. 6, *de rep. vel abst. h.*).

19. Que devenait la part de l'héritier qui s'était abstenu ? Accroissait-elle de plein droit et forcément aux cohéritiers ? Non ; mais l'abstention produirait, sous ce rapport, des effets remarquables.

1^{re} hypoth. — L'*immixtio* ou l'*aditio* précèdent l'abstention. — 1° Seius et Mœvius, majeurs de vingt-cinq ans, sont héritiers siens et nécessaires de Titius. Seius s'immisce, Mœvius s'abstient. Le premier a évidemment perdu le droit de s'abstenir, et cependant le préteur lui accordait le droit d'opter entre une abstention ou une immixtion totales, parce qu'en s'immisçant avant l'abstention de Mœvius, il avait raisonnablement compté sur un cohéritier pour partager le fardeau des charges héréditaires (fr. 55, 56, cbn., *de adq. vel omit. h.*). L'abstention de l'un rendait ainsi à l'autre le droit qu'il avait perdu, c'est-à-dire le droit de s'abstenir lui-même. Si donc le choix de Seius portait sur l'*immixtio*, s'il déclarait, par exemple, être prêt à subir les dettes, les créanciers étaient autorisés à le poursuivre pour le tout; mais Seius obtenait, en compensation, les actions utiles, pour faire valoir l'actif héréditaire (fr. 99, *eod. tit.*).

2° Seius est héritier externe, Mœvius héritier sien, et l'*aditio* de Seius précède l'abstention de son cohéritier. Seius ne peut plus répudier, et néanmoins on lui accordait, par les mêmes motifs, la faculté de choisir entre une *aditio* ou une *repudiatio* complètes (fr. 55, *eod. tit.*). Par conséquent, si Mœvius, mineur de vingt-cinq ans, se faisait restituer contre son immixtion, Seius n'était point forcé de payer les dettes corrélatives à sa part; il pouvait opter, et s'il abandonnait l'hérédité entière, les créanciers demandaient la possession des biens (fr. 55, 61, cbn.; *add.*, fr. 98 *de adq. vel omit. h.*).

Toutefois les créanciers pouvaient, dans les deux cas, paralyser l'option en empêchant Seius de se retirer de la succession, sous la condition cependant de borner leurs demandes à la valeur de la part de l'héritier qui s'était

abstenu. La succession est mauvaise ; mais nous avons compté sur vous comme débiteur. Eh bien ! restez acceptant ; subissez nos poursuites. Elles ne vous causeront aucun préjudice et vous profiterez, pour vous dédommager, de la part de votre cohéritier et de l'actif qu'elle comporte au moyen des actions utiles que vous délivrera le prêteur (fr. 55, *in fine, eod. tit.*).

Deuxième hypoth. — L'abstention précède l'*immixtio* ou l'*aditio*. L'héritier ne peut alors s'abstenir et sera poursuivi pour le tout ; car « celui qui sait ou a pu savoir qu'il se trouvera soumis à toutes les charges par suite de l'abstention de son cohéritier, est, avec raison, considéré comme ayant accepté sous cette condition » (fr. 38, *de adq. vel omit. h.*).

CHAPITRE II.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

§ I. — Transition.

20. "L'invasion des Germains n'eut pas, comme en Afrique, le caractère d'une conquête suivie de dépossession violente : les barbares s'établirent à titre d'hôtes, *hospites*. Si les Gallo-Romains durent céder aux nouveaux venus une portion de leurs terres, de leurs bois, de leurs esclaves, ce dépouillement, loin d'avoir été arbitraire et imposé par un vainqueur à un vaincu, fut, en général, le résultat de traités arrachés à la faiblesse des derniers empereurs ou d'exigences adoucies par l'influence des évêques. Si les barbares, trop fiers pour se soumettre à une législation nouvelle, restèrent fidèles à leurs coutumes, ils respectèrent le droit romain, et n'assujettirent point à leurs rudes traditions les peuples qui vivaient sous son empire. Et alors chaque État présenta le singulier spectacle de deux lois concurremment en vigueur : loi franque, bourguignonne, visigothe, d'une part ; loi romaine, de l'autre. En un mot, chaque individu demeura soumis à sa loi d'origine, à sa loi *personnelle*¹. Ce système, fondé sur la diversité des races, l'or-

¹ Cf. Chlot. reg. I, *Constit. general.*, art. 4, art. 11 *in fine.* (an. 560) ; Pippli reg., *Capit. aquitanic.* (an. 768), art. 10, ap. Pertz, t. IV. ; L. Burg.,

gueil germanique et l'exagération du sentiment national, subsista pendant plusieurs siècles, malgré ses inconvénients, les efforts de l'Église et les tentatives de la dynastie mérovingienne.

21. Le *Breviarium* (an. 506), monument capital¹ du droit romain dans les Gaules du vi^e au xi^e siècle, ne contenait, au milieu de ses innovations, aucune dérogation remarquable aux règles antérieures² sur l'abdication du droit héréditaire. Les lois barbares, au contraire, gardaient le silence sur la répudiation, mais offraient un moyen particulier de se soustraire aux obligations imposées par la parenté.

22. La famille germanique n'était pas seulement une agrégation de personnes, unies par une communauté d'origine; c'était encore une association politique, une fédération isolée, indépendante, se défendant et se protégeant elle-même par les armes, le conseil et le serment. L'établissement des barbares, leur contact avec une civilisation supérieure, n'effacèrent point cette organisation sociale si conforme à leur esprit guerrier. Les actes, les formules, les coutumes rédigées, attestent cette étroite solidarité et en développent les conséquences rigoureuses :

prol., et tit. lv, § 2; L. Ripuar., tit. xxxi, §§ 3 et 4; — Marculf., *Formul.*, I, 8 : « Et omnis populus ibidem commanentes tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquæ nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum *legem* et *consuetudinem* eorum regas. »

¹ « Breviarum codicis Theodosiani pro fundo juris habebatur » (Godef., *Cod. Theod.*, proleg., c. 7, I, p. 227. Cf. Greg. Tur., *Hist.*, lib. 2, c. 41.

² Sauf la dévolution dans l'ordre des agnats (Cf. *sup.* n° 13-4°). — Paul, sent., iv, 8, § 23 : In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest : quia omnis successio proximiori defertur. *Interpretatio* : quod si frater defuncti hereditatem repudiaverit, vel adire noluerit, tunc fratris filius hereditatem patris sibi poterit vindicare.

droit de vengeance, droit exclusif des mâles dans le partage du wehrgeld, concours des parents à l'aliénation des biens, division du patrimoine, privilège de la masculinité et infériorité des femmes.

Toutefois le sentiment de l'indépendance était plus fort que le lien du sang; les membres de la famille pouvaient, par une manifestation publique et solennelle, abandonner l'association. « Que celui qui veut se retirer de la parenté se présente devant le *mall*; qu'il brise, sur sa tête, quatre rameaux d'aulnes en quatre parties; qu'il les jette ensuite dans le *mall*, en disant : je me retire de leur serment, de leur héritage et de tout ce qui les concerne. Et si, plus tard, un de ses parents meurt ou est tué, que rien ne lui appartienne de l'héritage ou de la composition. De même, s'il meurt ou s'il est tué, que la composition ou son héritage appartienne au fisc ou à celui que le fisc désignera ¹. » Ainsi, le droit de succéder appartenait au parentage en compensation de ses devoirs onéreux, et quiconque sortait du cercle de la famille, pour s'affranchir de la solidarité, répudiait par cela même la succession de ses proches. Mais le droit de renoncer existait-il isolément? L'appelé pouvait-il l'exercer sans rompre les liens sacrés de la fédération, sans perdre toutes les successions qui s'ouvriraient dans la suite? M. Pardessus hésite : « On ne trouve pas dans la loi salique de texte précis sur le droit des héritiers de renoncer à la succession qui leur est dévolue par la loi; le titre LXIII (*L. salic.*) peut néanmoins fournir une forte induction. Il y en aurait une autre dans le § 1, tit. LXVII (*L. Ripuar.*), portant que l'héritier, autre que les fils ou

¹ *L. salic. em.*, LXIII, § 1, *de eo qui se de parentilla tollere vult* (an. 768.)

filles du défunt, qui a appréhendé la succession, ne fût-ce que jusqu'à concurrence d'un sou, est obligé à toutes les dettes. Il n'est pas impossible que tel ait été l'usage des Francs saliques, et on peut, je crois, en conclure que l'appelé à la succession était libre de ne point l'appréhender¹. » Les barbares, dispersés depuis longtemps sur le sol de la Gaule, perdirent peu à peu leurs mœurs primitives; de nouveaux intérêts appelèrent de nouveaux moyens, et la pratique, sur ce point comme sur tant d'autres, dut, sans doute, suppléer à l'insuffisance et au rigorisme des textes. Et d'ailleurs, les lois écrites tombaient déjà en désuétude; la personnalité faisait place à la territorialité.

23. Le maintien de la personnalité des lois aurait exigé la distinction continue des races et la connaissance complète, l'étude approfondie des codifications soit romaines, soit germaniques. Or le temps, les mariages et, bientôt, l'isolement féodal, ne durent-ils pas effacer la différence d'origine, mêler et fusionner les éléments les plus divers? D'autre part, ce système donnait lieu, dans la pratique, à de nombreux conflits, à des complications dangereuses. L'archevêque de Lyon, Agobart, se plaignait, dans un de ses écrits, que, de son temps, il se trouvait souvent cinq personnes réunies sous le même toit et vivant sous l'empire de cinq lois différentes²! Or l'ignorance de l'époque permettait-elle de trouver des juges capables de connaître et d'appliquer toutes ces lois?... Les lois écrites, par la force même des choses, furent successivement remplacées par des traditions et

¹ L. saliq., dissert. xiv, in fine, p. 722.

² Agobardi (an. 778-810), *Epist. ad Ludov. Pium contra leg. Gundobaldi*, ap. D. Bouquet, vi, 356.

des précédents judiciaires, plus romains que germaniques au midi, plus germaniques que romains au nord, mais marqués partout de l'empreinte salutaire du droit canonique. Le droit se localisa¹, et devint, en même temps, territorial et coutumier.

Cette révolution, qui devait enfanter une législation nouvelle et doter l'ancienne France d'un droit national, commença sous la dynastie carlovingienne pour s'accomplir lentement, par le travail continu des siècles, au milieu des désordres de la féodalité.

§ II. — Droit coutumier.

a. De la maxime : « *Le mort saisit le vif.* »

24. « Anciennement, lorsque les saisines et les des-saisines, le vest et le devest étaient pratiqués à la

¹ Elle est nettement formulée dès le milieu du XIII^e siècle : V. Olim., I, p. 459, arr. 1259; Établiss., I, II, ch. 4; Beaum., Cout. de Beauv., ch. 41, n° 9 (édit. Beugn.); cout. et stilles gardez au duch. de Bourg., de possessionib. et saisinis, 17, an. 1270-1360 (Édit. ch. Gir., ap. Ess. sur l'hist. du dr. fr., II, p. 271). Mais elle doit remonter plus haut, puisqu'on la rencontre dans les assises : « Quand fîé escheit, le fîz ou la fille qui est dreit heir de celui ou de celle de par qui il li escheit, se peut mettre par sei, se il est d'age à fîé aveir, en la saisine de celle de fîé, quant le père ou la mère en muert saisi et tenant comme dou sien, sans ce que il mesprend vers le seignor d'aucune chose; por ce que il est assise ou usage en cest rolaume que le fîz ou la fille demore en la saisine et en la teneur de ce de quel leur père ou leur mère muert saisi et tenant comme dou sien... » (Jean d'Ibelin, ch. CLI, assises, I, p. 227, add. cour des Bourgeois, ch. xxxvi, assises, II, p. 267, édit Beugn.). — Les historiens sont divisés sur l'origine de la saisine héréditaire. Les uns la rattachent aux coutumes germaniques (Klimrath, Hist. du dr. civ. et privé, etc., § 184; Kœnigswart., Hist. de l'org. de la famille, etc., p. 149; Renaud de Berne, analys. par M. Chauffour, ap. Rev. de législ., 1847, I, p. 98 et s.; Simonet, Hist. et théor. de la sais. héréd., p. 73); les autres, au droit romain (V. Établiss., I, II, ch. 4). Le premier système repose plutôt sur des inductions que sur des textes précis; le second est, depuis longtemps, abandonné comme absurde (V. Laur., Gloss. du dr. fr., v^o Mort saisit le vif). Il a néanmoins servi de base à cet étrange considé-

rigueur dans plusieurs de nos coutumes, toute personne qui mourait était censée se dessaisir de ses biens entre les mains de son seigneur; en sorte que les héritiers étaient obligés de reprendre ces biens du seigneur en lui faisant foi et hommage, et lui payant le relief, si c'étaient des fiefs; ou en lui payant les droits de saisine si c'étaient des héritages en roture. Mais comme ce droit était odieux, 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 de là est venue notre règle le mort saisit le vif¹. » Elle dut, en effet, son origine à une réaction contre la féodalité; « et pour déterminer si, dans un pays quelconque, ce système politique a subi des atteintes graves, il suffit de rechercher si l'autorité de cette maxime y est ou n'y est pas respectée². »

Comment s'introduisit-elle?

25. On connaît la triste histoire des successeurs de Charlemagne, l'affaiblissement de la royauté, les empiétements des hauts feudataires, l'anarchie du x^e siècle et le pouvoir plus nominal que réel des premiers Capétiens. « Les grands du royaume, poussés par une ardente cupidité, » disait un chroniqueur³, « se disputant d'un tribunal de première instance : »

« Considérant que la distinction faite en droit romain entre les héritiers siens et les agnats.... avait été abolie par la nov. 118, et que la saisine, depuis cette loi, appartenait de plein droit aux héritiers collatéraux comme à ceux en ligne directe... » (V. Sir., 1848, 2, 259). — L'opinion énoncée au texte est soutenue par MM. Troplong (*Rev. de législ.*, X, pages 152-157), Bugnet (*sur Poth.*, VIII, p. 114), Alauzet (*Hist. de la poss.*, ch. iv), Esquirol de Parieu (*Rev. de dr. fr. et étrang.*, 1849, p. 466 et s.), Ch. Demangeat (*Rev. de dr. fr. et étrang.*, 1850, p. 395 et s.), etc.

¹ Laurière, *sur Loysel*, l. II, tit. 6, reg. 1.

² M. Beugnot, *Assises*, t. I, *Introduit.*, p. LIX.

³ Richer (x^e siècle), t. I, cap. 4.

taient le pouvoir, et par tous les moyens augmentaient leurs possessions... Acquérir des biens, au détriment d'autrui était le but suprême de chacun, et celui-là seul ne savait point régir son patrimoine qui n'ajoutait pas au sien celui des autres. De là changement de la concorde en discorde universelle; de là pillages, incendies, invasions. » Si les grands feudataires, pour maintenir leur puissance, sentirent la nécessité de s'entourer d'une nombreuse clientèle, les hommes restés libres, mais incapables de défendre leur personne et leurs biens, cherchèrent une protection que les lois ne pouvaient leur donner, dans un vasselage volontaire et contractuel¹. Après s'être dénaturé de plus en plus, l'alleu finit par disparaître presque entièrement². « Déjà difficile à conserver à la fin de la première race, il ne fut pas tenable au milieu des violences de la seconde. Pour n'avoir point de seigneur, le maître de la terre avait une multitude d'ennemis, et s'il ne servait personne, personne non plus ne le protégeait. Seul contre tous, il se vit forcé, pour échapper à la spoliation, de se recommander à quelqu'un de puissant et de convertir son bien libre en fief perpétuel. Alors la terre servit la terre, de même que la personne servit la personne; tout tomba dans le servage, et noble ou non noble, on naquit l'homme de quelqu'un³. » On naquit l'homme du suzerain dont la souveraineté et la suprématie sur les terres enclavées dans son territoire furent un jour formulées dans la règle fameuse : « Nulle terre sans seigneur. » Les pro-

¹ Laur., *De l'orig. du dr. d'amort.*, p. 12-28.

² Cette disparition fut complète dans le Beauvoisis : V. Beaum., ch. 24, n° 5 (édit. Beugn.).

³ Guérard, *Polypt. d'Irminon*, t. I, p. 206

priétaires n'avaient qu'une sorte de concession ou de détention viagère, dont ils étaient réputés se dessaisir au moment de la mort. Les biens étaient censés remonter à leur source où les héritiers devaient aller les reprendre, sous la condition de prêter foi et hommage et de payer les droits d'investiture. Cependant il ne faudrait pas croire que les héritiers n'eussent aucun droit avant l'ensaisinement. On exagérerait la portée des institutions féodales en assimilant le suzerain à un véritable propriétaire : il ne pouvait, de sa propre autorité, garder les biens de son vassal décédé, ou en investir un étranger¹. La saisine n'était donc point, en réalité, un acte de donation, un acte attributif, un titre de propriété ; c'était un acte récongnitif, un simple envoi en possession² de l'ayant droit présumé³.

Ces prétentions parurent odieuses. L'asservissement du sol, les exigences fiscales qui se rattachaient à l'intervention du seigneur dans la transmission des biens, devinrent l'objet d'une réaction énergique. Les légistes protestèrent au nom des coutumes nationales⁴, des liens du sang et du droit naturel⁵. — La féodalité succomba.

¹ Laurière, sur *Loysel*, *Loysel*, liv. iv, tit. 3, reg. 4.

² « *Vestitura*, hoc ipsum est quod *investitura*; hoc est in possessionem missio; *vestire*, possessionem conferre rei alicujus. » (Ducange, *Glossar.*, V^o *Vestitura*, *Vestire*.) — « *Investitura*... proprie dicitur possessio. » (*Feud. consuet.*, liv. ii, tit. 2.) — La mise en possession féodale pourrait être comparée à l'envoi en possession que les successeurs irréguliers sont obligés de demander aujourd'hui à la justice.

³ M. Alauzet, *Hist. de la poss.*, p. 89-91.

⁴ L'institution d'héritier n'a point lieu : « *Solus Deus heredem facere potest* » (Glanv., *De legibus angl.*, lib. vii, cap. 1). Comment donc le défunt pourrait-il remettre la possession de ses biens à son seigneur sans une institution tacite contraire à tous les principes (Laur., sur *Loysel*, liv. ii, tit. 5, reg. 1)?

⁵ Et surtout des lois romaines. « Droit dit que heir doit estre en possession, et est écrit en Code *De edicto divi Adriani tollendo*; en la loy qui

Les censives, les fiefs eux-mêmes furent successivement émancipés¹. Le vassal ne se dessaisit plus, en mourant, au profit du seigneur; il se dessaisit, par une fiction contraire, entre les mains de « son hoir plus proche et habile à succéder. » L'intermédiaire fut effacé : la possession passa directement du *mort au vif*.

commence ainsi, *Quamvis qui se filium defuncti*, et les usages de Paris et d'Orléans si est lieux que li mort sesit le vif. » (*Établiss.*, l. II, ch. 4). Dès lors comment le seigneur pourrait-il conférer une saisine qu'il n'a pas lui-même, puisque « hoir doit estre en possession, » puisque la possession passe du mourant à son héritier : « *Quia saisina defuncti descendit in vivum* » (*Gr. cout.*, liv. II, ch. 21; *arg. fr.* 30, D., *ex quib. caus. maj.*) ? Pourquoi réclamer des droits de mutation ? le fils n'est-il pas la même personne que son père ? Ne sont-ils pas copropriétaires du même patrimoine (*Inst.*, § 4, in fine, *De inutil. stipul.*; § 3, *De hered. quæ ab intest.*; fr. 11, D., *De lib. et posth.*) ? « Comme on dit en commun proverbe : le père est mort et il n'est pas mort, parce qu'il a laissé un fils semblable à lui » (Masuer, *Pract. forens.*, tit. de *success.*; commenc. du xv^e siècle, édit. Font.).

¹ Dès le xiv^e siècle, l'émancipation des censives et tenures roturières est un fait accompli (*Cout. not.*, art. 72). Au commencement du xv^e, le *Grand coutumier* (liv. II, ch. 21, ap. Loysel, liv. II, tit. 5, reg. 1. Add. *Fragm. inédit du xiv^e siècle*, cité par M. Beugnot, *Assises*, I, p. 251, note a), et les *Cout. de Reims* (art. 27, ap. *Arch. législ. de Reims*, 1^{re} part., p. 662, édit. Varin), constatent que la règle « le mort saisit le vif, » s'appliquait à l'ensemble des biens héréditaires. — Les fiefs résistèrent plus longtemps; mais, à cet égard, le droit féodal fut encore obligé de céder, d'abord en ligne directe, puis en ligne collatérale. Au xiii^e siècle, l'enfant du vassal était saisi, en Beauvoisis, sous la condition seule de prêter foi et hommage dans le délai voulu; « car il pot entrer en la cose dont droit ou coustume li donne saizine, sans parler au signeur; sauf cheque, se ch' est fief, il doit aller à l'hommage du signeur dedens les XL jours qu'il est entrés en la saizine » (Beaum., ch. VI, n^o 4), expressions, dit Kilmrath (*Étude sur la sais.*, œuvres complètes, II, p. 382), « qui montrent clairement qu'il avait la saisine antérieurement à la prestation de l'hommage. » Un arr. du 7 sept. 1341 décida que Jean, comte de Montfort, frère et seul héritier du duc Jean III, était saisi du duché de Bretagne et de toutes ses appartenances, dès le décès, à cause de cette coutume générale « *qua mortuus saisit vivum* » (V. *Coust. de la prévost. et vicomté de Paris*, comment. par Tournet, sur l'art. 318). L'auteur du *Grand coutumier*, après avoir posé en principe que « en fief noble, saizine de droit, ne autre, n'est acquise sans foy » (liv. II, ch. 21), nous révèle, au milieu de ses hésitations et de ses raisonnements contradictoires, les progrès de l'esprit légiste et les tendances à faire dominer l'inutilité de l'investiture

b. De la règle : « *Il ne se porte héritier qui ne veut.* »

26. On avait invoqué le droit romain pour introduire la saisine héréditaire ; la saisine admise, on l'invoqua encore pour apprécier, exagérer ou atténuer les effets du nouveau principe.

Si *l'heres suus* acquérait, à son insu et malgré lui, *insciis et invitus*, l'hérédité dès qu'elle était ouverte, *l'heres extraneus* pouvait, à son gré, accepter ou répudier le bénéfice ou la charge des actes du défunt. L'hérédité n'allait pas même à lui : elle attendait qu'il vînt à elle en faisant adition. Il avait bien le titre pour devenir héritier, mais il ne l'était pas encore. Par conséquent, s'il mourait avant d'avoir accepté, il ne transmettait, à la différence de l'héritier sien, ni l'hérédité, puisqu'il ne l'avait point acquise, ni le droit de l'acquérir en l'acceptant, car cette faculté ne pouvant être exercée que par lui, s'était éteinte en sa personne. — La maxime, « le mort saisit le vif, » rendit *siens* tous les héritiers en plaçant immédiatement la succession dans leur patrimoine : « la première démarche, lors de l'ouverture d'une succession, n'est pas celle de l'héritier, mais celle de la loi qui le saisit de ce qui lui est destiné ¹. »

seigneuriale. Autrefois, le suzerain était saisi avant l'héritier (liv. II, ch. 21, ap. Loysel, liv. V, tit. 4, reg. 8); puis on admit, « selon la commune opinion, » que « par la mort du vassal, le fief chet et gist par telle manière qu'il ne peut estre possédé ne par le seigneur, ne par l'héritier, fors quand il est relevé par le seigneur direct ; » puis on accorda à l'héritier le droit « de s'ensaisiner sans danger » et « de son autorité, » car « on peut bien dire que le droit lui compète par la mort. » Enfin, la victoire devint complète (en général, V. J. Desm., décis. 234 ; Bret., anc. cout., art. 558), et Loysel put commencer son livre des fiefs par cette règle qui résumait plusieurs siècles d'une lutte persévérante : « Tous fiefs sont patrimoniaux.... et en sont les héritiers saisis » (liv. IV, tit. 3, reg. 1).

¹ Lebrun, Succ, liv. III, ch. 1, n° 1 et 31.

« Il n'est besoin non plus pour cette saisine d'aucune volonté de la part de l'héritier qui est saisi... C'est pourquoi il est réputé saisi dès l'instant de la mort, quoiqu'il n'ait encore aucune connaissance de la mort, ni que par conséquent il puisse avoir aucune volonté d'accepter une succession qu'il ne sait point encore lui être déferée, car la volonté suppose une connaissance de ce qu'on veut. Par la même raison un enfant, un insensé qui se trouve au degré de succéder à son parent, est saisi de la succession, quoiqu'il ne soit pas capable d'avoir la volonté de l'être ¹. » — Mais la coutume n'imposa jamais au successible la nécessité de garder les biens héréditaires; elle l'autorisa à répudier une succession onéreuse: « *Il ne se porte héritier qui ne veut* ², » brocard célèbre, traduit en ces termes, par les jurisconsultes romanisants: « Nous ne reconnaissons point en France d'héritiers nécessaires et qui ne puissent se dispenser d'accepter une succession ³. » — Quel était le sens de cette règle? De quelle manière la combina-t-on avec la maxime: « le mort saisit le vif? » Était-on héritier sous condition suspensive de l'acceptation ou sous condition résolutoire de la renonciation?

27. La saisine, disait-on, a été établie en faveur des successibles. Il serait donc contraire à la raison qu'elle pût leur nuire en permettant de la rétorquer contre eux, en leur attribuant *passivement* la qualité d'héritiers sans

¹ Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 2. V. *Cout. norm.*, art. 235; Tiraq., *Tr. le mort. saisi*, etc., part. 2, decl. 17, note.

² *Cout. Paris*, art. 316. — « *Explosa suorum aut extraneorum heredum differentia... et barbara juris illa sarragine... hereditates omnes jure consuetudinario deferri, sed voluntibus duntaxat* » (D'Argent., art. 514, *Anc. cout. Bret.*, gl. 2, n° 1).

³ Laurière, sur *Loyset*, liv. II, tit. 5, reg. 2, édit. Dup. et Laboul.; *Cout. St-Quent.*, art. 51.

une manifestation expresse de leur part. La saisine défère le droit, mais l'acceptation la féconde et la vivifie; l'une fait l'habile à succéder, l'autre l'héritier; l'une donne la possession et rend le droit transmissible ¹, l'autre assujettit aux dettes et charges héréditaires : en un mot, on est héritier sous condition suspensive. Les créanciers ne peuvent donc conclure immédiatement au paiement de leurs créances; ils peuvent seulement appeler l'héritier présomptif devant la justice afin qu'il déclare s'il veut ou non se porter héritier ².

Cette idée prévalut, après de longues controverses, dans les pays de droit écrit ³ et les pays coutumiers ⁴. On admit, sous l'empire, sans doute, des traditions romaines (*sup.*, n° 15), que, jusqu'à l'acceptation ou l'immixtion,

¹ Ce dernier effet est étranger à la saisine, puisque les légataires universels n'étaient point saisis et transmettaient cependant leurs droits à leurs successeurs lorsqu'ils mouraient avant d'avoir accepté.

² « A sçavoir est que quiconque veut apprehender l'hoirie d'autre, s'il se doute d'icelle apprehender pour les dettes au mort, sachez qu'il a telle induce à ce faire avant qu'apprehender le doive s'il ne luy plaist que d'un an... Ceux qui sont adjournez comme hoirs, ... ont un an de provision, à sçavoir si hoir se voudroient faire ou non... » (*Som. rur.*, tit. 77, *De l'except. de prendre par aucun autre hoirie*, et la note de Charondas).

³ « Il ne suffit point, parmi nous, nonobstant la règle : le mort saisit le vif, d'être héritier *ab intestat* pour contracter l'obligation de payer toutes les dettes; il faut encore avoir accepté la succession purement et simplement... La maxime *filius ergo heres* n'a lieu qu'au profit des enfants quand on veut leur contester l'héritage de leur père. Mais cette règle ou cette présomption ne peut leur être opposée par un tiers, et le tiers doit prouver qu'ils ont fait acte d'héritier. » (*Montval., Tr. des succ.*, I, ch. 3, art. 5-8, p. 135-142).

⁴ « L'héritier présomptif, encore qu'il n'ait pas renoncé à la succession, n'est pas censé héritier s'il n'en a fait acte ou pris la qualité » (*Placit. de Normand.*, art. 43; cf. *Cout. St. Quent.*, art. 52; *Anjou*, 278; *Poitou*, 278). « Non illud ergo de jure proverbium nos tenet, *filius est ergo heres*, *illud convenienti*. Sed in agente in hereditate paterna delata filio, illud verum *filius ergo heres*, sola enim voluntas heredem facit, voluntas ab actione indicatur... Ideoque nec actio creditorum procedit, nisi doceant de acceptatione aut de immixtione ejus qui in gradu est » (*D'Argent., Anc. cout. Bret.*, art. 514, gl. 2, n° 1; gl. 4, n° 3).

le successible n'était point, à l'égard des créanciers et des légataires, le représentant réel du défunt¹. La renonciation était inutile pour se soustraire au paiement des dettes; il suffisait de s'abstenir.

L'intérêt pratique conduisit à deux combinaisons :
1° Un acte de notoriété du Châtelet de Paris (24 juill. 1706)² distingua entre la ligne directe et la ligne collatérale. « En ligne directe descendante... les enfants sont toujours *présumés* héritiers nécessaires, en sorte que, pour se décharger des dettes de l'hérédité, il est absolument nécessaire qu'ils fassent une renonciation ou en jugement ou devant notaire par un acte authentique dont il y ait minute... » « Pour les héritiers en ligne collatérale, qui ne sont pas héritiers nécessaires, ils peuvent se dispenser de faire un acte authentique de renonciation; et tant qu'on ne prouvera pas qu'ils se sont immiscés, on ne pourra rien leur demander en la qualité d'héritier, en déclarant qu'ils s'abstiennent... »

2° Plusieurs coutumes³ décidaient que l'héritier qui avait laissé écouler, sans s'expliquer, les délais fixés par le juge, était *réputé* héritier, comme s'il s'était immiscé, à l'égard du créancier qui l'avait assigné pour qu'il prît qualité, tandis que, vis-à-vis de ses cohéritiers ou des autres créanciers, il restait dans sa position primitive.

Ces combinaisons eurent peu de succès : la première fut critiquée par tous les auteurs⁴; la seconde, selon

¹ « Fillus ergo heres intelligitur quantum ad nomen, non quantum ad incommodum » (Leprêtre, cent. 1, ch. 11; V. Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 1, n° 150, 161; Ferr., *Cout. Paris*, art. 316, n° 14).

² Ap. Ferrière, *loc. cit.*, § 1, n° 27.

³ Sedan, art. 102; Bourb., art. 326; Nivern., ch. 31, art. 28, etc.

⁴ « Encore un coup, c'est un abus que cela qui n'a jamais eu cours que pour ceux qui ignoraient les véritables principes de notre jurisprudence, qui

d'Aguesseau¹, devait être restreinte aux territoires des coutumes qui s'établissaient.

Ainsi, suivant l'opinion générale, la règle « il ne se porte héritier qui ne veut » signifiait : 1° que les héritiers présomptifs, bien que saisis, n'étaient point nécessaires; 2° que l'acceptation était indispensable pour convertir en héritier l'habile à succéder. Par exception, les coutumes d'Auvergne (ch. 12, art. 54) et de la Marche (art. 256) ne voyaient, dans l'acceptation, que la consolidation d'un état préexistant : « Aucun n'est recevable de soy dire n'être héritier d'aucun, s'il ne répudie ou renonce expressément à sa succession, » c'est-à-dire nul n'est tenu de *rester* héritier : tout héritier doit renoncer pour se soustraire au paiement des dettes².

28. Néanmoins on reconnaissait que l'hérédité était déférée *ipso jure*, et que le successible, par sa renonciation ou son abstention, se dépouillait d'un droit. C'est pourquoi la jurisprudence n'hésita jamais à permettre aux créanciers de faire rescinder, dans leur intérêt, une répudiation frauduleuse. La coutume de Normandie (art. 278) prévoyait textuellement cette hypothèse. Disposition si « singulière, » s'écriait Basnage, « que, dans toutes les coutumes de France, il ne s'en trouve pas une

sont qu'il faut avoir accepté ou s'être immiscé pour être déclaré héritier, et qu'autrement le simple défaut d'une renonciation ne fait point un héritier en quelque ligne que ce soit. » (Sic. Lebr., liv. III, ch. 1, n° 37; Ferr., art. 316, *loc. cit.*, et art. 318, gl. 1, § 2, n° 25 et s.).

¹ V. Merlin, *Répert.*, v° Hérit., sect. 2, § 2, n° 3.

² Telle est, selon nous, la doctrine consacrée par le Code civil (*Arg.* art. 724, 707, 800, C. civ.; 174, alin. 3, C. pr.). Il ne suffit pas à l'héritier, pour repousser les poursuites des créanciers, d'alléguer qu'il n'a point encore pris qualité; il faut absolument qu'il renonce ou qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Cependant plusieurs auteurs soutiennent que nos lois ont reproduit l'ancienne jurisprudence. Cette controverse donne aux détails dans lesquels nous sommes entrés une grande importance (V. *inf.*, n° 83, 2).

pareille. » Et, en effet, n'était-ce point, en quelque sorte, constituer un héritier malgré sa volonté et lui imposer au moins nominale^{ment} ce titre, alors surtout que, dans l'ancienne pratique, les créanciers étaient d'abord obligés « de faire condamner les débiteurs à se porter héritiers en leur donnant » toutefois « bonne et suffisante caution de les indemniser et garantir de tout événement » (Louët, R. *som.* 20; Lebrun, liv. 2, sect. 2, n° 42)? Mais l'équité l'emporta, et la subtilité fut vaincue lorsqu'on eut « trouvé le moyen de les subroger au lieu et place de leur débiteur en les chargeant de tous les risques de la succession; » car alors, disait-on, les débiteurs, pouvant se laisser condamner par défaut, ne prêtaient point consentement....

29. La renonciation opérait soit accroissement, soit dévolution; mais, en cette matière, le droit coutumier s'écartait encore des principes consacrés par le droit romain et par le Code civil.

La législation romaine n'admettait qu'une succession unique; l'hérédité ne souffrait point de division et était transmise tout entière au même titre. Il n'en fut pas ainsi dans les coutumes barbares. L'unité du patrimoine héréditaire leur fut inconnue; il y avait autant d'héritiers, autant de successions que de patrimoines différents. Cette diversité s'accrut encore à l'époque féodale par l'addition des fiefs et des censives et la séparation des biens devint un trait caractéristique du système successoral. Comme en Germanie, on recherchait, pour déterminer la délation, la nature et l'origine des acquisitions faites par le défunt; on distinguait les héritiers aux meubles des héritiers aux immeubles, et, pour les immeubles eux-mêmes, les règles variaient selon qu'ils étaient propres

ou acquêts, nobles ou roturiers. La saisine enfin était distincte comme les vocations; chaque héritier pouvait scinder son option suivant les divers patrimoines auxquels il était appelé. — L'accroissement et la dévolution se ressentirent de ce système ¹ et soulevèrent, dans la pratique, des difficultés inextricables lorsque les droits d'aînesse, du double lien et de la masculinité y ajoutaient leurs nombreuses complications ².

¹ « L'accroissement n'a lieu que lorsque tous les cohéritiers ont un même droit; mais, lorsqu'ils succèdent inégalement, la part du renonçant n'accroît qu'à ceux avec lesquels il aurait concouru. Donc, si c'est un héritier des meubles ou des acquêts qui a renoncé, sa part n'accroît qu'aux héritiers des meubles ou des acquêts qui concouraient avec lui; si c'est un héritier des propres qui a renoncé, sa part accroît aux héritiers des propres de la même ligne; c'est avec eux seuls qu'il a concouru » (Bourjon, *Dr. com. de la Fr.*, succ., 4^e part., ch. 7, sect. 2, art. 9-11; cf. Dum., *Com.*, § 33, gl. 1, n^{os} 89, 93, n^{os} 5-7; Lebrun, *Succ.*, liv. III, ch. 8, sect. 2, n^o 66 et suiv.; Pothier, *Succ.*, ch. 3, sect. 4, §§ 4, 5; V. Klimrath, *OEuv. compl.*, II, p. 313 et s.).

² *Renonciation aux successions futures.* — L'infériorité de la femme remonte aux coutumes germaniques. Elle était la conséquence de la solidarité, de la défense commune et du droit de vengeance. Sans doute, l'Eglise s'éleva contre la rigueur des lois et s'efforça, dans la pratique, de faire obtenir aux femmes ou à leurs descendants une place plus large et des droits plus étendus; mais l'esprit barbare l'emporta et, plus tard, la féodalité, son développement naturel, donna une nouvelle raison d'être à la préférence des mâles dans la famille. Le fief, concédé à charge de service militaire, devait être possédé par un vassal capable de le défendre et de combattre sous la bannière du suzerain. L'exclusion de la femme se liait à l'intérêt seigneurial; elle eut un caractère militaire. Mais, dès le XIII^e siècle, la féodalité déclina, les guerres privées disparurent, la royauté commença à créer des armées permanentes : le service militaire devint bientôt un souvenir. En même temps les fiefs cessèrent d'être exclusivement masculins, et l'on tendait de plus en plus à élargir les droits successoraux des femmes, lorsque l'esprit nobiliaire, la vanité aristocratique, berceau du droit d'aînesse, maintinrent la distinction des sexes, la supériorité des mâles, les exclusions coutumières des filles apanagées et établirent les renonciations aux successions futures, afin de conserver et de perpétuer dans les familles la puissance et la richesse. Ce mouvement partit du midi de la France (V. Olim, t. I, p. 139, arr. 1201; *Cout. Montpel.*, art. 58, an. 1204; *Stat. municip. de Salon*, an. 1365, édit. Ch. Gir., *op. Essai sur l'hist. du dr. fr.*, I, p. 47; II, p. 258, in fin.; *Les cout. de la ville de Bordeaux*, art. 76, an. 1205 et 1205, édit. Lamoignon; *Stat.*

La révolution de 89 emporta cette organisation féodale et aristocratique, et posa les bases de la théorie plus simple et plus conforme aux vœux de la nature dont le Code devait plus tard assurer le triomphe (V. décr. 8 avril 1791, art. 1 ; 17 niv., an II, art. 62 ; C. Nap., art. 732, 745, 786).

de Prov., an. 1475, ap. Montvall., I, p. 4). — Les renonciations étaient légales ou contractuelles : 1° *Légales*, lorsqu'elles dérivait de l'exclusion prononcée par la coutume contre la fille mariée et, en général, dotée; elle était réputée renoncer tacitement. 2° *Contractuelles*, lorsqu'elles étaient expressément insérées dans le contrat de mariage. La première s'appliquait seulement aux filles de condition noble et, par exception, aux filles roturières (Auverg., ch. 12, art. 25 et s.; Bourb., art. 305; La March., art. 220). Les coutumes variaient sur le chiffre de la dot. Dans plusieurs, il suffisait que la fille fût dotée « d'un chapel de roses » (V. Laurière, sur *Loysel*, liv. II, tit. 5, reg. 25; D'Argou, *Inst. au dr. fr.*, II, p. 148; Poth., *Succ.* ch. 1, sect. 2, §§ 3-4; Merlin, *Répert.*, v° Rappel à succ.). Cette législation blessait trop les sentiments naturels pour qu'on ne cherchât pas à en tempérer la rigueur. L'esprit chrétien des formules (V. la belle form. : « *Dulcissima filia, imple nos consuetudo...* » *Marculf.*, II, 12) sembla revivre dans les réserves (V. *Coust. et stilles gardex au duch. de Bourg.*, art. 13-14, an. 1270-1360, édit. Ch. Gir., II, p. 268) et les rappels, ce remède puissant aux duretés du système successoral (V. Lebrun, *Succ.*, liv. III, ch. 10, sect. 1). — Cette institution, déjà critiquée par nos anciens auteurs, fut abolie par les lois révolutionnaires. Merlin frappa le dernier coup au nom de la morale et de l'égalité (*Répert.*, v° Renonc. à succ. fut., § 2, p. 602, 5^e édit.).

CHAPITRE III.

CODE NAPOLÉON.

§ I. — Des formes et conditions requises pour la validité de la renonciation.

30. « Recueillir une succession est un droit : chacun est libre, disait M. Siméon (*ap. Locré*, X, p. 296), de renoncer à son droit ; de là une ancienne règle : il n'est héritier qui ne veut. Cette règle a dû être conservée. »

— Mais de quelle manière, sous quelles conditions, à quelle époque le successible doit-il manifester sa volonté ?

31. I. Le droit romain n'avait soumis la répudiation à aucune forme sacramentelle. On s'attachait à l'intention seule, et, pourvu qu'elle fût claire et précise, on s'inquiétait peu des moyens employés pour la déclarer. Des paroles, un acte, un indice quelconque suffisaient ; le silence même écartait de l'hérédité¹.

Nos anciens auteurs étaient divisés. Les uns, justement préoccupés de l'intérêt des tiers et du renonçant, exigeaient que l'appelé produisît sa volonté dans un acte écrit et connu. La renonciation devait être faite au greffe, en justice, ou devant un notaire ; et, dans ce dernier cas, on était généralement d'avis, pour donner plus d'énergie à la publicité, que l'acte fût insinué ou

¹ *Sup.*, n° 2.

signifié soit aux créanciers, soit aux légataires, soit enfin aux successibles qui devaient prendre la place du renonçant¹. Les autres, observateurs fidèles des traditions romaines, accueillaient la renonciation tacite et l'inféraient de tout acte incompatible avec la qualité d'héritier. Ils réputaient renonçant, par exemple, le successible qui avait souffert la nomination d'un curateur à la succession, ou accepté un legs dans une coutume prohibant le cumul des qualités d'héritier et de légataire².

Le Code a tranché la controverse. La renonciation « ne peut *plus* être faite qu'au greffe, etc. » (art. 784, C. Nap.; 997, C. proc.). Il importait de poser une règle uniforme pour assurer la certitude, la constance, la publicité d'un acte aussi grave (V. Treilhard, *expos. des mot.*, Chabot, *discours et séance* du cons. d'Ét. du 9 niv. an xi, *ap. Locr.*, X, p. 194, 252 et suiv.). La répudiation crée une situation nouvelle (V. art. 785) : elle détruit la saisine, elle donne souvent aux créanciers et aux légataires un nouveau débiteur, elle écarte enfin le renonçant tantôt pour appeler d'autres successibles, tantôt seulement pour éviter aux cohéritiers une diminution dans l'actif et le passif héréditaires (V. art. 786). Ce changement doit être promptement connu. Or, une répudiation faite devant un juge, à un greffe ou devant un notaire de son choix, ne saurait atteindre ce but. Où la découvrir ? où se renseigner ? On parle de significations, de notifications à faire ; mais à qui les adresser ?

¹ Cf. Lebrun, *Succ.*, liv. III, ch. 8, sect. 2, n° 36 ; Poth., *Succ.*, ch. 4, sect. 4, § 3 ; Bourjon, *Dr. com. de la Fr.*, succ., 2^e part., § 3, n° 16-17 ; Dom., *L. civ.*, 2^e part., liv. I, tit. 3, sect. 4, art. 2.

² Ferr., *Cout. Paris*, art. 310, n° 29 ; art. 316, § 2, n° 5 ; Legrand, *Cout. Troyes*, art. 118, gl. 1, n° 58 ; Boucheul, *Tr. des conv. de succ.*, ch. 2, n° 2 ; Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 2, n° 86, etc.

Il sera difficile de connaître tous les intéressés ! Une renonciation tacite serait encore plus dangereuse... Aussi, le législateur a-t-il senti la nécessité d'établir un moyen sûr et énergique de porter promptement à la connaissance de tous l'abdication du droit héréditaire. Il l'a trouvé en déterminant le lieu où cette abdication doit se faire, le registre qui la contient, l'officier public qui la reçoit. Plus d'incertitude ; les parties intéressées peuvent, sans difficulté, s'assurer de son existence.

32. Ces formes sont de rigueur. Le texte est précis, impératif. On ne peut donc induire la renonciation ni de certains faits, ni, à plus forte raison, du silence de l'héritier : elle « ne se présume pas » (art. 784)¹. Une déclaration expresse faite devant un notaire ou au greffe d'un autre tribunal, serait également sans valeur et déstituée de tout effet, soit à l'égard du renonçant, soit à l'égard des créanciers qui agiraient contre lui².

33. La loi n'exige point que la renonciation émane de l'héritier en personne ; elle peut avoir lieu par un mandataire. La procuration doit être donnée par écrit ; il faut, en outre, qu'elle soit spéciale, car le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration (*arg.*, art. 1998, 2^e alin.). Mais la forme authentique est-elle indispensable ? Non. En effet, tout mandat « peut être donné ou par acte public, ou par acte sous seing privé » (art. 1985). Or la loi n'ayant ordonné nulle part que le mandat, à l'effet de répudier

¹ Sec., Toull., IV, n° 359 ; Zach., IV, § 613, 2°.

² M. Dur., VI, n° 472 ; Poitiers, 28 juil 1839 ; S., 40, 2, 78. Je parle d'une renonciation véritable, c'est-à-dire d'une renonciation dont l'auteur ne retire aucun avantage et qui ne modifie point la répartition des biens entre ses co-héritiers. Cf., art. 780 ; Cass., 17 août 1815 ; S., 15, 1, 413 ; Cass., 11 août 1825 ; S., 26, 1, 2.

soit authentique, a nécessairement renvoyé au droit commun. Sans doute, en une matière aussi importante, il est utile que tout soit certain, incontestable; or le mandat sous seing privé commande moins la confiance que le mandat authentique. L'habile à succéder a-t-il réellement consenti? Le déclarant est-il réellement fondé de pouvoir? Une procuration privée laisse ces questions indécises. Donc, dit-on, le greffier, dans l'intérêt même des tiers, peut refuser de recevoir la déclaration... Qui ne voit là une méprise sur le caractère de l'intervention du greffier? Cet officier public n'a point mission de s'enquérir du fond de l'acte, de s'immiscer dans la vérité ou la fausseté de ce qu'on lui déclare; uniquement chargé, tenu même de recevoir et d'inscrire la déclaration, son intervention n'a d'autre but que de garantir la publicité de la répudiation. Que si le mandataire a usurpé le pouvoir qu'il s'attribue, si le mandant dénie sa signature, on procédera selon le droit; mais ces investigations le greffier ne peut les faire, il outre-passerait ses pouvoirs. Une procuration sous seing privé me semble donc suffisante. Je conseillerai cependant de l'annexer au registre pour que l'héritier ne puisse, en la supprimant, contester plus tard l'existence du mandat¹.

34. L'intérêt des tiers n'a pas exclusivement dicté l'art. 784. Cette disposition offre encore au renonçant un moyen facile et décisif de se soustraire à l'action des créanciers... Le Code a mis fin aux hésitations des coutumes et de la jurisprudence sur l'application de la règle

¹ Favard, *Répert.*, v° *Renonc.*, § 1, n° 3; M. Dur., VI, n° 472; Sec., Chab., sur 784, n° 4; Vaz., sur 784, n° 3. — La renonciation est signée par le greffier et le déclarant. Si le déclarant ne sait écrire, il en sera fait mention; enfin, il est d'usage que ce dernier soit assisté d'un avoué qui garantisse son identité (V. J. cir., décret 16 fév. 1807, art. 91, § 18).

« la mort saisit le vif, » en admettant, dès le décès, pour l'habile à succéder, toutes les conséquences de la saisine, « en le présumant héritier¹. » C'est donc à lui qu'il appartient de détruire cette présomption, d'établir qu'il s'est dépouillé du titre dont la loi l'avait investi : « La renonciation ne se présume pas » (art. 784 ; *arg. a contrar.*, art 1352). Or, si la renonciation tacite était encore valable, cette preuve rencontrerait de nombreux obstacles ; car les faits dont on voudrait l'induire pourraient soulever des doutes sur leur véritable caractère, et jeter l'indécision dans l'esprit des juges. Cet inconvénient a disparu. Les faits, les présomptions plus ou moins plausibles, sont frappés d'impuissance ; la loi n'admet plus qu'une seule espèce de preuve, celle qui résulte d'une déclaration expresse et solennelle (art. 784).

35. II. Mais cette déclaration est inefficace si la renonciation est impossible en elle-même, si la volonté dont elle émane n'a pu se produire avec effet. Il faut, par conséquent :

1° Que la succession *soit ouverte* (art. 718, 791, 1130 *cbn.*). En effet, renoncer c'est abdiquer son droit héréditaire ; or, comment se dépouiller d'un droit qui n'existe point encore ? Comment sortir d'une succession où l'on n'est point entré?... La renonciation anticipée est nulle faute d'objet ; le renonçant pourra donc accepter si, dans la suite, la succession s'ouvre réellement à son profit. — Cette règle n'a point fléchi devant la faveur dont la loi

¹ V. Discours de M. Chab., *ap.* Loqué, X, p. 252. *Arg.*, art. 724, 797-798, 800, C. Nap. ; 174, *alin.* 3, C. proc. — Le Code, par ces articles, a rompu avec les traditions de l'ancienne jurisprudence, qui n'exigeait de l'héritier saisi d'autre preuve de sa renonciation que son abstention : pour faire condamner le successible en qualité d'héritier pur et simple, le créancier devait prouver qu'il s'était immiscé (*Sup.*, n° 27).

entoure les contrats de mariage; elle n'a point cédé, comme en droit romain, devant la volonté du *de cujus* dont l'assentiment validait ces actes impies. Le législateur a considéré la renonciation anticipée comme dangereuse et immorale, comme une sorte de mépris et d'offense pour celui dont on répudie d'avance l'héritage, comme un outrage à la décence publique, car elle suppose le désir et la trop active prévoyance de la mort. Que si le *de cujus* la sollicite lui-même, elle peut être forcée par l'autorité qu'il exerce et entraîner ainsi une sorte d'exhérédation, une lésion que la loi ne doit point souffrir¹.

2° Que le renonçant *ait conscience* de cette ouverture. Autrement, sa volonté porterait sur une succession non ouverte au moins dans sa pensée; or, la loi ne peut sanctionner un acte qui, dans l'opinion de son auteur, est contraire à ses prohibitions. On répudierait donc inutilement la succession d'une personne décédée que l'on croirait vivante. Pomponius exigeait même que le renonçant fût certain du décès (fr. 23, *de adq. vel omit. h.*); la répudiation faite dans le doute de la vie ou de la mort était nulle (Ulp., fr. 13, § 1, *de adq. vel omit. h.*). — Mais une certitude absolue, « une connaissance réelle » (*sic*, Chab., sur 774, n° 4) de l'ouverture de la succession est-elle indispensable? Une conviction sérieuse n'est-elle point suffisante? La solution de cette question dépend des circonstances. L'héritier qui n'a aucune raison de croire plutôt à la mort qu'à la vie, à la vie qu'à la mort, et qui ne se détermine à renoncer que sur des pro-

¹ V. Discours de M. Siméon, *op. Locré*, X, p. 299; cf. Cass., 8 nov. 1812; S., 43, 1, 33; cf. art. 761, 918.

habilités légères, fait évidemment un acte nul; et tel est, je crois, l'hypothèse prévue par Ulpien. Ce jurisconsulte, en effet, loin de supposer une certitude absolue dans l'esprit de l'héritier, se borne à dire : « s'il doute », si sa pensée flotte indécise entre la vie et le décès. Mais cette indécision peut disparaître; des nouvelles méritant confirmation et n'offrant pas, si l'on veut, une certitude rigoureuse, peuvent cependant dissiper le doute et donner au successible une conviction sérieuse et sincère. Dès lors, sur quel motif se fonderait-on pour annuler sa renonciation? Il était convaincu du décès; son opinion était conforme à la vérité; il n'a donc point, dans sa pensée, renoncé à une succession future (V. *sup.*, n° 5)!

3° Que le renonçant soit *actuellement* appelé à succéder. Les parents d'un degré ultérieur doivent donc attendre, pour renoncer valablement, que les parents qui les précèdent aient répudié. Cependant cette décision est critiquée. On dit : Pourquoi prohiber cette renonciation? Parce qu'il est défendu de renoncer à une succession future? Mais il s'agit ici de la succession d'une personne décédée! parce que le renonçant n'a aucun droit? Mais tout parent au degré successible a un droit éventuel subordonné à la renonciation du parent plus proche, un droit qu'il peut exercer *hic et nunc*, un droit qui lui permet de se mettre en possession des biens héréditaires si l'appelé en rang préférable reste dans l'inaction! Or, l'exercice de ce droit ne peut être que le résultat d'une option à faire entre l'acceptation et la répudiation de l'hérédité. D'autre part, la renonciation remontant au jour du décès (art. 785), le degré ultérieur est réputé avoir pris la place du renonçant, avoir été saisi dès l'ouverture de la succession et avoir renoncé, par consé-

quent, à une époque où il pouvait valablement le faire ¹. Ces raisons sont spécieuses, mais non concluantes. On ne peut, en effet, répudier un droit qu'autant qu'il est acquis; or, la succession n'est déférée au degré subséquent, ce degré ne devient héritier qu'après la renonciation du degré qui le précède (*arg.*, art. 731). Jusquelà, il est exclu de l'hérédité, il y est étranger, et un étranger au défunt ne peut prendre aucun parti sur sa succession. Dès lors, que devient ce prétendu droit de se mettre en possession des biens et la conséquence qu'on en tire? Ne serait-ce point admettre une dévolution anticipée? On oppose la rétroactivité de la renonciation. Mais cette rétroactivité, applicable à une renonciation valable, ne peut évidemment donner la vie à un acte nul, inexistant dès l'origine. Cette renonciation serait d'ailleurs conditionnelle et elle doit être pure et simple. Enfin, l'affirmative, certaine en droit romain, était incontestable pour nos anciens auteurs. Or, si le législateur l'avait repoussée, il aurait pris soin de le dire; il aurait indiqué cette innovation comme il a signalé les nombreux changements qui étaient réellement dans sa pensée (V. 784, 787, 790, 791). Son silence est significatif ².

36. III. Ces conditions (n° 31-35), applicables dans toutes les circonstances, et quelle que soit la qualité du successeur, doivent être observées à peine de nullité. — Mais la répudiation de l'hérédité échue à des personnes incapables d'aliéner, est, en outre, soumise à des formalités spéciales dont l'inaccomplissement rend seule-

¹ En ce sens : Zach., § 610, note 4; cf. Grenob., 28 mars 1825; S., 36, 2, 47.

² Sup. n° 4; Poth., *Suc.*, ch. 3, sect. 4, § 2; Chab., sur 784, n° 5; Delv., II, note 2 de la p. 35; MM. Dur., VI, n° 470, 5^e alin.; Pouj., sur 784, n° 2.

ment annulable (V. *inf.*, n^{os} 54-55) la renonciation. Ainsi :

1^o La succession déferée à un mineur non émancipé, à un interdit ou à un mineur émancipé, ne peut être répudiée par le tuteur ou par l'émancipé (assisté de son curateur), sans une autorisation préalable du conseil de famille (art. 461, 509, 484 *cbn.*). — Cette autorisation est-elle suffisante? Ne faut-il pas l'homologation du tribunal au moins lorsque la succession comprend des immeubles (*arg.*, art. 457, 458)? « La valeur d'une succession est souvent difficile à apprécier ; le conseil de famille peut se méprendre sur l'actif et le passif héréditaires ; l'intervention de la justice servira donc de garantie ! » Je le confesse ; néanmoins cette opinion me semble inadmissible. En principe, les délibérations du conseil ne sont soumises à homologation que dans les cas expressément prévus par la loi ; les formalités ne se suppléent point ; or, ici, la loi est muette. Et, d'ailleurs, qui peut mieux connaître les habitudes, les affaires, l'état de la succession, que les membres du conseil choisis parmi les parents, les alliés ou les amis du défunt? S'ils doutent, n'auront-ils pas le soin de s'éclairer au moyen d'un inventaire? Du reste, quel que soit le motif de la loi, le texte est formel et doit être strictement suivi ¹.

2^o L'assistance du conseil judiciaire est indispensable au prodigue et au faible d'esprit (*arg.*, art. 499, 513).

¹ MM. Dur., III, n^o 377 ; Val. (*sur Proudhon*), p. 481, *Obs.* III ; Demol., VII, n^o 696 ; Dem., *Cours analyt.*, II, 222, *bis* II ; Toulouse, 5 et 11 juin 1829 ; S., 29, 2, 313, 30, 2, 15 ; Grenob., 6 déc. 1812, S., 43, 2, 290. Sec., Delv., I, note 1 de la p. 125.

3° La femme mariée doit obtenir l'autorisation : — de son mari, s'il est présent et capable (*arg.*, art. 217); de la justice, s'il refuse (art. 219), s'il est absent, mineur ou interdit (art. 222, 224); de son mari, enfin, pourvu d'une autorisation du conseil de famille, si elle est encore mineure (art. 484, 461, 219 *cbn.*).

§ II. — Effets de la renonciation.

37. L'héritier acquiert la succession dès qu'elle est ouverte; la loi l'investit instantanément, sans coopération de sa part et même à son insu, de tous les droits actifs et passifs du défunt (art. 724). Il peut donc immédiatement se mettre en possession des biens, attaquer les débiteurs ou être poursuivi par les créanciers (art. 797-799 C. Nap.; 174, 3° *alin.*, C. pr.). Mais cette situation ne lui est point imposée; la loi lui permet de repousser l'hérédité qu'elle a d'elle-même placée dans son patrimoine : « Il n'est héritier qui ne veut; » tout héritier peut renoncer (art. 775). En d'autres termes, la saisine est subordonnée à une condition résolutoire; et l'accomplissement de cette condition ayant pour résultat d'effacer l'état intermédiaire (art. 1183), on conçoit facilement la rétroactivité donnée à la renonciation (art. 785).

38. « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » Donc, — les créanciers du défunt ne l'ont plus pour débiteur, les débiteurs pour créancier; plus de confusion, point de rapport (art. 845), point de réserve; il ne doit pas même compter pour le calcul de la quotité disponible. Enfin la part qui devait lui revenir, et, s'il est seul, l'hérédité entière appartient ou est dé-

volue aux personnes auxquelles l'une et l'autre eût été déférée, s'il n'eût point existé lors du décès (art. 786, 787).

Toutefois la loi procède ici par fiction ; car, en réalité, le renonçant a été saisi. « Celui qui répudie, disait Pothier (*Succ.*, ch. 3, sect. 4, § 4), « n'a jamais succédé au défunt ; mais il demeure toujours vrai que la succession lui a été déférée..., » et qu'il en a été le représentant. Aussi maintient-on les actes conservatoires, de surveillance ou d'administration (V. art. 779) légalement faits jusqu'à la renonciation. Il en est de même des actes que les tiers ont faits contre lui en sa qualité d'administrateur ou d'habile à succéder (V. art. 797 et s.). Mais il est tenu, comme gérant d'affaires, de rendre compte aux successibles qui recueillent à son défaut ou au curateur ~~de~~ la succession si elle devient vacante ; et ceux-ci, de leur côté, doivent l'indemniser de sa gestion en remboursant, par exemple, les sommes employées pour conserver ou améliorer les biens. — Gardons-nous donc d'exagérer la règle, « l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; » cette fiction n'est vraie que relativement à la dévolution des biens.

39. I. Accroissement. — « La part du renonçant accroît à ses cohéritiers... » (art. 786).

« ... *Accroît...* » Cette expression est inexacte. Accroissement signifie augmentation ; or le droit des cohéritiers se trouve-t-il augmenté ? Non ; car la renonciation remontant au jour du décès (art. 785), ils ont été seuls investis de la succession, ils ont seuls et immédiatement recueilli la totalité. Comment alors concevoir un accroissement, une augmentation postérieurs ? La renonciation, loin d'augmenter leur droit, le laisse intact et lui évite seule-

ment une diminution, un *décroissement*. « Si le défunt a laissé quatre héritiers du même degré et aux mêmes biens (*supr.*, n° 29), » écrivait Hervé (*Tr. des mat. féod.*, III, p. 31), « chacun d'eux est saisi dans sa succession de l'universalité de ces biens. S'ils usent tous de leurs droits, le concours mutuel les réduit chacun à un quart... Si, au contraire, trois d'entre eux renoncent, un seul aura la totalité; mais il n'acquerra rien de nouveau; il conservera seulement ce qu'il avait. Son droit à la succession entière n'est pas réduit par le droit de ses cohéritiers à la même succession. Saisi, par la loi, de l'universalité, il la conserve en vertu de la même saisine, dont l'étendue n'est pas resserrée, et la renonciation des autres habiles à succéder n'ajoute rien à son titre, ni à la cause de sa possession. »

40. Cette idée, si simple et si rationnelle, M. Vazeille (sur 786, n° 2) l'a méconnue. Pour lui, la part du renonçant, détachée de l'hérédité, prendrait, en dehors d'elle, une existence distincte; et l'accroissement, offert et non obligatoire, n'appartiendrait à l'héritier que « par l'acceptation expresse de la succession entière. » Cette interprétation, dit-il, résulte de l'art. 786! En effet, un texte a paru nécessaire, en droit romain, pour empêcher l'héritier de refuser l'accroissement; il le faudrait de même parmi nous. Or l'art. 786 est-il conçu dans les termes de la loi 53, § 1 (*de adq. vel omit. h.*, 29, 2)? A-t-il quelque mot qui puisse rendre *etiam invitus*, *etiam invite*? Il n'y a rien, dans sa lettre, qui exprime l'obligation!...

Le rédacteur, il est vrai, n'a point fait suivre le mot « accroît » des mots « malgré eux. » Cependant l'art. 786, pour s'en tenir à sa lettre, implique plutôt une obligation

qu'une faculté; sa forme semble impérative. Et, d'ailleurs, à quoi bon ajouter un terme équivalent à l'*etiam invitus* de la loi romaine? Cette nécessité imposée à l'héritier n'allait-elle pas de soi? Reconnue en droit romain, admise par la jurisprudence française comme une conséquence logique et forcée de la *vocation au tout*, le rédacteur avait-il besoin de l'indiquer textuellement? pouvait-il même y penser dans la prévision qu'elle serait un jour contestée? Bien plus, l'art. 786 nous fournit un argument plein de force. En principe, l'accroissement s'opérait de plein droit; cette règle n'avait reçu qu'une exception (V. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 4); or, si cette exception était subitement devenue la règle sous l'empire du Code, comme le soutient M. Vazeille, le rédacteur aurait-il simplement reproduit, pour renverser une doctrine incontestée, la formule employée par nos anciens auteurs?... L'accroissement est donc forcé; l'héritier ne peut refuser la part abandonnée pour s'en tenir exclusivement à la sienne. Son acceptation doit répondre à sa vocation. On ne doit pas même distinguer, à cet égard, si la renonciation a précédé ou suivi son acceptation : antérieure, il a dû la connaître; postérieure, il a dû la prévoir.

41. *Quid* si l'un des successibles *renonce*¹ après avoir fait rescinder son acceptation (V. art. 783); sa part accroît-elle à ses cohéritiers à leur insu et malgré eux?²

¹ Cet élément est nécessaire, car la rescision de l'acceptation ne saurait équivaloir à une renonciation (*Arg.*, art. 784; *Sec.*, Marc., sur 783, VIII, alin. 3).

² Poth. (*Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 4, *in fine*) et Toullier (IV, n° 336) soutiennent que l'accroissement est *facultatif*, en ce sens que les cohéritiers peuvent, à leur choix, ou prendre la part du restitué en supportant toutes les charges héréditaires, ou abandonner cette part aux créanciers du défunt pour s'en tenir à la leur. Ce système, fondé sur deux lois romaines in-

1^{re} syst.¹ On distingue :—1° L'acceptation des cohéritiers est-elle antérieure à l'acceptation annulée? L'accroissement est forcé; car celui qui accepte avant tout autre s'expose volontairement à retenir la succession entière bonne ou mauvaise; 2° Est-elle postérieure ou concomitante? L'accroissement est facultatif; « les cohéritiers sont fondés à soutenir qu'ils n'ont accepté que parce que leur cohéritier avait déjà accepté ou acceptait en même temps qu'eux²; qu'ils ont entendu n'avoir que la portion des biens qui restait, et ne se soumettre qu'à une portion correspondante des dettes et des charges; qu'ils ne savaient pas que l'acceptation faite par leur cohéritier, n'était que l'effet du dol et de la violence³; qu'ils ne pouvaient pas prévoir la restitution qui lui a été accordée et qu'ils ne doivent point en souffrir. »

Cette distinction est équitable; mais on ne trouve aucun texte d'où l'on puisse la faire découler clairement. L'art. 786 ne distingue point; ses termes sont généraux, absolus, et leur application à toutes les hypothèses est, je crois, conforme aux principes. Refuser l'accroissement sous le prétexte qu'on a entendu ne vouloir supporter, dans les dettes, qu'une fraction correspondante à sa part, c'est au fond, argumenter d'une restriction tacite mise à son ac-

comprises, est inadmissible. Il tendrait à faire revivre les distinctions subtiles qui résultèrent de la lutte entreprise par le préteur contre les principes rigoureux du droit civil. V. Sup., n° 19, l'explication des fr. 61, 98 *De adq. vel omit. h.*

¹ Chab., sur 783, n° 9; Delv., II, note 3 de la p. 86; MM. Dur., VI, n° 464; Poujol, sur 783, n° 5; Bugn. (sur Poth.) t. VIII, p. 125, note 2; cpr. Duc., II, n° 586.

² L'accroissement serait forcé « s'ils ignoraient, au moment où ils ont accepté, l'acceptation du restitué » (M. Dur., *loc. cit.*).

³ « Mais si, connaissant ces vices, ils n'avaient point averti leur cohéritier, cette réticence serait une participation à la fraude, une fraude elle-même, et les rendrait indignes de l'option (Chab., *loc. cit.*).

ception; or on ne peut, même par une déclaration expresse, limiter son acceptation à une partie de la succession. D'autre part, si l'on admettait le système proposé, il faudrait également soutenir que l'acceptation du restitue doit être regardée comme une condition tacite de celle de ses cohéritiers, et que cette condition venant à défaillir, doit entraîner la révocation de l'acceptation des cohéritiers; or cette prétention serait inadmissible, car l'acceptation ne peut être conditionnelle. Enfin l'application de ce système soulèverait des questions de faits difficiles à résoudre; l'acceptant, par exemple, a-t-il ou non connu le dol ou la violence, a-t-il ou non ignoré l'acceptation rescindée? Or il importe de tarir la source des procès. — Ces motifs rendent préférable l'opinion suivante :

2° *syst.* L'accroissement est forcé¹.

42. « *A ses cohéritiers..* » (art. 786). Ces termes sont doublement inexacts. On pourrait en conclure : — 1° Que la part de l'enfant légitime renonçant reste aux autres enfants légitimes à l'exclusion de l'enfant naturel, car les successeurs réguliers ont seuls le titre d'héritier (*arg.*, art. 723, 724, 756 *cbn.*). Nous verrons, au contraire, que l'art. 786 n'est pas étranger aux enfants naturels reconnus (*inf.*, n° 44). 2° Que l'accroissement a lieu indistinctement au profit de tous les cohéritiers. Cette interprétation serait fautive dans sa généralité. Elle est vraie lorsque les cohéritiers arrivent de leur chef; elle est inapplicable lorsqu'ils invoquent le secours de la représentation, ou même, lorsque venant de leur chef, la succession se divise par lignes (*add.*, art. 748, 749, 751, *cbn.*; 747; *inf.*, n° 43, a 2°, b, 2° et 3°, c; n° 48).

¹ En ce sens : MM. Dall., *Répert. méth.*, v° *Succ.*, ch. 5, sect. 1, n° 32; Zach., IV, § 609, n° 2; Marc., sur 783, VIII.

Il faut donc distinguer.

48. A. Successions régulières.

a. Ordre des descendants. — Trois hypothèses peuvent se présenter :

1° Les descendants viennent tous de leur chef. L'art. 786 s'applique à la lettre ; la part du renonçant demeure à ses cohéritiers. Elle ne saurait, en effet, passer à ses enfants, car on ne représente pas les personnes vivantes : leur degré est occupé (*arg.*, art. 739, 744, 787 *cbn.*).

L'art. 787 établit, à cet égard, une règle nouvelle. Nos anciens jurisconsultes avaient bien admis qu'on ne représente que les morts naturellement ou civilement : « *Repræsentatio nunquam est de persona vivente* » (Dumoulin, *Cout. Maine*, art. 241) ; mais ils agitaient la question de savoir si l'on peut représenter l'héritier qui a renoncé. La coutume de Normandie tenait pour l'affirmative ; elle considérait le renonçant comme décédé, et, par conséquent, « *quasi subducta persona patris de medio* » (V. Guyné, *Tr. de la repræs.*, p. 163, edit., 1727). Dumoulin, (*loc. sup. cit.*), sans aller aussi loin, décidait que les enfants du renonçant représentaient leur père à l'effet seulement de concourir avec d'autres petits-enfants venant eux-mêmes par représentation d'un fils prédécédé. Cette opinion eut cours pendant le XVII^e siècle. Mais la doctrine et la jurisprudence l'abandonnèrent pour faire triompher un nouveau tempérament fondé sur l'équité. On distingua deux représentations : l'une à l'effet de succéder, l'autre à l'effet de partager, et l'on admit que si tous les enfants renonçaient, leurs descendants pourraient invoquer la représentation, non pour succéder (le degré précédent est rempli), mais pour partager par souches, c'est-à-dire pour prendre tous ensemble, bien qu'appelés

de leur chef, la part qui aurait appartenu à leur auteur s'il eût survécu (Lebrun, *Succ.*, liv. 1, ch. 4, sect. 6, dist. 1, n° 21 ; Auroux des Pommiers, *Cout. Bourb.*, art. 306, n° 12 ; Poth., *Succ.*, ch. 2, sect. 1, art. 1, § 4). — Le code a posé une règle absolue (art. 744). Il a repoussé l'ancien système en déclarant qu'on « ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé » (art. 787) ; il a rejeté le nouveau en décidant que « si tous les cohéritiers renoncent, les enfants viennent de leur chef et » partagent « par tête » (art. 787, V. Locré, t. X, p. 111, 228-229).

Mais, *sauf la représentation*, le renonçant peut être assimilé à un parent prédécédé. Donc, si ses cohéritiers ou les personnes appelées à son défaut meurent, sans avoir pris parti, avant qu'il ait renoncé, sa répudiation profitera à leurs héritiers légitimes. Appelés à la succession entière, ils l'ont transmise, avec toute l'étendue de leur vocation, mêlée et confondue dans leur propre hérédité (art. 781, 782) ¹.

2° Les descendants viennent tous par représentation. La part du renonçant accroît alors aux enfants qui sont de la même souche que lui ; car tous ceux qui sont appelés à partager une succession ne sont pas cohéritiers en matière d'accroissement. Sont cohéritiers ceux-là seulement dont le renonçant aurait diminué la part s'il eût concouru ; or, son acceptation n'aurait préjudicié qu'aux enfants de sa souche. Son refus l'a rendu rétroactivement étranger à la succession (art. 785) ; son père a été exclusivement représenté par ses frères (Poth., *succ.*, ch. 3, sect. 4, § 5).

¹ Lebrun, *Succ.*, liv. II, ch. 2, sect. 1, n° 49 ; Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 4 ; M. Duc., I^{er}, n° 585.

3° Parmi les descendants, les uns viennent de leur chef, les autres par représentation. Exemple : je meurs en laissant un fils, *Primus*, et deux petits-fils d'un enfant prédécédé, *Secundus* et *Tertius*; le partage se fait par souches (art. 743). Et alors, si *Secundus* répudie, sa part restera à *Tertius* (V. sup. 2°); si *Secundus* et *Tertius* renoncent, leur oncle, *Primus*, prendra toute la succession (art. 785, 786 cbn.). Si, au contraire, ce dernier refuse, ses neveux obtiendront sa part à l'exclusion de ses descendants (art. 744, 787 cbn.; V. sup. 1°).

b. Ordre des collatéraux privilégiés (frères, sœurs et descendants d'eux), sous la réserve des droits des père et mère.

1° Ces collatéraux, issus du même mariage, ont tous la même qualité; ils sont germains. Si l'un d'eux renonce, sa part profite à tous ses cohéritiers proportionnellement; l'art. 786 reçoit son application littérale. Ces collatéraux, en effet, appartiennent tout à la fois à la ligne paternelle et à la ligne maternelle; ils descendent, comme le défunt, du même père et de la même mère; chacun d'eux tient aux deux lignes, chacun d'eux, par conséquent, a un droit égal : la fente n'a point lieu (art. 752).

2° Ils sont nés de mariages différents; ils sont germains, utérins ou consanguins. Que devient la part du renonçant? Appartient-elle à ses cohéritiers indistinctement? Non. La succession se divise en deux parties égales, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels; or, les biens ne passent d'une ligne à l'autre qu'à défaut de parents au degré successible dans l'une d'elles (art. 733, 3^e al. et 752); donc la part du renonçant demeure dans sa ligne et aux cohéritiers

de sa qualité. Ainsi, les germains ont l'accroissement dans les deux lignes (art. 733, 2^e al.) ; les consanguins, dans la ligne paternelle et les utérins dans la ligne maternelle (art. 733, 752; Paris, 1^{er} juill. 1811; S., 11, 2, 398). Que si tous les héritiers d'une ligne renoncent, la succession, à défaut de germains, est recueillie en totalité par les frères ou sœurs de l'autre ligne, alors même que des parents au degré successible se trouveraient dans la ligne du renonçant (art. 752, *in fin.* ; cpr. 733).

3^o Concours des frères, sœurs ou descendants d'eux avec les père ou mère. La succession est alors dévolue pour moitié aux collatéraux, pour moitié aux ascendants. Si le père renonce, sa part ne restera point à la mère ; les frères ou sœurs, fussent-ils d'une autre ligne que le renonçant, la retiendront. Effectivement, les frères, sœurs ou leurs descendants sont, quel que soit leur nombre, appelés à l'universalité de la succession ; les ascendants privilégiés n'ont qu'un prélèvement à faire. Leur part est fixe, un quart pour chacun ; ils ne doivent avoir ni plus, ni moins. Aussi, la renonciation d'un frère, par exemple, ne leur serait d'aucune utilité (art. 748, 749, 751, *cbn.*). Ce résultat se présente dans tous les cas où la vocation est limitée à des biens déterminés (V. *inf.*, n^o 48).

c. Ordre des ascendants, d. Ordre des collatéraux ordinaires. — Cette double hypothèse se règle, en général, d'après les principes précédemment énoncés (*sup.*, b, 2^o). La fente a lieu ; la part du renonçant profite aux cohéritiers de sa ligne ou, à leur défaut, au degré subséquent dans la même ligne. L'accroissement ne peut aller d'une ligne à l'autre qu'en l'absence de parents du

douzième degré, d'un côté (art. 733, 746, 753; 734, cbn.).

44. B. Successions irrégulières.

a. Enfants naturels reconnus succédant à leurs père et mère (art. 756 et suiv.). La reconnaissance établit un lien civil de parenté et un droit de successibilité réciproque entre l'enfant et la personne qui l'a reconnu (art. 756); mais, quant à l'enfant, ce droit est moins étendu que celui qui appartient à des descendants légitimes : il n'a, dans la succession de ses père et mère, qu'une fraction dont le *quantum* varie selon la qualité plus ou moins favorable des héritiers avec lesquels il se trouve en concours ($1/3$, $1/2$, $3/4$; V. art. 757; cpr., art. 337). — Quelle est, sur cette fraction, l'influence de la renonciation ?

1° L'enfant naturel est en concours avec des descendants légitimes; leur renonciation lui profitera-t-elle? Oui. On argumenterait mal à propos de l'art. 786 (*Cohéritiers*) pour soutenir la négative. Tout en refusant à l'enfant naturel le titre d'héritier (art. 756), le législateur a calqué son droit sur celui des héritiers proprement dits (art. 757); il lui suppose, pour l'apportionner, la qualité et la vocation du parent légitime; or, s'il avait réellement eu cette qualité, la renonciation lui serait-elle indifférente?... Il en profitera donc si un seul ou plusieurs répudient; il en profitera encore si tous font défaut. Mais, dans cette double hypothèse, le résultat ne sera pas identique. Dans la seconde, sa part comprendra le tiers de l'hérédité, car, s'il eût été légitime, il l'aurait recueillie en totalité à l'exclusion de la postérité du renonçant (*sup.* n° 43-1°); dans la première, au contraire, si la renonciation lui laisse, pour prendre un exemple, un seul con-

current, il n'aura que le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième.

2° L'enfant naturel est en concours avec des ascendants ou des collatéraux, soit privilégiés, soit ordinaires (art. 757). Son droit est alors *invariablement* fixé, tantôt à la moitié, tantôt aux trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, c'est-à-dire à la moitié ou aux trois quarts de la succession entière. Donc, si l'un de ces co-successibles renonce, la part répudiée, étrangère pour lui, accroîtra aux parents légitimes, d'après les règles de la succession régulière. Et, réciproquement, si nous supposons plusieurs enfants naturels, la renonciation de l'un d'entre eux ne profitera qu'aux successibles de sa qualité; mais elle profiterait indistinctement aux descendants légitimes et naturels acceptants, si nous nous plaçons dans la première hypothèse (*sup.* 1°). — Enfin, si les collatéraux ordinaires se retirent, il prendra la totalité (art. 758).

b. Père ou mère succédant à leur enfant naturel (art. 765). Celui des deux qui a reconnu recueille seul la succession. Sa renonciation ne peut donc donner lieu à accroissement; car ce droit suppose le concours de plusieurs successibles. Les biens seront alors dévolus conformément à l'art. 766. — Si, au contraire, l'enfant a été reconnu par son père et sa mère, son patrimoine appartiendra à chacun pour moitié, et le refus de l'un laissera tout à l'autre. Le renonçant est, en effet, considéré comme étranger à la succession (art. 785), comme prédécédé. Or, s'il fût réellement mort au moment de l'ouverture, le survivant aurait tout recueilli. Autrement, qui recueillerait cette part? Les frères ou sœurs légitimes, les frères ou sœurs naturels? Mais, aux termes de

l'art. 766, ils ne prennent les biens « qu'en cas de *prédéces* des père et mère ¹. »

c. Frères ou sœurs naturels venant à la succession de leurs frères ou sœurs naturels (art. 766). Si tous renoncent, leurs descendants arrivent de leur chef; si les descendants répudient, la succession passe au conjoint survivant ou à l'État (art. 767) ². Mais que deviendra la part répudiée par l'un ou plusieurs de ces cosuccessibles? Elle appartiendra aux acceptants qui partageront également et par tête ³.

45. II. Dévolution. — Jusqu'ici nous avons supposé le renonçant en concours avec des cohéritiers. *Quid* s'il est seul appelé à la succession? « S'il est seul, » dit l'art. 786, « elle (sa part) est dévolue au degré subséquent. »

« ...Elle... » On aurait été plus exact en écrivant « la succession »; car, puisqu'on le suppose héritier unique, il est évident qu'il n'a pas eu de part, mais bien la totalité du patrimoine. Cependant cette rédaction trouverait application dans l'hypothèse où, la fente étant admise, l'unique appelé dans une ligne répudierait; la fraction héréditaire qui lui était dévolue passerait alors au degré subséquent.

« ...Au degré subséquent... » Lui est-elle toujours déférée? Non. En effet, la loi, dans la dévolution de

¹ Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 630; Rom, 4 août 1820, S., 21, 2, 313; Paris, 27 nov. 1845, J. P. I., 1846, p. 224. Sec., Best. Jol. (sur Chab.), art. 765. Obs. 3.

² A l'exclusion des frères ou sœurs légitimes (Sec., M. Dur., VI, n° 339) dont la répudiation profiterait cependant aux frères et sœurs naturels (Sup., n° 44, a 1°).

³ Nous croyons inapplicable, en matière de successions irrégulières, la division établie par l'art. 732 (MM. Duc., II, n° 510; Sec. Chab., 766, n° 7; Toull., IV, n° 260; Zach., § 607; Marc., sur 766, III).

l'hérédité, considère d'abord l'ordre le plus favorable, et ce n'est que dans chaque ordre que la proximité du degré est ensuite considérée (art. 734, 746). Ainsi, tant qu'il existe un descendant du défunt, fût-il à un degré très-éloigné, les ascendants ou collatéraux du premier ou du second degré sont exclus. Par conséquent, si je laisse un fils et si ce fils renonce, ses enfants prendront la succession à l'exclusion de mon père qui occupe cependant un degré plus rapproché. L'art. 787 consacre ces principes et précise la disposition trop absolue de l'article précédent : « Si le renonçant est seul héritier de son degré... les enfants viennent de leur chef, etc... »

Lorsque tous les degrés d'un ordre sont épuisés, la succession est dévolue à l'ordre suivant (art. 731) et passe (art. 723), à défaut d'héritiers légitimes au degré successible, aux successeurs irréguliers (art. 755, 767).

46. Les descendants légitimes ou légitimés d'un enfant naturel reconnu sont admis à réclamer la portion à laquelle leur père aurait eu droit dans la succession de leur aïeul en invoquant le secours de la représentation; le peuvent-ils lorsque leur père a renoncé? L'art. 759 leur confère-t-il les droits établis par l'art. 787 au profit des héritiers?

1^{er} système. C'est seulement « en cas de prédécès » que la loi les appelle; or le législateur a organisé, pour les successions irrégulières, un régime tout spécial; on ne peut donc, suppléant à son silence, leur accorder une vocation directe (Chab., sur 759, n° 4; Dal., *Répert. méth.*, v° *Succ.*, ch. 4, sect. 1, art. 1, n° 27; M. Marc., sur 759, 11).

2^e syst. Ils ne peuvent, en principe, venir *jure proprio*; mais ils sont préférés au fisc et même à l'époux

survivant. En effet, le conjoint et l'État sont appelés à défaut de parents et d'« enfants naturels ; » or cette dernière expression, lorsque d'autres termes ne restreignent pas sa signification, comprend, dans sa généralité, tous les descendants (Vaz , sur 759, n° 2). — Cela est vrai ; mais elle ne les comprend que dans les cas où ils peuvent succéder. Or la représentation est ici impossible (art. 744), et, d'autre part, on leur refuse la vocation directe !... Cette opinion n'est qu'un cercle vicieux ; elle tombe devant sa propre inconséquence.

3^e syst. Ces mots « en cas de prédécès » ne doivent pas être interprétés littéralement ; on les trouve quelquefois employés comme synonymes de cette locution « à défaut de » (art. 750, 753) ; il est donc probable que le législateur a voulu seulement statuer *de eo quod plerumque fit*. Et d'ailleurs (cette raison est décisive), la représentation n'est admise qu'au profit des personnes qui ont une vocation personnelle à l'hérédité : c'est ainsi que l'adopté ne peut représenter son père adoptif pour recueillir la succession des parents de ce dernier (Toulouse, 25 avril 1844) ; or, si ces descendants sont admis à représenter leur père (art. 759), c'est, par là même, les reconnaître capables de succéder de leur chef (MM. Besl. Jol., sur Chab., art. 759, obs. 3 ; Zach., § 605, note 16 ; Duc., II, n° 617).

APPENDICE. — SUCCESSIONS ANOMALES.

47. La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en déterminer la dévolution (art. 732, cpr. sup. n° 29). Les biens du défunt forment une masse unique déferée aux héritiers d'après des règles uniformes,

Ce principe souffre néanmoins trois exceptions (V. articles 351-352, 747, 766); le patrimoine héréditaire est alors scindé; il y a deux successions séparées, distinctes et attribuées à des personnes différentes.

La succession anormale peut être acceptée ou répudiée; sa répudiation doit être expresse, faite au greffe et après l'ouverture du droit à exercer (*sup.* n° 31-35). Cette option est-elle indépendante de celle qu'on pourrait faire à la succession ordinaire? Ainsi, l'ascendant donateur qui se trouve le plus proche dans l'une des deux lignes paternelle ou maternelle recueille: 1° comme ascendant et conformément au droit commun, la partie des biens que la loi lui attribue en cette seule qualité, et 2° comme donateur, les choses par lui données. Pourrait-il, dans cette hypothèse, accepter la succession anormale tout en renonçant à la succession ordinaire, et réciproquement accepter la seconde en répudiant la première?... Et d'abord, quel est l'intérêt pratique de la question? Si la succession privilégiée est avantageuse l'autre l'est également; si l'une est mauvaise l'autre présente les mêmes inconvénients, puisque l'ascendant contribue au paiement des dettes en proportion de la valeur des biens qui lui font retour, comparée à la valeur des autres biens! Dès lors quels motifs le conduiraient à prendre un parti différent? L'intérêt est multiple. En effet, la succession est-elle onéreuse; on conçoit qu'il ait intérêt à prendre les biens donnés en payant plus que leur valeur, à cause de l'affection qu'il a pour eux, sans vouloir cependant conserver dans son patrimoine une succession ordinaire qui le soumettrait, sans compensation, à l'acquittement de dettes et de charges considérables. Est-elle avantageuse; on comprend encore l'utili-

lité d'un refus qui lui évitera un rapport onéreux, si la valeur de dons ou legs à lui faits excède la valeur de la part qu'il aurait eue comme héritier ordinaire, ou qui lui permettra d'avantager, un parent plus éloigné ou des cohéritiers qu'il aime. Il importe donc de se décider sur la question proposée. — Duplessis (*Tr. des succ.*, liv. III, ch. 2) et, après lui, Delvincourt (II, p. 34), ont prétendu que l'ascendant ne pouvait exercer le retour légal sans accepter la succession ordinaire. « Les choses données, » disait Duplessis, « sont une partie de la succession ; or, *hereditas pro parte adiri et pro parte repudiari non potest*. C'est pourquoi je tiens sans difficulté que, renonçant à l'une, il renonce à l'autre. » Cette opinion est inadmissible. Il s'agit, ici, de deux successions distinctes, indépendantes, et dont les héritiers ne sont pas nécessairement les mêmes. Lorsque l'ascendant, exclu de la succession ordinaire par des parents d'un rang préférable, invoque l'art. 747, il n'est point héritier pour partie ; pourquoi le serait-il, lorsque appelé à l'une et à l'autre, il les accepterait ou les répudierait séparément ? Il faudrait évidemment soutenir que les deux successions cessent alors d'être séparées ; or aucun texte ne consacre cette proposition ¹.

48. La renonciation à la succession anormale confond les biens réservés dans la succession ordinaire et profite aux personnes appelées à la recueillir. Mais, *vice versa*, si ces personnes renoncent, l'ascendant profite-t-il, à titre de donateur et par accroissement, de cette renon-

¹ Chab., sur 747, n° 10 ; Toull., IV, n° 233 ; MM. Dur., VI, n° 210 ; Marc., sur 747, XII ; Zach., § 610 bis 3° ; Duc., II, n° 481. — Cette question ne peut se présenter dans les cas prévus par les art. 351 et 766 ; car, l'adoptant, les frères et sœurs légitimes n'ont aucun droit sur la succession ordinaire de l'adopté ou de l'enfant naturel.

ciation ? En d'autres termes, est-il « cohéritier » dans le sens de l'art. 786 ? Nullement. Le droit d'accroissement ne crée point pour les coïntéressés un droit qu'ils n'auraient pas eu *ab initio* ; il laisse seulement à la vocation primitive toute son étendue. Donc, pour savoir s'il y a lieu à accroissement en faveur d'un successible, il faut examiner si ce dernier était appelé à tout recueillir. Or l'ascendant donateur n'a point vocation à la succession entière ; son droit est restreint à des objets déterminés. (Vaz., *Succ.* 1, 747, n° 11 ; Dur., VI, n° 208 ; Duc., II, n° 585.)

§ III. — Dans quels cas la renonciation peut-elle être révoquée ?
Et quels sont les effets de cette révocation ?

49. La renonciation régulière est, en principe, irrévocable ; « car ayant, par la renonciation, abdiqué le droit qu'il avait de succéder, l'héritier ne peut pas plus accepter, après sa renonciation, que le pourrait un étranger qui n'aurait aucun droit » (Poth., *Succ.*, chap. 3, sect. 3, § 3). Mais, par exception, elle peut être annulée dans les cas suivants¹ :

50. 1. *Lorsqu'elle émane d'une volonté surprise par dol ou extorquée par violence* (arg., art. 1109). Cependant les manœuvres frauduleuses ne sont point, quel que soit

¹ V. Sup., nos 31, 35-36, les conditions requises pour sa validité. L'absence de l'une de ces conditions la rend nulle de droit : ni le temps ni la volonté ne peuvent alors lui donner une vie qui lui manque ; c'est un simple fait dépourvu de tout effet civil ; toute personne intéressée peut en faire déclarer l'inefficacité juridique (MM. Pouj., sur 784, n° 4 ; Zach., § 613, 4°, 4 et 5 ; cf. Dur., VI, n° 504). Je ne m'occupe point de cette hypothèse ; je suppose, au contraire, une renonciation régulièrement faite, mais dont l'existence n'est que provisoire, une renonciation dont la loi, à raison de certaines circonstances, abandonne le maintien ou la destruction à des personnes déterminées. — Dans le premier cas, la renonciation est nulle ; dans le second, annulable seulement.

leur auteur, une cause de restitution, car la révocation est ici prononcée en vertu des principes généraux; or ces principes attribuent au dol, par opposition à la violence, un caractère personnel (cpr., art. 1111, 1116). On objecte vainement l'art. 783 : cet article, disposition dérogatoire, doit être restreint au cas prévu, à l'acceptation. La fraude doit donc être pratiquée par celui-là même qui a profité de la renonciation, par « des cohéritiers ou des parents du degré subséquent, » enseignait Pothier¹. Exercée par un tiers, elle donnerait seulement lieu à des dommages et intérêts (*arg.*, art. 1382).

51. Le renonçant ne peut se prévaloir de l'erreur ni de la lésion. 1) La lésion ne donne qu'exceptionnellement ouverture à rescision (art. 1118, 1313); or aucun texte ne lui confère le droit de l'invoquer. La découverte tardive d'une succession opulente échue au défunt avant sa mort, la découverte de créances augmentant considérablement la valeur du patrimoine héréditaire, laisseraient donc à la répudiation toute sa force². Et cette rigueur est bien fondée ! La loi offre à l'héritier tous les moyens de prendre parti en connaissance de cause. L'inventaire lui permet d'apprécier la consistance des biens; un délai de quarante jours (cpr. art. 795, 798) le met en état de délibérer sur l'opportunité d'une renonciation qu'il sait devoir être irrévocable. Pourquoi ne s'est-il point renseigné ? Sa diligence, si elle n'eût point conduit à la vérité, aurait du moins soulevé des doutes, et alors, il aurait accepté sous bénéfice d'inventaire, et profité

¹ Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, § 3; Toull., IV, n° 351; Marc., sur 790, IV; — *secus*, M. Dur., VI, n° 503, note 1.

² Toull., IV, n° 351; Chab., sur 784, n° 6; Pouj., sur 784, n° 3; Zach., § 613, 4° 2; *secus*, Dall., *Répert. méth.* V° *Succ.*, ch. 5, sect. 2, n° 8; Paris, 22 avril 1816; S., 16, 2, 375.

peut-être d'une découverte dont il se plaint aujourd'hui. Enfin, que d'inconvénients à faire fléchir la règle de l'irrévocabilité, suivant chaque fait particulier ! L'héritier repentant ne manquerait pas d'alléguer la plus faible lésion pour se faire restituer ! Dès lors, que de procès ! que de voies ouvertes à l'arbitraire ! 2) Il en est de même de l'erreur, car elle doit porter, pour altérer la volonté, sur la substance de la chose (art. 1110) ¹, c'est-à-dire sur sa manière d'être, sur ses qualités principales. Or ce genre d'erreur se confond avec la lésion. Qu'est-ce, en effet, que la substance d'une succession, si ce n'est sa valeur, son chiffre, son importance ?

52. Ne faut-il pas, au moins, appliquer l'art. 783 à la renonciation, et décider, par analogie, que l'héritier peut être relevé lorsqu'il a renoncé « par ignorance de fait, par exemple, s'il avait paru un testament qui eût absorbé ou diminué de plus de moitié la succession et dont (la fausseté ou) la révocation a été depuis découverte ² ? » Non... on invoque l'analogie ! mais elle n'est qu'apparente ³ : l'acceptant combat pour ne point perdre, le renonçant pour gagner ; le premier, tenu *ultra vires*, est exposé à des pertes illimitées, si la loi ne le protège ; le second encourt un préjudice, mais un préjudice limité. Les situations sont donc différentes. C'est

¹ L'erreur sur l'identité de l'objet, *in ipso corpore rei*, rend nulle la renonciation. Tel serait le cas où un héritier croyant répudier la succession de *Primus*, aurait renoncé à la succession de *Secundus*.

² Sic Lebrun, *Succ.*, liv. III, ch. 8, sect. 2, n° 42 ; Toull., IV, n° 351 ; en ce sens, Delv., II, note 7 de la p. 35.

³ Elle n'est pas même apparente dans l'hypothèse d'un testament faux, car l'art. 783 concerne l'acceptation faite dans l'ignorance d'un testament « inconnu au moment de l'acceptation ; » ici, au contraire, le renonçant connaît le testament. Que ne l'a-t-il soigneusement examiné ? que n'a-t-il pris des informations ?

pourquoi le législateur n'a point rendu commune à la renonciation la règle exorbitante consacrée par l'art. 783 (Chab., sur 784, n° 6; Zach., § 613-4°, 2).

Mais l'erreur ou la lésion qui seraient la suite d'un dol devraient être prises en considération; et je vois un dol dans la production d'un testament faux ou révoqué, dans des déclarations mensongères, ou dans la dissimulation de titres pour cacher au successible les forces de l'hérédité¹.

53. On a encore soutenu que l'héritier peut « être restitué contre la renonciation qu'il a faite, pour s'en tenir au don contenu dans un testament qui, depuis, a été annulé » (Toull., IV, n° 351), ou « à une donation rendue inefficace comme portant atteinte à la réserve². » Cette opinion repose sur ce motif que l'héritier donataire ou légataire a renoncé sous la condition que la donation ou le legs subsisterait. Erreur évidente! Effectivement, la renonciation doit être pure et simple; elle ne peut être conditionnelle. Si la condition que l'on suppose, dans l'espèce, avait été expressément stipulée, la renonciation serait nulle³. Or est-il permis de suppléer, dans un acte, à l'aide de présomptions, une clause que la loi réprouve et qui en entraîne la nullité? Ne serait-ce point violer l'art. 1157⁴?

54. II. *Lorsqu'elle a eu lieu sans l'observation des*

¹ D'Argou., *Inst.*, etc., t. II, p. 404; Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, § 3; Lebrun, *l. cit.*, n° 56; Vaz., sur 700, n° 2.

² Delv., II, note 7 de la p. 35; Riom, 3 fév. 1820; S., 23, 2, 93; Nîmes, 30 janv. 1827; S., 27, 2, 172; Limoges, 14 déc. 1831; S., 32, 2, 193.

³ Toul., 5 août 1833; Montpel., 13 fév. 1827; S., 27, 2, 224.

⁴ MM. Zach., § 613, note 24; Resl. Jol. (sur Chab.), art. 784, Obs. 4; Duverg. (sur Toull.), *loc. cit.*, note a; Nîmes, 8 fév. 1821; S., 24, 2, 117; Poitiers, 7 août 1833; S., 34, 2, 168.

formes prescrites pour suppléer à l'incapacité du successeur par lequel ou au nom duquel l'hérédité a été répudiée.

« Le tuteur, » établit l'art. 461, « ne pourra... répudier une succession échue au mineur, sans l'autorisation préalable du conseil de famille. »

« Le tuteur... » Le droit de répudier lui est-il exclusivement attribué? En droit romain, le pupille figurait personnellement dans l'acte, et le tuteur interposait son *auctoritas* pour lui donner l'aptitude et la capacité qui lui manquait (*sup.*, n° 9-2). Nos anciens auteurs laissèrent toujours dans le vague le point de savoir si le tuteur pouvait ou devait agir seul, au nom du mineur, ou si le mineur lui-même pouvait ou devait agir avec l'autorisation de son tuteur (Dom., *L. civ.*, L. 1, tit. 2, sect. 2, art. 8; Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 4, § 1). Le Code, au contraire, ne met point en scène le mineur; c'est le tuteur qui est chargé de faire tous les actes civils qui le concernent; ils n'assistent point le pupille, il le représente. Cependant, si l'hypothèse se présentait, on devrait, je crois, maintenir la renonciation comme émanée du tuteur lui-même. Il y a concouru, il a consenti; sa présence ne saurait être rendue inefficace par l'intervention inutile et insignifiante du mineur. Une solution contraire reposerait sur un formalisme qui n'est plus dans nos mœurs. La répudiation faite par le mineur, avec le concours de son tuteur, doit donc être réglée comme la renonciation faite par ce dernier.

Or si le tuteur a obtenu l'autorisation du conseil de famille, le mineur est lié comme un majeur lui-même. Tel n'était le sentiment ni de Lebrun ni de Pothier :

« Si un mineur ou son tuteur pour lui a répudié la succession, le mineur est restituable; » car « le mineur est

toujours restitué quand il est lésé » (Poth., *Tr. de la pr. civ.*, part. 5, ch. 4, art. 2, § 1; Lebrun, *Succ.*, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n° 30). Les nouveaux principes repoussent cette opinion. En effet, 1° le tuteur est institué par la loi mandataire du mineur (art. 450, 1^{re} al.); or « le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire » (art. 1998) dans les limites de ses pouvoirs; donc le mineur est tenu de respecter les actes faits par son tuteur. 2° Les aliénations d'immeubles soumises, par l'ancienne jurisprudence, à la rescision pour cause de lésion, n'en sont plus susceptibles (art. 1314); or la répudiation n'est-elle pas une aliénation? et une succession ne comprend-elle point le plus souvent des immeubles? 3° La loi permet de reprendre l'hérédité si l'on s'aperçoit que la renonciation est préjudiciable, mais seulement dans certaines circonstances (art. 462): le mineur est lésé, et cependant les droits acquis sont maintenus!... La renonciation régulière oblige donc le mineur comme s'il l'avait lui-même consentie en temps de majorité, et elle ne peut être attaquée, comme celle du majeur, que pour dol ou violence.

Il en est autrement si l'autorisation de la famille n'est pas intervenue. La renonciation est alors nulle en la forme et indépendamment de la lésion (art. 1311); mais cette nullité n'est que relative et ouverte seulement au profit des mineurs. L'art. 1311 se réfère à l'omission de formes protectrices de la minorité, et nullement aux formes substantielles de la renonciation et nécessaires à son existence, puisque, dans ce dernier cas, la renonciation étant nulle, c'est-à-dire inexistante, ne pourrait être ratifiée. —Mêmes décisions pour le mineur émancipé et l'interdit (art. 484, 500, 1314, cbn.).

Quant à la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, elle a besoin de l'autorisation maritale ou judiciaire (art. 217, 219); sans cette autorisation, la répudiation est nulle pour défaut de capacité.

55. Le droit d'attaquer la renonciation (*sup.*, I, II) n'est pas exclusivement attaché à la personne du renonçant; il passe à ses héritiers, à ses successeurs universels ou à ses créanciers (art. 1166). — Dans quel délai doit être demandée la restitution? On convient généralement que ce délai part du jour de la cessation de la violence, de la découverte du dol ou de la disparition de l'incapacité; car il serait injuste de faire courir la prescription contre une personne qui n'a eu ni la possibilité ni la liberté d'agir. Mais quelle est sa durée? Est-elle de dix ans (art. 1304) ou de trente ans (art. 2262)? Faut-il considérer l'art. 1304 comme une disposition dérogatoire et applicable seulement aux conventions¹? Non. Toutes les fois que le consentement se trouve vicié ou n'a pas été manifesté dans les formes voulues par la loi, et qu'il n'en résulte pas une nullité absolue, il est conforme à l'équité et dans le juste intérêt des tiers, qui ont à profiter de l'acte annulable, de limiter à dix ans la durée de l'action. Les termes mêmes de l'art. 1304 appuient cette interprétation, puisque si, dans le premier paragraphe, le législateur parle de « conventions, » il se sert du mot « actes » dans les paragraphes suivants (*add. arg.* art. 1310, 1314²). — Remarquons, enfin, que l'héritier, après avoir fait prononcer la nullité, recouvre la fa-

¹ En ce sens (art. 2262) : MM. Zach., § 613, note 10; Marc., sur 776.

² Grenoble, 6 déc. 1842; S., 43, 2, 200; cf. Paris, 11 juill. 1820; Montp., 27 avril 1831; Cass., 8 janv. 1838; S., 30, 2, 10; 32, 2, 777; 39, 1, 640.

culté d'accepter purement ou sous bénéfice d'inventaire, et même de renoncer s'il le juge convenable.

56. III. *Tant que la succession n'a pas été acceptée par d'autres héritiers* (art. 790, 462 cbn.).

Quelle est l'origine de cette disposition ? que décidait l'ancienne jurisprudence ?

« Il n'y a point de regret à une succession répudiée, » écrivait Lalande (*sur la cout. d'Orl.*, art. 316), « si ce n'est à l'égard des mineurs. » Les mineurs, en effet, étant restituables pour lésion, il était naturel de leur permettre de revenir contre une répudiation même régulièrement faite. Le Code leur accorde la même faveur ; mais, moins généreux, il la refuse lorsqu'elle pourrait blesser des droits acquis (art. 462).

Le majeur, au contraire, eût-il éprouvé un préjudice considérable, ne pouvait, en aucune circonstance, rétracter sa renonciation. « Les renonciations faites en état de minorité ou en état de majorité, mais par suite de dol ou de violence, sont seules sujettes à révocation » (Espiard de Saux, *sur Lebrun*, liv. 3, ch. 8, sect. 2, n° 63, *note* ; *add.* Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, § 2). Telle était l'opinion générale. Cependant plusieurs auteurs, se fondant mal à propos sur des lois romaines, l'autorisaient à reprendre la succession dans deux hypothèses :

1° Lorsque la succession n'avait été acceptée par personne. « Si après une renonciation l'héritier qui l'aurait faite venait à s'en repentir, les choses étant encore au même état, sans qu'aucun autre héritier se fût présenté, rien n'empêcherait qu'il reprît son droit ¹. »

¹ Domat, *L. civil.*, 2^e part., liv. 1, tit. 3, sect. 1, art. 1. En ce sens : Lebrun, *op. et loc. cit.* n° 60-63 ; Arg. Paul, fr. 12, *De interrog. in jur.*, Ulp., fr. 20, § 1, *De adq. vel omitt. h.* ; Auroux des Pomm., *Cout. Bourb.* art. 326, n° 8 : — V. Réfut. de Poth., *sup.*, *loc. cit.*

2^o Alors même qu'un cohéritier ou le degré subéquent aurait accepté et partagé le patrimoine héréditaire, pourvu toutefois que le renonçant manifestât sa volonté dans les trois années à compter de l'ouverture de la succession. « Ce qui est fondé sur la faveur de » son « droit qui a sa racine dans la nature ; c'est faveur plus que vrai droit (car, par la renonciation, on devient étranger à l'hérédité) ; mais cette faveur est trop juste pour pouvoir être rejetée ¹. »

Ces décisions eurent une destinée différente. La seconde, vivement combattue par Lebrun (*loc. sup. cit.*, n^o 46-52), fut abandonnée par la nouvelle jurisprudence ² ; la première, bien que restée étrangère à la pratique, devait prendre place dans nos lois. — La doctrine de Domat a triomphé. Le Code a généralisé, dans l'art. 790, la faculté accordée aux mineurs ; tout héritier renonçant peut reprendre la succession demeurée vacante. Et, en effet, le renonçant ne contracte pas ; il déclare simplement ne pas vouloir que la succession lui appartienne. Pourquoi donc s'opposer à son retour tant que cette déclaration n'a pas donné lieu à des tiers d'acquérir des droits ? On ne fait tort à personne, on ne lèse

¹ Bourjon, *Dr. com. de la Fr.*, Succ., 2^e part., ch. 13, sect. 1, § 6. En ce sens : Coquille, *Cout. nivern.*, ch. 24, art. 26 ; Henrys, II, liv. vi, quest. 24 ; arr. 11 déc. 1608, 14 déc. 1612, *op. Ferrière*, *Cout. Paris*, art. 316, § 2, n^o 30 ; *Arg.*, Justinian, C. 6, *De repud. vel abst. heredit.* Cf. sur l'interprétation et les difficultés pratiques soulevées par cette constitution : Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 2, n^o 50-61. — Cette restitution n'avait pas lieu en ligne collatérale.

² V. Bretonn. (*sur Henrys*), *loc. cit.* ; Esplard de Saux (*sur Lebrun*), *loc. cit.*, n^o 55, note. Elle fut toujours suivie dans les pays de droit écrit. Le 7 mai 1705, les avocats du Parlement de Bordeaux attestèrent, par acte de notoriété, qu'un héritier qui rapportait un inventaire était reçu à répudier, non-seulement après trois ans ou autre temps plus court, mais même après trente ans (*Salviat, Jurisp. du Parlem. de Bord.*, p. 272).

aucun intérêt. Bien plus, cette acceptation, procurant aux créanciers un adversaire, évitera la nomination d'un curateur et une administration compliquée et dispendieuse. Mais si d'autres héritiers ont accepté, on conçoit qu'il ne puisse plus revenir ; non qu'entre lui et ces derniers il se soit formé une convention, mais parce que ceux-ci ont acquis légitimement (art. 785, 786 cbn.) un droit, et qu'on ne peut agir au préjudice d'un droit légalement acquis. Domat enseignait (*loc. sup. cit.*) : « Quoique la renonciation à l'hérédité semble n'avoir pas d'autre effet que de dégager de la qualité d'héritier celui qui pouvait l'être, sans l'obliger à rien, elle a cet effet que celui qui a une fois renoncé à une succession ne peut plus la reprendre, si celui qui devait succéder à son défaut s'est mis en sa place... »

57. La succession est alors attribuée au premier occupant ; mais quel est son état ? quelle est la position de ces successibles ? La saisine dont le renonçant s'est dépouillé est-elle dévolue au degré subséquent ? En d'autres termes, et pour faire sentir immédiatement l'intérêt de la question, la renonciation du premier degré rend-elle la succession vacante ?

1^{re} solution. La saisine appartient aux héritiers légitimes ; or, par le refus du degré le plus proche, le degré ultérieur est réputé avoir été héritier et saisi dès le décès ; ce degré est connu, les créanciers ont un contradicteur ; donc la succession n'est pas vacante (art. 724, 785, 811 cbn.). La saisine est seulement soumise à une cause de résolution toute spéciale pour le cas où le renonçant se repentirait en temps utile et préviendrait ses co-successibles (MM. Zach., § 642, note 3 ; Duc., II, n° 598).

2^e solut. Sans doute ils sont saisis et héritiers avant même toute acceptation de leur part (Marc., sur 790, II), sans doute on peut agir contre eux ; mais que de retards, que de difficultés, que de frais inutiles ! Chaque degré peut réclamer les délais pour faire inventaire et délibérer ; et les créanciers, forcés de parcourir l'échelle héréditaire, astreints à des mises en demeure multipliées, se verront sans cesse repoussés par l'exception dilatoire et retardés indéfiniment dans l'exercice de leurs droits ! Ces inconvénients avaient ému nos anciens auteurs ; Pothier (Introd. au tit. 17, *Cout. d'Orl.*, n° 67), Davot (*ap. Loysel, Inst. cout.*, liv. 2, tit. 5, reg. 2, édit. Laboul.), Bourjon (*Succ.*, 2^e part., ch. 3, sect. 2), doctrine et jurisprudence (V. *Nouv. Denis.*, v° Curat., n° 13) proclamaient la vacance. De là, n'est-il pas raisonnable de considérer comme réalisé le cas prévu par la loi (art. 811) lorsque les successibles du premier degré ont renoncé, et d'autoriser les parties intéressées à faire nommer un curateur (Chab., sur 811, n° 2) ou à poursuivre directement, si elles l'estiment préférable, l'héritier saisi (M. Dur., VII, n° 62)?...

Cette interprétation est inadmissible, car elle aboutit à une théorie inconciliable avec cette notion du simple bon sens : saisine et vacance s'excluent. Aussi n'hésitons-nous pas à embrasser le premier système, malgré ses conséquences rigoureuses, si nous n'avions heureusement un texte décisif (art. 790) qui nous ordonnât de faire prévaloir exclusivement l'état de vacance.

3^e solut. En effet, si l'existence d'héritiers légitimes connus met obstacle à la vacance, c'est parce qu'ils sont

¹ Sans permettre aux créanciers d'attaquer le degré subséquent, situation mixte féconde en difficultés pratiques. V. Zach., § 611, note 3.

saisis ; or, dans l'espèce, personne n'a la saisine : le renonçant puisqu'il s'est dépouillé de son titre, le degré subséquent puisque le premier peut revenir et lui enlever l'hérédité. Il est impossible de comprendre une saisine à l'égard d'une succession qui doit être ainsi le prix de la course, à l'égard d'héritiers que la loi met sur la même ligne en leur assurant des droits *égaux*. L'héritier saisi ne peut être dépouillé que par une manifestation expresse de sa volonté, par sa répudiation ; ici, au contraire, chacun peut être exclu par la volonté de l'autre. La dévolution de la saisine détruirait évidemment cette égalité et serait contraire à l'esprit de la loi, car alors l'acceptation du renonçant porterait atteinte à des droits acquis. Donc nul n'est saisi, nul n'est dans la succession, tous sont en dehors d'elle. Ils sont l'un et l'autre, en quelque sorte, dans la situation de *heredes extranei*. L'hérédité leur est déférée ; ils ont la possibilité légale de devenir héritiers ; mais, pour le devenir, il est besoin d'un fait de leur part, d'une acceptation expresse ou tacite. Or, si la saisine n'est nulle part, la succession est nécessairement vacante, et les créanciers, dépourvus de contradicteurs légitimes, seront forcés de poursuivre la nomination d'un curateur. Les art. 462 et 790 (*in fine*) sont formels ; décision conforme, du reste, au principe général énoncé en l'art. 811 : « Lorsqu'il... ne se présente personne qui réclame une succession... cette succession est réputée vacante. » L'intérêt pratique qui faisait écarter Pothier des principes est donc aujourd'hui sauvegardé par la loi (M. Bugn., sur Poth., t. VIII, p. 112, note 2, p. 146, note 5).

58. Cette solution conduit, en outre, à ces conséquences remarquables, savoir : 1° la saisine n'est dévo-

lue qu'une fois ; 2° l'inaction trentenaire de ces successeurs rend leur position irrévocable et les maintient définitivement hors de l'hérédité (art. 789, 790 *cbn.*, *inf.*, n° 82 *note*) ; 3° l'art. 790 est étranger aux héritiers saisis, c'est-à-dire au degré le plus proche lors du décès. Il faut donc supposer, pour qu'il devienne applicable, ou que tous les héritiers saisis ont renoncé, ou que, l'héritier unique du premier degré ayant répudié, la succession entière est dévolue au degré subséquent.

59. Toutefois le retour n'est permis que sous deux conditions ; il faut :

1° Que « la prescription du droit d'accepter » n'ait pas été acquise « contre les héritiers qui ont renoncé » (art. 790). Le renonçant reste donc, après trente ans de silence, dans la situation qu'il s'est faite : il demeure renonçant (*Except.*, V. art. 462, 2252 *cbn.* ; *cp. inf.*, § IV, n° 82 *note*).

2° Qu'elle n'ait « pas été déjà acceptée par d'autres héritiers » (art. 790). La loi ne protège point un droit que les successibles ont négligé d'exercer et de fixer sur leur tête. Pour qu'il y ait droit acquis, l'acceptation est nécessaire.

« ... Acceptée... » purement ou sous bénéfice d'inventaire (*arg.* art. 790, 774 *cbn.*) : le texte ne distingue pas (Chab., sur 790, n° 3 ; Cass., 19 mai 1835, S., 35, 1, 719), et il importe peu que l'acceptation ait précédé ou suivi la répudiation ; car l'acceptation, ne pouvant être partielle, comprend éventuellement et sans qu'il soit besoin de manifestation nouvelle toutes les parts qui deviennent vacantes (art. 786 ; *cp. Vaz.*, sur 790, n° 4, et *sup.*, n° 39-41). Mais si elle émanait de parents exclus, lors de la renonciation, par des parents plus

proches, le retour serait possible, puisqu'un successible doit attendre, pour accepter valablement, que l'hérédité lui soit dévolue. — La succession appartient au premier acceptant; donc, si tous les héritiers du même degré ont renoncé, celui qui accepte exclut les autres; si tous reviennent au même instant, ils rentrent tous dans leurs droits.

«... Par d'autres *héritiers*...» On a conclu de cette expression que l'envoi en possession des successeurs irréguliers ne met point obstacle à la reprise (*arg.* art. 756, «... ne sont point héritiers¹...»). Cette interprétation est aujourd'hui rejetée par la doctrine et la jurisprudence. On ne saurait argumenter sérieusement du mot « héritiers, » puisque la loi l'emploie souvent, dans un sens général, pour désigner un successible, quelle que soit sa qualité. En outre, l'envoi en possession équivaut certainement à l'acceptation; or le texte porte, sans distinction « acceptée, » comme il porte, sans distinguer aussi, « héritiers. » Enfin, l'art. 790 maintient « les actes valablement faits avec le curateur; » or s'il eût été dans l'intention du législateur que le renonçant pût accepter et reprendre l'hérédité, n'aurait-il pas dû maintenir également les actes valablement faits par les tiers avec l'enfant naturel, le conjoint ou l'État²? Mais il ne suffit pas que ces successeurs aient pris de fait ou conservé la possession des biens du défunt, il faut qu'ils accomplissent les formalités établies par l'art. 770. La succession est vacante tant qu'ils n'ont pas obtenu cet envoi (*arg.* 724 *in fine*, 770, 811 *cbn.*)³. Je vais plus loin : le

¹ Paris, 25 juill. 1826; S., 27, 2, 104.

² Toull., IV n° 347; Chab., sur 790, n° 4, etc.; Bordeaux, 15 janv. 1848; S., 48, 2, 263. Cpr. M. Dur., VI, n° 508-7°, *in fine*.

³ Bord., arr. précité; sec. Zach., § 639, note 25.

terme « héritiers » est générique ; il comprend tous les successeurs universels : l'acceptation d'un ayant droit, quelle que soit sa qualité, donataire ou légataire, rend impossible la rétractation.

60. L'acceptation rétroagit au jour du décès (art. 777). Mais le retour du renonçant ne doit préjudicier à personne ; il rentre dans l'hérédité sous la condition de respecter tous les droits que les tiers ont acquis :

1° « Soit par prescription » (art. 790, 2258 ; *Except.*, art. 462, 2252 cbn.) ;

2° « Soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante » (art. 790). L'héritier peut seulement attaquer les actes que cet administrateur a faits irrégulièrement, c'est-à-dire hors des limites de ses attributions ou en l'absence des formalités requises (art. 813, 814 c. Nap. ; 1002 c. pr.). Il est également non recevable à demander la réduction des dons ou legs excédant la quotité disponible ; par conséquent, les droits conférés à des tiers par ces donataires ou légataires sont maintenus¹.

61. Cette disposition (2°) est applicable à tous les héritiers, majeurs ou mineurs (*arg.* 462, 790 cbn.). Il est juste qu'ils subissent les conséquences d'une administration que leur propre fait a rendue nécessaire. — En est-il de même des effets de la prescription accomplie durant la vacance ? Est-ce à dessein ou par oubli que le législateur a, sur ce point, gardé le silence dans l'art. 462 ?

A dessein (art. 462, 2252, 777 cbn.).

On objecte : — 1° « C'est contre la succession vacante et non contre lui (le mineur) que la prescription

¹ Zach., § 611-1°, 1 ; Montpel., 28 mai 1831 ; S., 31, 2, 210 ; Limoges, 16 mai 1838 ; S., 38, 2, 428.

a couru ; or la prescription court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur » (art. 2258)¹. Je réponds : « L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession » (art. 777) ; donc le mineur est réputé avoir toujours été héritier et propriétaire des biens ; donc ce n'est pas à la succession vacante, mais à lui que les biens ont appartenu ; or « la prescription ne court pas contre les mineurs » (art. 2252). — 2° La succession doit être acceptée dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise (art. 462) ; or il ne la reprendrait pas dans l'état où elle se trouverait s'il pouvait faire revivre les droits *éteints* par la prescription². » Pétition de principes ! Il s'agit précisément de savoir si ces droits sont éteints, si la prescription a pu s'accomplir. Or si la vacance, par elle-même, n'a pas motivé la faveur d'une suspension, suit-il de là qu'elle puisse enlever cette faveur lorsqu'elle existe par un autre motif ? La prescription sommeille au profit du mineur à raison des biens protégés par toutes les garanties de la tutelle, et elle courrait contre lui à raison de la succession qui lui est échue pendant qu'elle est vacante, et même (il faudrait bien aller jusque-là) dans le cas où elle se trouverait sans curateur pour la défendre ! La prescription court si elle peut courir... telle a été la pensée du législateur, et elle est suspendue au profit des mineurs. Cette règle ne fléchit que « dans les cas déterminés par la loi » (art. 2252), et nulle part, ni dans l'art. 2258, ni dans l'art. 462, siège de la discussion, la loi n'a parlé d'une exception à cet égard³.

¹ MM. Dur., III, n° 610 ; VI, n° 508 ; Demol., VII, n° 701.

² M. Dur., III, n° 610, note 1.

³ En ce sens : MM. Val. (sur Proudh.), II, p. 381, Obs. 4 ; Marc., sur 700, II ; Duc., II, n° 599.

. IV. Tous les biens présents et à venir d'un débiteur sont le gage de ses créanciers (art. 2092, 2093); mais cette garantie serait illusoire si le débiteur, insouciant ou de mauvaise foi, pouvait impunément négliger l'exercice de ses droits ou aliéner son patrimoine. Aussi la loi a-t-elle fourni aux créanciers les moyens de conserver leur gage, soit que, par son inaction, le débiteur le compromette (art. 1166), soit que, par une activité coupable, il l'ait déjà dissipé (art. 1167). Cette décision est ici applicable; les créanciers peuvent, dans deux hypothèses, revenir sur la renonciation :

63. *a.* Au nom du renonçant, lorsque la succession demeure vacante ¹ (art. 790, 1166 *cbn.*).

Comment procéderont-ils? Peuvent-ils agir *de plano*, ou doivent-ils obtenir préalablement une subrogation judiciaire au lieu et place de leur débiteur?

1^{er} système. — Pour intenter une action, pour exercer un droit, il faut en être saisi; or les art. 2092 et 2093, dont l'art. 1166 est une conséquence (V. Fenet, XIII, p. 233), établissent seulement, au profit des créanciers, un droit de gage imparfait, qui laisse au débiteur la possession de son patrimoine. Conférer aux créanciers un pouvoir immédiat serait donc leur permettre de s'emparer, de leur propre autorité, des biens d'autrui. Cette invasion spontanée, contraire à tous les principes de justice et d'ordre social, était également proscrite par nos anciens auteurs : — « Les droits et les actions faisant partie des biens, les créanciers peuvent exercer ceux qui appartiennent à leur débiteur, ce qui

¹ *Add.* : Lorsque la répudiation est le résultat d'un dol ou d'une violence, lorsqu'elle émane d'une femme non autorisée, lorsqu'elle a été faite sans les formalités requises dans l'intérêt des mineurs ou interdits (Cf. *Sup.* n° 55).

s'opère par une sorte de subrogation... » (Denisard, v^o *Créance*, § 2, n^o 7). « Régulièrement, un créancier peut exercer tous les droits de son débiteur et s'y faire subroger à cet effet, quand le débiteur refuse de les exercer lui-même... » (Lebrun, *Succ.*, liv. 2, chap. 2, sect. 2, n^o 42). Les créanciers doivent donc assigner le renonçant, faire constater son refus, établir leur qualité, démontrer l'opportunité de la demande, et se faire ensuite subroger, afin d'accepter en son lieu et place, et d'obtenir par là un paiement forcé à défaut de satisfaction volontaire. L'art. 788 confirme cette doctrine, en imposant aux créanciers la nécessité d'une subrogation¹.

2^o *système*. — Le créancier est mandataire légal, à l'effet d'exercer les droits de son débiteur; ce mandat, il le puise dans l'art. 1166, dont la disposition pure et simple ne subordonne à aucune autorisation préalable la faculté qui lui est accordée. Et telle est bien la pensée du législateur; car s'il eût été, dans son intention, d'exiger une subrogation judiciaire, il eût certainement manifesté sa volonté, à cet égard, comme il l'a expressément déclarée pour quelques-uns des droits que les créanciers peuvent exercer de leur propre chef (cpr., art. 1166, 1167, 788). On soutient que nul ne peut s'emparer des biens d'autrui : sans doute; mais, dans l'espèce, les créanciers ne s'emparent point du droit de leur débiteur, ils l'exercent afin de le conserver dans l'intérêt commun. On oppose les traditions historiques; mais le Code y est-il demeuré fidèle? La formule si brève, si laconique de l'art. 1166 n'est-elle pas la

¹ Proudh., *Usuf.*, n^o 2231 et s.; Toull., IV, n^o 319; MM. Dem., *Prog.*, II, n^o 596; Zach., § 312, note 2; Marc., sur 1166; Bord., 13 déc. 1818; S., 49, 2, 468.

preuve d'une innovation ? La pratique ancienne compliquait la procédure sans motifs très-sérieux. A quoi bon, en effet, un mandat judiciaire ? Pour empêcher un étranger, un intrus, d'exercer un droit qui ne lui compète à aucun titre ? Cette raison est trop futile pour être discutée. Pour vérifier la créance ? Mais qui empêche les parties intéressées de réclamer cette vérification et d'appeler le débiteur dans l'instance, si elles jugent sa présence utile et nécessaire ? Enfin Lebrun se référait, en exigeant une subrogation, à la révocation d'une renonciation frauduleuse. Or on comprend facilement, dans cette hypothèse, l'intervention de la justice (V. art. 788). Le débiteur a perdu sa qualité d'héritier ; les créanciers n'invoquent plus ses droits, mais un droit qui leur est propre ; ils arrivent de leur chef, pour enlever aux héritiers des droits légalement acquis par suite d'une renonciation devenue irrévocable ; on conçoit alors la nécessité d'une autorisation judiciaire et la vérification préalable des créances pour apprécier leur nature, pour constater le préjudice, avant d'autoriser un dépouillement désastreux. Ces raisons sont concluantes. On ne saurait défendre aux créanciers d'agir directement sans ajouter arbitrairement à la loi¹. — Du reste, leur acceptation ne change point l'état de la succession ; elle ne rend héritiers ni eux ni le débiteur, et ne met aucun obstacle soit à l'acceptation du degré subséquent, soit à la nomination d'un curateur, si l'hérédité demeure vacante².

64. *b.* De leur propre chef et en leur nom personnel lorsque la succession, acceptée par d'autres, est irrévo-

¹ Cass., 23 janv. 1849, 2 juill. 1851 ; S., 49, 1, 193 ; 51, 1, 593.

² Sec., Chab., sur 788, n° 8.

cablement sortis des biens du renonçant (art. 788, 1167 cbn.).

Cette disposition est étrangère au droit romain. Le préteur ne permettait d'attaquer que les actes frauduleux par lesquels le débiteur avait diminué sa fortune : « non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur a debitor : sed cum quid de bonis deminuitur » (Ulp., fr. 134, pr., *de reg. jur.*). Or l'héritier externe ne s'appauvrisait pas en refusant d'aller au-devant d'une hérédité légitime ou testamentaire, qui ne devait entrer dans ses biens que par l'*aditio* : « Noluit enim adquirere, non suum proprium patrimonium deminuit » (Ulp., fr. 6 § 2, *quæ in fraud. credit.*). La répudiation, considérée seulement comme une omission d'acquiescer, échappait donc aux critiques des créanciers. — Mais la maxime « le mort saisit le vif » introduisit de nouveaux principes. « L'héritier étant d'abord saisi, » écrivait Boutaric (*Inst.*, p. 535), « ne peut plus renoncer sans diminuer effectivement son patrimoine ; » et « la malice des hommes allant toujours en augmentant, on a jugé à propos de secourir en ce cas les créanciers » (Lebrun, *Succ.*, liv. II, ch. 2, sect. 2, n° 42; *add.* liv. III, ch. 8, sect. 2, n° 27, *in fin.*; Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1 § 3, *in fin.*). « Ce qui ne fait aucun tort au débiteur, » observait Domat (*L. civ.*, 1^{re} part., liv. II, tit 10, *in pr.*); « car si la succession est avantageuse, il est juste que les créanciers en profitent, et si, au contraire, elle est onéreuse, ils ne l'engagent point, et ne s'obligent qu'eux-mêmes aux charges de cette succession... A quoi on peut ajouter qu'il peut se faire que le créancier ait eu sujet de compter, parmi les assurances qu'il pouvait prendre sur les biens de son débiteur, celle des successions qu'il pouvait attendre. »



Cette jurisprudence, admise d'abord dans quelques coutumes¹, devint bientôt générale. Le Code l'a consacrée (art. 788).

65. L'action révocatoire a pour effet de replacer dans le patrimoine du débiteur les biens dont il s'est dépouillé. La loi, dans l'intérêt des tiers, devait donc se montrer rigoureuse ; aussi a-t-elle exigé, pour l'exercice de cette action, le concours de deux circonstances, le préjudice et la fraude. Ce principe proclamé dans l'art. 1167 n'est point, comme on l'a soutenu, étranger à la renonciation.

Et, d'abord, il est certain que la renonciation doit être préjudiciable (V. art. 788), car l'action paulienne est, de sa nature, une voie subsidiaire ouverte aux créanciers dans le cas seulement où l'acte incriminé a diminué leur gage. Mais le préjudice suffit-il ? — « Les créanciers, disait Bourjon (*Dr. com. de la Fr.*, succ., 2^e part., ch. 15, sect. 1, § 5), ont le droit de faire détruire la renonciation faite à leur préjudice ; mais il faut que la renonciation soit *frauduleuse*... » Pothier, guide habituel et préféré de nos législateurs, professait la même opinion : « Si un débiteur insolvable, *en fraude* de ses créanciers, a renoncé à une succession opulente... » (*Succ.*, *loc. cit.*, et *Int. à la Cout. d'Orl.*, tit. 17, n° 43). Enfin, le projet du Code (liv. 3, tit. 1, art. 93, *ap. Fenet*, II, p. 140), portait : « Les créanciers de celui qui renonce *en fraude et au préjudice* de leurs droits, peuvent attaquer la renonciation et se faire autoriser en

¹ Dom., *loc. cit.*, V. *Cout. Normand.*, art. 278. Cette cause de révocation ne fut admise, pour la renonciation en ligne collatérale, qu'à la fin du xvi^e siècle. Cf. arr. 28 mars 1589, 8 juill. 1598, *ap. Louët*, *lettre R*, n° 19 et 21 ; Ferrières, *Cout. Paris*, sur l'art. 316, § 2. V. *sup.*, n° 28.

justice à accepter la succession du chef de leur débiteur... »

Le tribunal de cassation critiqua cette disposition et proposa d'effacer le mot « fraude ». « La fraude, observa-t-il, qui suppose à la fois *consilium et eventus*, ne doit pas être exigée pour que les créanciers puissent attaquer la renonciation ; il doit suffire qu'en résultat elle soit préjudiciable. » (*ap.* Fenet, II, p. 569). Le conseil d'État adhéra à la suppression, et l'article ainsi amendé : « Les créanciers de celui qui renonce *au préjudice* de leurs droits, peuvent... » (séance du 9 niv. an XI, *ap.* Fenet, XII, p. 35), prit place, sans discussion et sous cette nouvelle forme, dans le projet définitif, pour devenir l'art. 788. Or, dit-on, ce changement est concluant. Il prouve que le législateur a voulu, abandonnant la doctrine de Pothier, placer les renonciations en dehors du principe général (*arg.*, art. 788, 622, 1053 *cbn.*) ; il prouve qu'elles peuvent être annulées par cela seul qu'elles préjudicient aux créanciers, et qu'il est désormais inutile de rechercher si l'intention du renonçant a été frauduleuse¹.

Ce système attache trop d'importance au texte de l'art. 788. Cette disposition ne contient point la pensée du législateur. La question, agitée une dernière fois lors de la discussion de l'art. 62 (art. 1167 actuel), fut, en effet, résolue conformément à Pothier. L'art. 62 du projet (liv. 3, tit. 2, *ap.* Fenet, II, p. 168) était ainsi conçu : « Ils (les créanciers) ne peuvent attaquer, sous prétexte de *fraude* à leurs droits, les actes faits par leur débiteur que

¹ MM. Dem., *Cours analyt.*, I^r, n° 471 bis ; Duc., II, n° 588. En ce sens : Chab., sur 788, n° 1 ; MM. Pouj., sur 788, n° 1 ; Dur., VI, n° 511 ; Zach., § 613-4° 3 ; Paris, 13 fév. 1826 ; S., 26, 2, 287.

dans les deux cas suivants : 1°... 2° Lorsqu'il s'agit d'une renonciation faite par le débiteur à titre lucratif, telle qu'une *succession* ou une donation. » Le tribunal de cassation, persévérant dans sa doctrine, voulut de nouveau la faire prévaloir : « Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer tous actes faits par leur débiteur *en fraude* de leurs droits. Sont toujours *réputés faits en fraude* des créanciers les actes..., ainsi que la *renonciation* faite par un débiteur à un titre lucratif, tel qu'une *succession* ou donation. » Observation : « Le changement qu'on propose n'a pour objet que d'exprimer d'une manière *qu'on croit* plus précise le vœu des auteurs du projet » (Fenet, II, p. 587). Que fit le conseil d'État ? Il scinda la rédaction proposée, en admit la première partie seulement¹, et ajouta comme corollaire de ce principe et dans le but évident de repousser la présomption de fraude (art. 63) : « Lorsqu'un débiteur a renoncé à une succession, le créancier peut l'accepter du chef de son débiteur » (séance du 11 brum. an XII, *ap.* Fenet, XIII, p. 12). Bien plus, cet art. 63, regardé comme superflu en présence du principe général précédemment énoncé, qui exigeait la preuve directe de la fraude, disparut dans la séance du 16 frim. an XII (Fenet, XIII, p. 127), et l'art. 62 fut seul conservé (sous le n° 68 corresp. à l'art. 1167 actuel) dans la rédaction définitivement maintenue par le conseil d'État (séance du 6 pluv. an XII, *ap.* Fenet, XIII, p. 179).

La doctrine de Pothier a donc triomphé. L'art. 1167 établit une règle générale, applicable à toutes les hypothèses. Et qu'on n'oppose pas le mot « préjudice » laissé

¹ Art. 62 : « Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leurs débiteurs *en fraude* de leurs droits. »

dans l'art. 788. Sans parler d'une négligence, d'un oubli possible, ne peut-on pas dire qu'aux yeux des rédacteurs la question, loin d'avoir été tranchée par cet article, y avait été plutôt réservée par l'emploi d'une expression vague et indécise, afin d'être résolue dans l'art. 1167, siège principal de la matière? L'*eventus* s'y trouvait mentionné sans que le *consilium* fût exclu, et il devait, en conséquence, paraître inutile de remettre la main à une rédaction par laquelle on ne s'était point engagé¹. Une pareille inadvertance, dans les dispositions qui suivent l'art. 1167, pourrait seule soulever des doutes sérieux; mais la rédaction, mise aussitôt en harmonie avec le principe, lui donne, au contraire, une éclatante consécration (cpr., art. 788, 1164).

66. Les créanciers doivent donc établir le préjudice et la fraude, le résultat et la volonté: — 1° Le préjudice... en démontrant, par la discussion préalable des biens du débiteur, que la renonciation a déterminé ou augmenté son insolvabilité. Encore faut-il que le mauvais état de ses affaires ait été le résultat direct et immédiat de cet acte; ce ne serait point assez qu'elles se fussent dérangées par la suite si, au moment de la répudiation, son patrimoine pouvait répondre de ses dettes. 2° La fraude... en prouvant qu'il a connu son insolvabilité². Cette preuve sera

¹ On pourrait encore justifier la rédaction de 788 en disant: Le débiteur « qui renonce au préjudice... » c'est-à-dire de manière à préjudicier, la pensée dirigée vers un préjudice.

² Il importe peu, du reste, qu'il ait renoncé dans le but unique de leur nuire ou par bienveillance pour ses cohéritiers ou le degré subséquent. « Cela a lieu (la révocation) soit qu'il renonce en haine de ses créanciers, soit pour faire venir ses enfants en sa place, soit dans toute autre vue; il suffit qu'il frustre ses créanciers d'un droit dont l'avait saisi la coutume » (Lebrun, Succ., liv. III, ch. 8, sect. 2, n° 27, *in fine*). Il ne peut avantager personne à leur détriment.

plus difficile ; car la fraude est peu saisissable et souvent dissimulée sous une foule de déguisements qu'un débiteur habile a le secret d'imaginer. Cependant les parties intéressées ont en leur pouvoir des moyens nombreux de la dévoiler. Il s'agit ici d'un délit ; or, en cette matière, la loi a laissé, soit aux juges pour s'éclairer, soit aux créanciers pour établir leurs allégations, la plus grande latitude. Les écrits, les témoignages, les présomptions humaines, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes, peuvent être invoquées (*arg.* art. 1348, 1353).

67. L'annulation est subordonnée à cette double preuve ; si l'une manque, si le moindre doute s'élève, la demande doit être rejetée. Les tribunaux ne sauraient montrer trop de prudence ; il s'agit d'enlever des droits acquis. Au reste, ils trouveront dans le débat même les éléments propres à former leur conviction.

Les créanciers, en effet, ne paraissent point seuls devant la justice ; ils ont dû préalablement assigner le renonçant et ceux qui profitent de son refus. La loi, il est vrai, garde le silence sur la procédure à suivre et la manière d'obtenir l'autorisation ; une simple requête semblerait donc suffisante¹. Mais le jugement rendu sur requête n'étant point exécutoire contre les tiers intéressés à contester la demande, ces derniers pourraient plus tard y former opposition. Il est donc préférable de mettre toutes les parties en cause et de procéder par voie d'action².

68. Les cohéritiers peuvent alors exposer leurs moyens de défense, et exiger, par exemple, la discussion du renon-

¹ Chab., sur 788, n° 3 ; Poujol, sur 788, n° 2 ; Delv., II, note 10 de la p. 33.

² Proudhon, *Usuf.*, n° 2413 ; MM. Dur., VI, n° 518 ; Zach., § 613, note 26 ; Duverg. (*sur Toull.*), IV, n° 319, note a ; Duc., II, n° 590.

çant¹ sans, néanmoins, être tenus, comme la caution, d'avancer les frais et d'indiquer tels et tels biens (cpr., art. 2022, 2023); car la caution et ces héritiers sont dans une position différente. La première, en opposant ce bénéfice, ne conteste point l'existence de l'obligation principale; elle veut seulement profiter d'une faveur que la loi soumet à certaines conditions. Au contraire, les héritiers nient le droit des créanciers; ils le nient parce qu'il n'est pas suffisamment démontré. Vous argumentez d'un préjudice! prouvez-le: Saisissez et vendez les biens de votre débiteur! L'exception de discussion, loin de constituer un bénéfice, n'est donc ici qu'une sommation faite aux créanciers d'établir le droit qu'ils allèguent, une dénégation de leurs prétentions non justifiées. Ainsi les deux cas sont distincts, l'analogie n'est qu'apparente; on ne peut donc appliquer à l'un les règles tracées pour l'autre².

Ils ont, à plus forte raison, le droit d'écarter la demande des créanciers en les désintéressant, puisque leur but est d'obtenir la réparation du préjudice qu'ils ont souffert. Mais peuvent-ils les repousser sous le prétexte que la succession est obérée? Non. Sur quel motif s'appuierait l'affirmative? Sur ce que l'acceptation des créanciers « ne produirait d'autres résultats que de rendre plus difficile et plus dispendieuse la liquidation de l'hérédité » (Chab., sur 788, n° 2)? Mais la liquidation n'est-elle pas indispensable? Le tribunal et le défendeur ne sont-ils pas obligés d'y recourir, le second pour établir sa prétention, le premier pour l'apprécier? Bien plus, si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, cette

¹ Cf. Proudhon, *op. cit.*, n° 2400; M. Dur., VI, n° 517; Bourges, 19 déc. 1821; S., 24, 2, 8.

² Vaz., sur 788, n° 2; M. Dur., *loc. cit.*

liquidation deviendra un jour nécessaire, et si, par hasard, la succession est vacante, cette liquidation sera forcée (V. art. 803, 814). Or qu'elle ait lieu à la diligence des héritiers, du curateur ou des créanciers, je ne vois point en quoi elle sera plus difficile ou plus dispendieuse.

69. Le tribunal, après avoir annulé la renonciation et fait rentrer l'hérédité dans le patrimoine dont elle était sortie, autorisera les créanciers « à accepter du chef de leur débiteur et en son lieu et place » (art. 788).

« ... Du chef de leur débiteur... » Sans doute, ils accepteraient de son chef, si le droit d'accepter lui appartenait encore; mais ce droit, il ne l'a plus : sa renonciation est consommée, irrévocable. Que signifient donc ces expressions ? Elles signifient que les créanciers acceptent la succession en exerçant, dans leur intérêt, non pas un droit actuel du renonçant, mais un droit qui lui a appartenu et dont il n'a pu frauduleusement disposer à leur détriment (*arg.* art. 2092, 1167).

« ... En son lieu et place... » S'agit-il d'une véritable acceptation qui investirait les créanciers du titre d'héritier et les soumettrait personnellement et *ultra vires* au paiement des dettes ? Suivant Boutaric (*Inst.*, p. 535), « les créanciers peuvent accepter... pourvu qu'ils le fassent à leurs périls, risques et fortunes ; » et selon Domat (*L. civ.*, 1^{re} part., liv. 2, tit. 10, *pr.*), ils « s'obligent... aux charges de la succession. » Cette idée reproduite plusieurs fois dans les travaux préparatoires, et à peu près dans les mêmes termes ambigus : « les créanciers prennent sur eux tous les risques et toutes les charges du titre qu'ils acceptent... » (V. Fenet, II, p. 168, 587 ; XIII, p. 12), disparut avec raison de la rédaction définitive.

L'héritier, c'était le débiteur, et il a perdu irrévocablement ce titre : la renonciation tient à son égard (art. 788, *in fine*, 785, 790, *cbn.*). Quant aux créanciers, ils n'ont jamais eu la qualité de successibles ; ils ne réclament et ne peuvent réclamer l'hérédité que pour se désintéresser et « jusqu'à concurrence seulement de leurs créances » (art. 788). Or, s'ils devenaient les représentants du défunt, ils auraient droit à la part entière de leur débiteur ou même à toute la succession, si ce dernier eût été seul appelé. On est donc surpris de voir insinuer « que les créanciers ayant le droit d'accepter du chef de leur débiteur, comme il aurait pu le faire lui-même, devraient n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, lorsqu'ils ne voudraient pas courir les risques d'une acceptation pure et simple » (Chab., art. 788, n° 7 ; cf. Nîmes, 9 juill. 1825). Ce bénéfice est de droit, à leur égard ; les créanciers sont uniquement détenteurs et administrateurs comptables de la masse héréditaire. S'ils s'en emparent sans avoir eu le soin d'en faire constater la valeur, ils pourront, il est vrai, être poursuivis sur leurs biens personnels, mais par cette raison seule qu'ils se trouveront dans l'impossibilité de justifier d'une manière régulière des objets dont ils auront pris possession.

Gardons-nous donc d'exagérer la portée de ces mots : « du chef du débiteur, en son lieu et place... » Ils ont exclusivement pour but de calquer les prétentions des créanciers sur celles qu'auraient eues le renonçant. C'est ainsi, par exemple, qu'ils ont le droit de provoquer le partage, d'y assister pour veiller à leurs intérêts, d'examiner et de contester les actes qui tendraient à diminuer la portion de biens destinée à les désintéresser ; c'est

ainsi encore qu'ils doivent contribuer au paiement des dettes du défunt. Mais ils ne deviennent point héritiers, ils ne deviennent pas même propriétaires des biens qu'on leur abandonne : ils sont tenus de les faire vendre en justice. Le prix sert d'abord à fournir leur part contributoire, et l'excédant, après avoir éteint leurs créances, appartient, par accroissement, aux cohéritiers du renonçant ; car, sous ce dernier rapport, la renonciation subsiste (art. 788 ; Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 3, *in fine*).

70. Je termine par l'examen de trois questions importantes.

L'art. 788 a pour but de faire obtenir aux créanciers la réparation d'un préjudice et d'enlever à la répudiation des conséquences contraires à l'équité. La révocation ne doit donc exister que pour ceux qui ont ressenti un dommage. Aussi n'est-elle que *relative* et n'est-ce qu'à l'égard seulement des créanciers frustrés que le patrimoine du débiteur est remis dans l'état où il se trouvait avant l'acte argué de fraude. « Les créanciers de celui qui renonce au *préjudice* de leurs droits... la renonciation n'est annulée *qu'en faveur des créanciers*... » (art. 788). Donc :

1° Les créanciers antérieurs à la renonciation sont seuls admis à l'attaquer ; car seuls ils ont souffert. Il faut même que cette antériorité soit constatée par un acte ayant acquis date certaine (*arg.* art. 1328) ; autrement l'héritier pourrait, par des créances antédattées, procurer aux personnes de son choix la faculté de revenir contre son refus. Au reste, l'action est ouverte au profit de chaque créancier ; il est inutile qu'ils se réunissent pour l'exercer. Un seul peut donc user du bénéfice : il serait injuste qu'il en fût privé par la négligence ou la mau-

vaie volonté d'autrui. Mais la révocation ne sert alors qu'à lui seul, sans lui donner pourtant aucun privilège sur les créanciers qui, avant la réalisation du bénéfice, auraient invoqué l'art. 788.

2° Les créanciers postérieurs ne peuvent profiter de la révocation lorsqu'elle a été obtenue et venir en concours avec les créanciers antérieurs sur les biens enlevés aux acceptants. Ils n'ont éprouvé aucun dommage, puisque leur droit n'existait point à l'époque de la renonciation : et ce n'est pas, comme on l'a soutenu, établir contre eux un privilège et violer l'art. 2093, car la révocation n'étant que relative, ces biens ne leur ont jamais servi de gage.

3° Les héritiers peuvent-ils agir contre le renonçant, revenu à une meilleure fortune, à l'effet de répéter ce que les créanciers ont touché sur les deniers de la succession? La révocation, dit la négative, replace les choses dans leur état primitif; l'hérédité est réputée n'avoir jamais cessé d'appartenir au renonçant; donc les créanciers se payent sur ses propres biens; donc il n'a rien à remettre (Proudh., *Usuf.*, V, n° 2410, 2411; Marc, sur 788, II). Je ne peux admettre ce raisonnement. L'action révocatoire, loin de produire un effet absolu, opère uniquement « en faveur des créanciers » et nullement « au profit de l'héritier qui a renoncé » (art. 788). Or la renonciation ne serait-elle annulée qu'en faveur des créanciers, et le renonçant ne profiterait-il point indirectement de la révocation si les acceptants ne pouvaient se faire indemniser? On insiste : accorder ce recours aux héritiers, c'est supposer qu'ils ont payé la dette d'autrui; or « il serait absurde que la loi eût voulu admettre que les dettes de l'un fussent payées avec les biens de l'au-

tre » (Proudh., *op. et loc. cit.*). Mais il arrive tous les jours qu'une personne, en qualité de détenteur, soit tenue de payer ce qu'elle ne doit pas elle-même ! J'achète un immeuble hypothéqué : ne suis-je pas obligé, si je veux le conserver, de désintéresser les créanciers, et ne m'est-il pas permis de recourir ensuite contre celui que j'ai libéré ? Or la masse héréditaire est ici grevée, au profit des créanciers, d'un droit *sui generis* qui leur permet de suivre les biens frauduleusement sortis de leur gage. L'affirmative est donc préférable. La renonciation tient à l'égard du renonçant ; pour lui, l'hérédité n'a jamais fait partie de son patrimoine (art. 785, 788, 790 *cbn.*). Donc ses dettes ont été payées avec les biens d'un tiers ; donc les héritiers peuvent le poursuivre, car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui (Chab., sur 788, n° 5, 6 ; MM. Dur., VI, n° 520 *bis* ; Capmas, *de la révoc. des actes*, etc., p. 116).

§ IV. De la déchéance de la faculté de renoncer.

71. L'héritier est déchu de la faculté de renoncer :

I. Lorsqu'il a accepté :

a. *Purement*, soit expressément, soit tacitement ; car l'acceptation confirme définitivement la présomption résultant de la saisine. — La renonciation postérieure est nulle et peut être attaquée par toute partie intéressée : par les créanciers, afin d'avoir le renonçant pour débiteur ; par les cohéritiers, afin de lui faire partager le fardeau des dettes. Mais le jugement ne profite qu'à celui en faveur duquel il a été rendu (*arg.* art. 1351).

72. J'aborde une question plus délicate. Le successeur n'a pris aucun parti pendant les délais pour faire in-

ventaire et délibérer (art. 795 et 798) ; un créancier le poursuit et un jugement « passé en force de chose jugée » (V. art. 800) le condamne comme héritier pur et simple. Est-il déchu de la faculté de répudier, et envers ce créancier et envers ceux qui n'ont pas été parties au procès ? Un acte d'héritier le constitue acceptant *erga omnes* ; en est-il de même de ce jugement ? Non. La chose jugée n'a qu'une autorité relative ; elle ne nuit ni ne profite aux tiers : « *Res inter alios judicata aliis non præjudicare* » (Macer, fr. 63, *de re judic.*). Cette règle, formulée dans l'art. 1351, ne doit fléchir qu'en présence d'une exception formellement exprimée ; or les termes de l'art. 800 n'ont rien d'assez précis pour en exclure l'application. — On oppose : 1° l'indivisibilité de la qualité d'héritier. On ne peut, dit-on, représenter le défunt pour partie ; refuser au jugement un effet absolu serait donner naissance aux résultats les plus étranges. Mais quoi de plus indivisible, par exemple, que l'état des personnes ? et cependant l'art. 100 renvoie à l'art. 1351... 2° Le brocard « *quasi iudicis contrahimus* ; » donc, l'appelé doit être traité comme si, dans un contrat, il avait accepté l'hérédité. L'analogie est inadmissible ; car c'est la volonté qui emporte acceptation (art. 778). Or, dans l'espèce, le successible repousse, désavoue la qualité que la condamnation lui impose. Ce brocard enseigne simplement que la partie condamnée est tenue comme si elle avait contracté avec son adversaire... Aussi, a-t-on cru devoir invoquer d'autres arguments : Vous errez, a-t-on dit, sur l'espèce prévue par l'art. 800. Cette disposition n'est point une application de l'art. 1351 ; elle se réfère, par opposition aux jugements contradictoires et en dernier ressort, qui ont force de chose jugée *à priori*, aux juge-

ments qui *passent en force de chose jugée*, c'est-à-dire qui acquièrent, par l'inaction de la partie condamnée, l'autorité qu'ils n'avaient pas d'abord. « Ce n'est pas l'autorité du jugement que la loi considère, » enseigne M. Marcadé (sur 800, II), « c'est le consentement tacite, résultant du silence volontaire de la personne qui s'est laissé imprimer, sans réclamation, le caractère d'héritier pur et simple. Ce n'est pas parce qu'il y a *res judicata* que la loi porte sa disposition, c'est parce qu'il y a *res confessa*. Il fallait bien » regarder comme ayant accepté, » disait M. Murairé (*ap. Fenet*, XII, p. 41), « celui qui a laissé passer le jugement en force de chose jugée : par son silence, il a suffisamment manifesté sa volonté. » Sans doute, l'expression : « passé en force de chose jugée » est quelquefois placée, dans la même phrase, par antithèse à celle-ci : « rendu en dernier ressort » (art. 2157, 2215); mais, dans tout autre cas, elle a une signification générale applicable à tout jugement, qu'il ait ou non acquis *à priori* la force de chose jugée (*arg.* art. 1262, 1263, 2056, 2061 C. Nap.; 362, 478 C. pr.). La distinction proposée, loin d'être généralisée, doit donc être restreinte aux cas spécialement prévus; or ces mots « passé en force de chose jugée » sont seuls, isolés dans l'art. 800. Et, d'ailleurs, cette présomption d'acceptation tacite que l'on induit du silence gardé pendant les délais pour former opposition ou interjeter appel n'est point rationnelle. Cette inaction peut provenir d'un oubli, d'une surprise ou même d'une prudence louable. Le successible ne possédait point, à cette époque, des preuves convaincantes; et lorsqu'il les a réunies, les tiers pourraient se faire une arme du jugement! Enfin ce système, loin d'avoir obtenu la sanction du législateur, est précisément l'inverse de

la doctrine que le projet du Code voulait faire prévaloir, projet qui tendait cependant à ouvrir une si large brèche dans l'art. 1351. L'art. 87 (*Proj.*, liv. 3, tit. 1, *ap.* Fenet, II, p. 139) s'exprimait ainsi : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement *contradictoire*, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, est *réputé* avoir *accepté* la succession. Si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que *par défaut*, la condamnation obtenue par un créancier seul *ne profite point aux autres*. » Aussi l'opinion de M. Muraire ne fut-elle émise et soutenue que par cet orateur. Bien plus, la section de législation, regardant comme superflue une disposition spéciale pour le jugement par défaut, *effaça la distinction*; puis, trouvant même qu'il serait inique de soustraire aux principes généraux le jugement contradictoire, elle proposa la rédaction suivante : « Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement, *même* contradictoire, passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, n'est réputé héritier en vertu de ce jugement qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu » (art. 67). Cette innovation souleva de vives controverses. M. Berlier, donnant alors lecture de l'art. 243 (1351 actuel), fit remarquer que l'art. 67 pourrait être retranché comme *inutile*, si l'on admettait l'art. 243, « attendu que le principe général recevrait son application *dans cette espèce* comme dans toutes les autres » (Fenet, XII, p. 39-44). Or l'art. 67 fut supprimé et, plus tard, l'art. 243 fut voté sans qu'on y insérât l'exception demandée. — Donc, dans la pensée du législateur, l'art. 800 est une application de l'art. 1351; donc, le successible, constitué héritier pur et simple envers le créancier poursuivant,

conserve à l'égard des autres intéressés le droit de répudier¹.

73. *b. Sous bénéfice d'inventaire*; car la loi, en admettant deux manières d'accepter une succession, l'une pure et simple, et l'autre bénéficiaire, n'a mis aucune différence entre elles quant au caractère d'irrévocabilité qui leur est attaché (art. 774, 783, 802 cbn.).

Des arrêts ont pourtant décidé que l'héritier bénéficiaire pouvait répudier pour s'affranchir du rapport² ou du paiement des droits de mutation³; et M. Toullier (IV, n° 358), après avoir proclamé que cet héritier « ne peut plus renoncer ni attaquer l'acceptation qu'il a faite » (arg. art. 783), ne craint pas de tomber dans la plus flagrante contradiction en enseignant que « l'abandon, » permis par l'art. 802, « équivaut à une renonciation, » et opère comme elle accroissement ou dévolution du reliquat (arg., art. 786)! Mais si ces termes étaient identiques dans la pensée du législateur, pourquoi ne s'est-il point servi du mot *renonciation*? Cette expression était plus naturelle, plus précise; elle était même nécessaire pour déroger à la règle générale qui défend de renoncer à une succession volontairement acceptée. Sans doute, répond M. Toullier; « mais on a voulu respecter le principe que celui qui est une fois héritier ne peut plus cesser de l'être. » Singulier respect que celui qui résiderait dans les mots et non dans les faits!... Cette synonymie résulte-t-elle, au moins, des précédents historiques? Nul-

¹ Montpellier, 1^{er} juill. 1828; S., 20, 2, 118; Toulouse, 25 juill. 1828; S., 20, 2, 293; Bordeaux, 22 nov. 1844; S., 45, 2, 462. V. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 5, *in fine*, et, sur les diverses interprétations de l'art. 800, la savante dissertation de M. Valette, *op. Rev. étrang.*, IX, p. 257 et s.

² Lyon, 14 mai 1813, S., 13, 2, 234.

³ Cass., 6 juin 1815, S., 15, 1, 310.

lement. Sous le nom de *renonciation*, notre ancienne jurisprudence permettait à l'héritier d'abandonner les biens aux créanciers, pour se débarrasser d'une administration dangereuse et difficile; mais elle n'assimila jamais cet abandon à une renonciation proprement dite; l'héritier bénéficiaire était un véritable héritier : « Heres sub beneficio inventarii est verus heres, quamvis sub certis modificationibus, et verus dominus rerum hereditarium¹; » or, semel heres, semper heres. « Ce qui est si certain, » portait un acte de notoriété du châtelet de Paris (28 mars 1713), « que quelque renonciation qu'il pût faire, il ne serait pas dispensé de rapporter entre cohéritiers²; » et « cette maxime, » notait Sericux (sur Lebrun, liv. 3, ch. 4, n° 34), « est si affermie que l'on trouve deux arrêts qui, en argumentant de la jurisprudence du Châtelet, sont allés jusqu'à décider qu'un héritier bénéficiaire ne peut pas même renoncer³ vis-à-vis des créanciers! » C'est pourquoi Pothier⁴ critiquait amèrement cette expression, dont le sens détourné et l'usage abusif avaient entraîné quelques esprits : « Cet abandon que fait l'héritier bénéficiaire est *improprement* appelé *renonciation* à la succession; car il n'a d'autre effet que de le décharger envers les créanciers; mais suivant la maxime : *Qui semel heres, semper heres*, il demeure toujours héritier, et comme tel pro-

¹ Dumoul., § 43, gl. 1, n° 143; Guyot, *du droit de relief*, ch. 4, sect. 2.

² En ce sens : *Parl. Paris*, 20 avril 1682, ap. Merlin, *Répert.*, v° B. d'inv., n° 18. *Secus*, Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 3, n° 70 et suiv.; Lebrun, *Succ.*, liv. 3, chap. 4, n° 34 : opinion isolée, V. Merlin, *Q. de dr.*, v° B. d'inv., § 5, art. 4.

³ Cf. Loyseau, *Tr. du déguerpiss.*, liv. 4, chap. 1, n° 10 et 11; Bacquet, *Tr. des dr. de justice*, ch. 15, n° 4, etc.; V. Merlin, *Q. de dr.*, v° B. d'inv., § 5, art. 1, *passim*.

⁴ Introd. au tit. 17 de la *Cout. d'Orl.*, n° 53; Cf. *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 2, § 8, et *Parl. Paris*, 2 déc. 1775, ap. *Nouv. Denis.*, v° B. d'inv., § 8.

priétaire des biens qu'il a abandonnés, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et adjugés sur la poursuite des créanciers. » — Le Code a-t-il innové? a-t-il voulu confondre deux choses si nettement distinguées? Un changement aussi notable eût été certainement signalé dans les travaux préparatoires. Or l'art. 802 fut voté sans discussion. Sa rédaction est même expressive : elle adopte la correction de Pothier, écarte le mot *renonciation* et limite soigneusement l'effet de l'*abandon* aux *créanciers* et aux *légataires* pour empêcher désormais toute assimilation. En vain donc on voudrait l'étendre aux cohéritiers! — Ainsi l'abandon ne modifie point la situation respective des successibles ; il laisse à l'héritier sa qualité indélébile. Loin d'abdiquer par là sa qualité de bénéficiaire, il use, au contraire, d'un droit attaché à cette qualité, droit qui n'a d'autre portée légale que celle d'une cession de biens (V. art. 1269). En conséquence, l'héritier reste saisi et propriétaire des biens délaissés ; il est soumis au rapport, il peut réclamer l'excédant : point d'accroissement, point de dévolution, point de vacance¹.

74. II. *Lorsqu'il a frauduleusement diverti ou recélé avant² sa renonciation, des effets héréditaires* (art. 792).

«...*Diverti ou recélé...*» Le divertissement consiste dans la soustraction des objets héréditaires pour se les approprier ; le recel, dans le fait de tenir cachés, pour les dérober à la connaissance de ses cohéritiers et des créanciers, des effets déplacés par un tiers ou dont on se trouvait soi-même en possession avant la mort du de

¹ La jurisprudence est définitivement fixée en ce sens : V. Gilbert, *C. annot.*, sur 802, n° 1 et s.

² En général ; cf., *inf.*, n° 70.

*cujus*¹. — Mais le détournement doit être dicté par un esprit de fraude; la loi ne sévit point contre de simples erreurs provenant d'un oubli, d'une distraction excusable, d'une légèreté sans malice². « *Amovere non videtur qui non callido animo nec maligno rem reposuit. Ne is quidem, qui in re erraverit, dum putat rem non esse hereditariam...* » (Ulp., fr. 71, § 8, *de adq. vel omit. h.*). Ainsi l'art. 792 est étranger au successible qui, retenant une chose dans la conviction qu'elle lui appartient, est ensuite condamné à la replacer dans l'hérédité. On punit la fraude, et rien de plus. C'est aux tribunaux à apprécier, d'après les circonstances, le caractère du fait, l'intention de l'héritier. Tous les genres de preuves sont admissibles (*arg.* art. 1348)³.

75. La loi frappe les délinquants d'une double peine :

1° Ils « sont déchus de la faculté de renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation... » (art. 792). Les lois romaines consacraient une disposition analogue. L'héritier externe qui dérobaît des objets dépendants de la succession, n'acquerrait point l'hérédité, car l'*aditio* exigeait la volonté; or, loin de faire acte d'héritier, il manifestait une intention contraire (Ulp., fr. 21, pr., *de adq. vel omit. h.*). Mais l'héritier sien qui, par fraude et par malice, avait détourné ou fait détourner une ou plusieurs choses, perdait le droit de s'abstenir et restait soumis à toutes les conséquences attachées au titre d'héritier (Ulp., fr. 71, §§ 4-6, 8, *eod. tit.*). — Le Code, s'inspirant de l'édit prétorien, constitue le

¹ Les juristes romains se servaient, pour exprimer ces deux idées, du mot *amotio* : « *Amovisse eum accepimus, qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit* » (Ulp., fr. 71, § 6, *De adq. vel omit. h.*).

² *Arg.* art. 801; *Cass.*, 24 nov. 1847, J. P., t. I, 1848, p. 106.

³ Caën, 6 nov. 1827, S., 30, 2, 215; Paris, 24 juin 1843; J. P., t. II, 1843.

délinquant héritier pur et simple comme s'il avait tacitement accepté¹. Cette décision est juste. Si l'appelé qui dispose ouvertement, et par un acte licite, des effets héréditaires, accepte irrévocablement et s'interdit le droit de renoncer, à plus forte raison doit-il perdre ce droit, lorsqu'il détourne pour appauvrir ses cohéritiers ou pour ravir le gage des créanciers. Il aurait beau dire que l'acceptation résulte d'un « acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter » (art. 778), et qu'il n'a pas eu cette intention. Sa conduite est coupable ; elle mérite un châtiement, et c'est à titre de peine que le législateur inflige le caractère d'acceptation à un fait qui, dans sa pensée, ne l'avait pas. On s'attache, pour le punir, au fait matériel, et on retranche la protestation.

2° Ils ne peuvent « prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés » (art. 792). Le droit romain montrait la même rigueur envers l'héritier qui avait détourné au préjudice des légataires, en le privant, comme indigne, dans les objets divertis, du quart que lui attribuait la loi Falcidie (Marcel., fr. 6, *de his quæ ut indig. auf.*). Cette portion revenait au fisc ; le Code la donne à ses cohéritiers. Il subit la peine du talion. — L'article est conçu en termes généraux ; il embrasse tous les droits que le spoliateur peut exercer à différents titres sur les effets détournés. Il sera donc privé de la part qu'il aurait recueillie soit comme héritier, soit comme légataire².

¹ « On peut renoncer à une succession pourvu que l'on n'ait point pris, judiciairement et *animo heredis*, la qualité ou fait acte d'héritier ; conséquemment, il faut que l'on n'ait appréhendé, divertie ou recelé aucuns effets de la succession » (Nouv. Denis., v° Renonc., n° 23). « Celui qui a soustrait des effets de l'hoirie, encore qu'il voulût y renoncer, a fait acte d'héritier » (Montvallon, *Tr. des succ.*, t. 1, ch. 3, art. 5°).

² Zach., § 613-4°, 5 c. ; Bordeaux, 16 juin 1840 ; Bourges, 21 janv. 1840 ; S. 40, 2, 502 ; Rouen, 3 juin 1844 ; J. P. t. 1, 1845, p. 93. — Sec., MM. Pou-

76. Tout héritier, majeur ou mineur, encourt cette pénalité (2°); mais la première est-elle applicable au mineur? Le détournement est considéré, 1° comme un délit, 2° comme un acte d'acceptation tacite. Or, si le mineur *doli capax* ne peut se prévaloir de son incapacité pour échapper à la règle d'équité qui oblige toute personne à la réparation du dommage qu'elle a causé (art. 1382, 1383, 1310 cbn.), réparation consistant ici dans la perte de sa part, suit-il de là qu'il doive être assimilé à un majeur quant à la déchéance de la faculté de renoncer et la privation du bénéfice d'inventaire? Évidemment non. La succession échue à un mineur doit être acceptée bénéficiairement; la répudiation, si on la préfère, est soumise à des formalités protectrices (art. 461, 776, 2° *al.*, cbn.): cette règle est générale, aucun texte n'y déroge. Dès lors, comment un fait illicite le constituerait-il héritier pur et simple, le priverait-il du droit de renoncer? Un fait licite n'aurait pas cette puissance ¹!

77. « ... Nonobstant sa renonciation... » (art. 792); car on ne peut renoncer après avoir accepté; or, dans la pensée de la loi, le détournement a l'effet d'une acceptation. Toutes personnes intéressées, créanciers, légataires, cohéritiers sont donc admises à provoquer la nullité de la répudiation; mais elles n'y sont point forcées, elles ont même le droit de se borner à poursuivre la restitution des objets et, s'il y a lieu, des dommages et intérêts. Quant au délinquant il ne peut évidemment ar-

Jol, sur 792, n° 3; Belost-Jolim (sur Chabot), sur 792, obs. 1; Poitiers, 30 nov, 1830, S. 32, 2, 580.

¹ Chab., sur 792, n° 5; MM. Dur., VI, n° 180; Duc., II, n° 615; Bordeaux, 2 déc. 1810, S. 11, 2, 215. — Sec., Delv., II, note 12 de la p. 32.

gumenter de sa faute pour se faire déclarer héritier, ni s'opposer à la révocation de sa renonciation en désintéressant ceux qui la demandent : sa fraude ne doit point lui profiter.

78. On ne peut être « héritier » d'une personne avant sa mort; on ne peut être « déchu de la faculté de renoncer » qu'autant que cette faculté n'a pas encore été exercée; c'est pourquoi l'art. 792 suppose le délit dans l'ordre suivant : 1) ouverture de la succession, 2) divertissement, ou recel, 3) renonciation. Je pense néanmoins : — 1° que le détournement antérieur à l'ouverture de la succession et commis dans la prévision du décès entraîne la double peine, pourvu que le délinquant persévère à dissimuler les objets divertis. L'art. 792, il est vrai, parle « d'effets de la succession, » et la succession n'existe pas encore; cette disposition a même un caractère pénal qui impose une interprétation limitative. Mais dans l'espèce, quelle est l'intention du délinquant? Il détourne dans la pensée d'une mort prochaine, et il garde le silence après l'ouverture! Qu'est-ce à dire? Qu'est-ce que ces manœuvres, sinon une préparation coupable pour arriver à spolier plus tard l'hérédité? N'est-on pas alors fondé à soutenir que l'objet, loin d'avoir été pris dans le but unique de dépouiller un parent que l'héritier présomptif ne comptait déjà plus, a été divertit, au contraire, en tant qu'objet d'une succession qu'il espérait voir s'ouvrir bientôt et pour faire fraude à ses cohéritiers? D'ailleurs, les circonstances ont une grande influence sur la décision de pareilles espèces. Les juges les pèseront avec discernement et équité¹. — 2° Que la soustrac-

¹ Paris, 14 janv. 1831, S. 31, 2, 210; Riom, 10 avril 1851, S. 51, 2, 565. — Sec., Riom, 13 fév. 1841, S. 41, 2, 633.

tion postérieure à une acceptation volontaire ne met point le délinquant à l'abri de la privation de sa part ¹. Le successible éviterait même cette pénalité s'il n'avait point de cohéritiers, puisqu'il ne saurait perdre sa part dans un objet qui lui a été entièrement dévolu. Il est donc un cas où l'art. 792 ne reçoit aucune application.

79. Que décider si le divertissement ou le recel ont eu lieu après une renonciation régulière? L'héritier sien qui détournait, après s'être abstenu, était, à Rome, traité comme voleur (Ulp., fr. 71, § 9, *de adq. vel omit. h.*); et Pothier, appliquant cette décision au renonçant, qualifiait le fait de larcin (*Succ.*, ch. 3, sect. 3, § 3). Cette doctrine, droit commun de l'ancienne France ², doit encore servir de guide, mais avec une distinction proposée par Lebrun et commandée aujourd'hui par l'art. 790.

1° Si la succession est demeurée vacante, le renonçant peut la reprendre en faisant acte d'héritier; or le détournement tient lieu d'acceptation; donc le délinquant devient héritier pur et simple et se trouve privé de sa part. On soutient que « le législateur a entendu parler, dans l'art. 790, d'un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter » (art. 778), et que « spolie une succession, ce n'est point l'accepter » (M. Duc., II, n° 603). Mais ce n'eût pas été davantage l'intention du successible s'il eût détourné avant d'avoir répudié, et cependant la loi le constitue héritier! On oppose aussi le texte de l'art. 792 qui « suppose un fait *antérieur* à la renonciation. » On s'explique ce laconisme : les re-

¹ Cass., 22 fév. 1831, S. 31, 1, 173.

² Arr. 11 janv. 1578, ap. Chopin, *Cout. Par.*, art. 316, n° 10; arr. 27 oct. 1595, ap. le Prêtre, cent. 1, chap. 2 : « *Ante repudiationem capiens agit sicut heres et tenetur sicut heres, post renuntiationem agit ut fur et tenetur ut fur.* »

nonciations ont ordinairement lieu après un mûr examen ; on les rétracte rarement. Il est donc probable que le législateur, négligeant de rappeler l'hypothèse exceptionnelle de l'art. 790, a statué *de eo quod plerumque fit*. Le renonçant ne pourrait d'ailleurs repousser l'attaque des créanciers qu'en alléguant sa propre turpitude : « Je n'ai pas voulu accepter, j'ai voulu spolier l'hérédité ! » Or *nemo creditur suam turpitudinem allegans*. L'art. 792 est donc applicable toutes les fois que le délinquant pouvait accepter lorsqu'il s'est rendu coupable.

2° Si la renonciation est devenue définitive par suite de l'acceptation d'autres successibles, la pénalité civile disparaît pour faire place aux peines criminelles prononcées contre le vol, le recel ou l'abus de confiance (cpr. 380 C. p.). Le délinquant ne devient point héritier, car un délit ne saurait avoir des effets que la volonté serait impuissante à produire, et il est forcé de restituer le tout, car, n'étant point héritier, il ne peut avoir de part.

80. III. *Lorsqu'il a gardé le silence pendant trente années à compter du jour où il a connu l'ouverture de la succession* (art. 789) : ce silence équivaut à une acceptation.

Cette proposition suppose résolue une des questions les plus difficiles et les plus controversées.

L'expiration des délais légaux et judiciaires (art. 797, 798) n'emporte aucune déchéance ; l'appelé peut encore accepter ou renoncer (art. 800 C. Nap., art. 174, 3° alin., C. pr.). Mais il ne conserve pas indéfiniment cette option ; la loi, prenant en considération l'intérêt des tiers et l'importance du droit des successibles, l'a sou-

mise à la prescription trentenaire : « 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 » (art. 789, 2262). Ainsi, après trente ans, l'incertitude cesse ; la loi supplée au silence et à l'inaction du successible en fixant sa position, en la rendant définitive, irrévocable. Quelle est cette position ? Doit-on le considérer comme acceptant ou comme renonçant, comme héritier ou comme étranger à la succession?... La doctrine hésite entre six solutions¹, et la

¹ a. Trois sont inacceptables :

1^{re} sol. L'art. 789 reproduit les anciens principes. La faculté d'accepter ou de répudier est, en elle-même, imprescriptible. Cette disposition vise la pétition d'hérédité. Ces mots : « la faculté d'accepter, » sont synonymes de ceux-ci : « le droit de revendiquer les biens héréditaires se prescrit... » (Mauville, *Analyse, rais.*, etc., sur 789 ; Delaporte, *Pand. franç.*, 2^e édit., sur 789).

2^e sol. La faculté d'accepter et la faculté de renoncer se prescrivent cumulativement. L'héritier est, au bout de trente ans, présumé acceptant ou renonçant, suivant l'intérêt de ses adversaires. Attaque-t-il le successible d'un degré inférieur qui s'est emparé de la succession, le possesseur lui opposera que la faculté d'accepter est prescrite. Est-il, au contraire, poursuivi par les créanciers, il ne pourra se soustraire à leur action, parce qu'ils se prévaudront de la prescription de la faculté de renoncer (Delv., II, note 6 de la p. 32). Ce système est contraire : 1^o au texte, puisque la loi suppose qu'on perdra l'une ou l'autre des facultés qu'elle énonce, et non pas les deux en même temps ; 2^o à l'équité, car il serait monstrueux, observe avec raison M. Blondeau, de priver le successible des avantages de la succession en lui imposant toutes les charges ; 3^o aux lois romaines, dont M. Delvincourt invoque cependant l'autorité. La loi 69 (*De adq. vel omit. h.*) et la const. 22, § 14 (*De jur. delib.*) exposent le droit de deux époques différentes ; et jamais, à aucune de ces époques, la position de l'héritier ne fut scindée : il était réputé acceptant ou renonçant, *erga omnes* (V. *inf.*, n^o 81-1^o).

3^e sol. L'inaction seule de l'héritier ne peut lui enlever, même après trente ans : — 1^o La faculté de répudier. « Une faute lourde s'est glissée dans l'art. 789... » Néanmoins, « on peut supposer que cet article a pour objet de mettre un terme à l'hésitation du successible qui délibère, et de faire que, lorsqu'il a été poursuivi et que les délais qu'il a obtenus sont expirés, il perd la faculté de répudier et soit inévitablement héritier, quand il est arrivé au terme des trente ans depuis l'ouverture de la succession » (Vaz., sur 789, n^o 1, alin. 6-7). Mais il est incontestable que les délais pour faire

jurisprudence indécise, cherchant encore un point d'appui, ne présente que des monuments contradictoires. Et

inventaire et délibérer ne concernent en aucune manière la faculté d'accepter ou de renoncer ! Quelle est donc la pensée de M. Vazelle ? Le sens de cette proposition nous échappe ; elle n'est peut-être qu'un vague souvenir des héritiers par contumace de la coutume du Bourbonnais. 2° La faculté d'accepter (même dans l'hypothèse prévue par l'art. 790, alin. 101) à moins que l'hérédité n'ait été appréhendée par des successibles d'un degré inférieur. L'abandon trentenaire fait alors présumer la renonciation (alin. 8-11 ; V. *inf.*, 6° sol.).

b. Trois solutions seulement ont attiré l'attention des jurisconsultes et de la jurisprudence :

4° sol. La loi n'établit point une prescription simultanée, cumulative d'une double faculté. Le texte est décisif. En remplaçant la disjonctive *ou* par la copulative *et*, on arriverait, d'ailleurs, à ce résultat impossible, inique, absurde, qu'après trente ans de silence, l'héritier serait tout à la fois acceptant et renonçant : acceptant, parce que son droit de renoncer serait prescrit ; renonçant, parce que son droit d'accepter serait éteint par la même cause. La prescription enlève seulement l'une ou l'autre de ces facultés ; mais laquelle ? Évidemment, celle dont le successible avait besoin pour changer son état. Il serait absurde, en effet, que la prescription portât sur la faculté d'accepter, lorsqu'il est saisi, puisque la succession lui appartient déjà et sur la faculté de renoncer, lorsqu'il a perdu la saisine, puisqu'il est hors de la succession. — L'art. 789 doit donc être entendu *distributivement* : 1° La prescription de la faculté de renoncer est acquise contre l'héritier saisi qui, pendant trente années, n'a point manifesté, par sa renonciation expresse, la volonté de n'être pas héritier. Il est alors censé avoir accepté tacitement le titre et les droits d'héritier que la loi lui a déferés (*arg.* art. 724, 784, 797). 2° La faculté d'accepter n'est prescrite que contre l'héritier qui, dans les trente ans, s'est dépouillé de la saisine ; cet héritier ne peut plus user du bénéfice accordé par l'art. 790 (Chab., sur 789, n° 1, 3° *opin.* * ; MM. Dem., *Prog.*, II, 110 ; Duc., II, n° 593, 597 ; Bord., 6 mai 1841, S., 41, 2, 441 ; Paris, 2 fév. 1844, S. 48, 2, 262 ; Riom, 1^{er} fév. 1847, D. 47, 2, 83 ; Paris, 6 avr. 1854, *Gaz. des trib.*, 18 mai 1854).

Cette opinion, a-t-on dit, est en soi fort raisonnable ; mais elle n'est guère compatible avec l'art. 789, dont la disposition générale suppose que la faculté d'accepter se prescrit indépendamment de toute renonciation. Aussi M. Blondeau (*Tr. de la sép. des patr.*, p. 620 et s.) a-t-il proposé l'interprétation suivante : L'héritier n'avait, au moment du décès, qu'une seule faculté, la faculté d'opter entre l'acceptation et la renonciation. Au bout de trente ans cette faculté est éteinte ; le droit d'option est perdu. Que reste-t-il ? le *statu*

* Cet auteur admet une modification importante en permettant à l'héritier qui a perdu la faculté de renoncer d'accepter encore sous bénéfice d'inventaire. Ce tempérament est adopté par plusieurs interprètes. (*Inf.*, n° 85)

cependant la question est grave : acceptant, il assumera toutes les charges et profitera de tout l'actif héréditaires ;

quo, c'est-à-dire la saisine, mais la saisine devenue irrévocable et consolidée comme par une acceptation. — Cette interprétation, que M. Marcadé reproduit, comme lui appartenant (sur 789, II), conduit, au fond, aux mêmes résultats que la précédente, savoir : L'inaction trentenaire, 1) du successible saisi le maintient dans l'hérédité ; 2) du successible qui a perdu (ou, *a fortiori*, qui n'a jamais eu) la saisine, le laisse hors du patrimoine héréditaire.

5^e sol. L'habile à succéder (cette expression est employée à dessein ; V. *inf.*, n° 83, 2) devient, après trente ans, étranger à la succession, et doit être considéré comme n'ayant jamais été appelé à recueillir : son silence équivalant à une renonciation ; la faculté d'accepter se trouve prescrite même pour les parents légitimes. Ce système imaginé par M. Malpel (*Tr. des succ.*, n° 336) est adopté, en principe, par M. Duranton (VI, n° 488). Il repose, nous espérons le prouver, sur une interprétation erronée des art. 721 et 775 (Paris, 3 fév. 1848 ; S., 48, 2, 261 ; Paris, 13 fév. 1854, 7^e consid., *J. du dr.*, même date).

6^e sol. La 4^e solution est exacte en elle-même et d'après les principes généraux, mais elle n'est point conforme au texte ; car, 1) appliquer *distributivement* l'art. 789, c'est supposer un fait qu'il ne prévoit pas, et 2) frapper en bloc la faculté d'accepter ou de répudier, pour maintenir l'état de saisine ou d'acceptation, c'est, en réalité, supprimer les mots « accepter ou, » et ne faire perdre à l'héritier que la faculté de renoncer. D'autre part, la 5^e solution (abstraction faite des motifs juridiques qui la repoussent) est sujette à la même critique, car, en mettant le successible hors de l'hérédité, c'est-à-dire en le réputant renonçant, cette solution ne déclare prescrite que la faculté d'accepter et efface les mots « répudier ou. » — « Le seul moyen d'expliquer l'art. 789, en restant fidèle à la lettre de la loi, est d'admettre que la prescription dont il est question, s'applique *alternativement* et suivant les circonstances, tantôt à la faculté d'accepter, tantôt à la faculté de répudier. » En un mot, l'héritier saisi perdra : — 1^o la faculté d'accepter, et deviendra complètement étranger à l'hérédité, non-seulement lorsque des parents légitimes soit du même degré, soit d'un degré ultérieur, auront, pendant le délai, appréhendé l'hérédité, mais encore dans le cas où elle se trouvera en possession de successeurs irréguliers, alors même que les uns et les autres posséderaient depuis moins de trente ans ; 2^o la faculté de renoncer, dans l'hypothèse contraire ; il restera irrévocablement saisi (Zach., IV, § 610, p. 246 et s. Rouen, 6 juin 1838 ; S., 39, 2, 129). — Je ne pense point que l'appréhension de l'hérédité, dans les circonstances énoncées par M. Zachariæ, puisse neutraliser, quel que soit le possesseur, les effets de la saisine dévolue par la loi au premier appelé. Quoi qu'il en soit, est-il bien conforme à la pensée du législateur de joindre, pour expliquer l'art. 789, l'intervention d'un tiers à l'inaction de l'héritier ? J'ai peine à le croire. L'ancienne jurisprudence regardait comme imprescriptible la faculté d'accepter ou de renoncer. Cette doctrine entraînait des inconvénients que le législateur a voulu

renonçant, il ne prendra ni les bénéfices ni les inconvénients de la succession.

Quel est donc le sens de cette énigme juridique? Et d'abord l'histoire (plusieurs l'ont invoquée) peut-elle aider à le découvrir?

81. 1° Le droit civil ne fixait aucun délai à l'*heres extraneus* pour accepter ou répudier. Le préteur corrigea ce système, dans un but d'utilité pratique, et permit de fixer, sur la demande des personnes dont les intérêts étaient de nature à être compromis par la lenteur de l'héritier, un délai pendant lequel ce dernier serait tenu de prendre parti. Son silence équivalait à une répudiation, ouvrait le droit au profit des substitués, et permettait aux créanciers de faire vendre les biens sous le nom du défunt (Gai, II, § 167; cpr. *Versic. cum enim gemini tramites... in fine*, c. 22, § 14, *de jur. delib.*). Plus tard Justinien, suppléant aux avantages attachés au droit de délibérer par l'introduction du *jus inventarii*, établit, au contraire, une certaine présomption en faveur

faire cesser. « Vous pouvez modifier votre état, dit-il à l'héritier, si vous êtes saisi en renonçant, si vous n'êtes pas saisi en acceptant. Je vous donne trente ans pour réfléchir. Si l'expiration de ce délai vous trouve indécis, votre position sera fixée. Dans le premier cas, vous ne pourrez plus sortir de la succession où je vous ai placé; dans le second cas, vous ne pourrez plus y entrer. » Telle a été, je crois, l'intention du législateur. L'inertie de l'héritier, le changement d'une ancienne pratique étaient seuls dans sa pensée. — A ce point de vue, l'interprétation de M. Zachariæ ne diffère aucunement de la 4^e solution (Cpr. § 610, alin. 8, note 13; § 613, note 10; § 639, n° 2).

En résumé, deux systèmes sérieux sont en présence: le premier confirme, au bout de trente ans, la saisine héréditaire et déclare prescrite la faculté de renoncer; le second, au contraire, applique la prescription à la faculté d'accepter et considère l'héritier comme étranger au patrimoine héréditaire. — Quant au successible non saisi, tous les auteurs (*sec.*, Vaz., *sup.*, 3^e sol., 2)) admettent que son inaction lui enlève le droit d'accepter et le retient définitivement hors de la succession.

de l'acceptation; de telle sorte que l'héritier, par son inaction, était réputé acceptant et se trouvait astreint à toutes les charges de l'hérédité (c. 22, § 14 *de jur. delib.*). — Mais en l'absence du *jus deliberandi*, le droit de répudier ou d'accepter durait indéfiniment.

2° Nos anciens auteurs considéraient généralement comme « non sujette aux lois du temps » la faculté d'accepter ou de répudier. « Quant au temps d'appréhender l'hérédité ou de la répudier » notait Charondas (*Som. rur.*, L. I, tit. LXXVII), « on peut toujours l'appréhender, et pareillement celui qui n'a fait acte d'héritier peut toutes et quantes fois qu'il sera poursuivy, répudier la succession.¹ »

La règle posée dans l'art. 789 est donc une innovation sur laquelle l'histoire ne répand aucune lumière. Les travaux préparatoires révèlent-ils au moins la pensée du législateur? Point. Il est même étonnant que cette disposition n'ait soulevé aucune discussion au sein du conseil d'État, car plusieurs tribunaux d'appel en avaient déjà critiqué le vague et l'obscurité².

L'intelligence et la combinaison des principes peuvent donc seules éclairer la question.

82. La prescription a pour but de confirmer un état de choses qui, jusqu'à son accomplissement, n'était que présumé, de donner à une présomption préexistante la force invincible d'un droit irrévocable. Or quelle était,

¹ Add. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 4, § 2 *in fine*; Furg., *Tr. des test.*, ch. 10, sect. 1, n° 159-160; Lebrun, *succ.*, liv. III, ch. 8, sect. 2, n° 36; *Nouv. Denis.*, v° *Renonc.*, n° 23. V. Merl., *Repert.*, v° *Herit.*, sect. 2, § 1, n° 3.

² Le tribunal de Caen avait prévu, dans ses observations, les difficultés que ferait naître l'art. 789; il signalait même les arguments que l'on a tirés depuis, en sens contraire, des art. 775 et 781 (ap. Fenet, III, p. 416; — Cfr. p. 555; IV, p. 381, 440).

lors du décès, la situation du successible? Il était saisi, c'est-à-dire investi, par la loi elle-même, spontanément et à son insu, de tous les droits actifs et passifs du défunt (art. 724); il était saisi de telle sorte qu'un acte de volonté expresse lui était désormais nécessaire pour sortir de cette situation (*arg.* art. 784). Donc, tant qu'il gardait le silence, il restait dans la succession et dans la condition provisoire de représentant du défunt, d'héritier pur et simple : il était présumé accepter l'investiture. Une renonciation valablement faite pouvait détruire cette présomption; mais il fallait qu'elle intervînt dans le délai fixé par la loi. Or, dans l'espèce, ce délai est expiré; le droit de renoncer est prescrit; seule, la présomption légale reste et maintient le successible, comme s'il avait accepté, dans la situation d'héritier pur et simple¹.

On oppose deux arguments principaux, l'un tiré des textes, l'autre de l'équité.

¹ V. *sup.*, p. 122, note, 4^e sol., et les aut. cit.—Donc, *à contrario*, l'inaction trentenaire des successibles qui, au lieu d'être saisis, sont en dehors de la succession et ont besoin de l'accepter pour l'acquérir, les placera irrévocablement hors des biens héréditaires. Pourquoi n'ont-ils pas accepté la succession que la loi leur offrait? Leur silence n'est-il pas une preuve évidente qu'ils n'ont point voulu modifier leur position primitive, et qu'ils ont entendu être aussi complètement que possible étrangers à la succession? Cette présomption s'accroît d'année en année, et devient définitive après trente ans, par la perte volontaire de la faculté d'accepter. « Jura vigilantibus succurrunt, dormientibus desunt, præsertim his qui certant de lucro captando. » — Tels sont : 1^o l'héritier renonçant dans l'hypothèse prévue par l'art. 790; 2^o les parents ultérieurs appelés, par cette renonciation, à l'hérédité (V. *sup.*, n^o 58); 3^o les successeurs irréguliers. — Le délai court à l'égard du premier, du jour où il a connu l'ouverture de la succession; des seconds, du jour où ils ont eu connaissance de la renonciation; et des derniers, de l'époque où ils ont eu conscience de la délation à leur profit, soit par le décès du *de cujus*, soit par la répudiation des parents qui les précédaient (V. *inf.*, n^o 86). Ces décisions sont très-controversées; plusieurs assignent au délai un point de départ uniforme. Mais l'exposition de ces difficultés sortirait de notre sujet; nous nous occupons seulement de la prescription de la faculté de renoncer.

83. 1° *Des textes...*

1) « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue » (art. 775); or, imprimer irrévocablement à l'appelé la qualité de représentant du défunt, c'est le constituer héritier malgré lui, c'est contrevenir à la règle fondamentale : « il ne se porte héritier qui ne veut ¹. » Je réponds : Son silence persévérant est la preuve, confirmée de jour en jour, qu'il a voulu conserver la situation que la loi lui avait faite; donc, en le maintenant dans cette situation, on ne fait que réaliser sa volonté tacitement exprimée.

2) Ce raisonnement suppose que le successible est présumé héritier. Mais cette présomption n'a jamais eu cours en France; elle est étrangère à l'ancien droit et le Code ne l'a point admise. On s'appuie vainement sur l'art. 724; cette disposition doit s'interpréter par l'histoire (V. *sup.*, n° 27). Or, l'habile à succéder n'était héritier, en vertu de la saisine, que sous une condition *potestative* et *suspensive*; il ne le devenait réellement que par l'acceptation, c'est-à-dire en exprimant sa volonté de le devenir. « Le simple défaut de renonciation, » disait Lebrun, « ne fait point un héritier en quelque ligne que ce soit. » Le Code est demeuré fidèle aux traditions; il ne présume ni l'acceptation (art. 775, 777 *cbn.*) ni la renonciation (art. 784). Entre l'homme qui accepte et l'homme qui répudie, existe un état intermédiaire, l'état de l'homme qui s'abstient de toucher aux biens héréditaires, l'état de saisine avec abstention ou bien encore d'habile à succéder² avec aptitude légale à changer cette

¹ Par., 3 févr. 1848, S., 48, 2, 261; V. *sup.*, p. 123, note, 5^e sol, et les aut. cit.

² Le parent légitime qui a renoncé est aussi apte à devenir héritier (V. art. 790). Il faudrait donc alors lui appliquer les art. 798 et 800!

condition en celle d'héritier, à convertir « la succession déferée en succession acquise ¹. » Tel est l'état que la loi présume et dont l'appelé ne pouvait sortir qu'en acceptant. Or, au bout de trente ans, le droit d'accepter est anéanti; la saisine s'efface d'elle-même, elle est censée n'avoir jamais eu lieu, et le successible contre lequel cette prescription a couru se trouve au même point que si, dès le principe, il eût renoncé : il demeure étranger à la succession. Son silence confirme et ratifie sa situation primitive.

Telle était, en principe, la doctrine suivie par l'ancienne jurisprudence ; mais le Code a innové. — « L'héritier, » disait M. Chabot (Locré, X, p. 252; Fenet, XII, p. 197, 198), doit être *censé* héritier tant qu'il n'a pas renoncé... ; » et l'orateur ajoutait, après avoir rappelé les divers systèmes des coutumes : « Il est préférable *de regarder comme héritier* celui qui est héritier présomptif : la loi lui a donné un droit réel ; il est saisi de la succession dès le moment de son ouverture, et il ne peut être privé de son droit, il ne peut perdre la saisine, s'il n'y a *expressément* renoncé... » Ainsi, M. Chabot subordonnait la saisine à une condition résolutoire, à l'événement de la renonciation. Le Code a consacré ce système. En effet :

Si la volonté seule donnait au successible la qualité d'héritier, les créanciers ne pourraient, avant l'acceptation, diriger valablement contre lui les actions qui leur compétaient du chef du défunt. Or, 1) l'art. 724 dispose que l'héritier légitime est saisi de plein droit *sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession*; et

¹ Malp., *Tr. des succ.*, n°s 178-3°, 180, 202, 337.

2) les art. 797, 798, 800 C. Nap., et 174, 3^e al., C. pr., permettent aux créanciers d'exercer immédiatement les poursuites en n'offrant à l'appelé d'autres moyens de s'y soustraire qu'une exception dilatoire ou, après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, que la représentation d'un acte solennel de renonciation (ou d'acceptation bénéficiaire). Il était donc héritier, continuateur et représentant de la personne du défunt!... Aussi bien l'acceptation ne lui est pas nécessaire; elle n'ajoute rien à sa qualité ni à son titre; loin de créer une situation nouvelle, elle consolide la saisine en la rendant irrévocable et produit seulement un effet privatif: elle enlève la faculté de renoncer. Par conséquent, l'art. 775 ne signifie pas: nul ne *devient* héritier malgré soi; il veut dire, ce qui est bien différent: nul ne *reste* héritier contre son gré.

3) « En prenant le soin d'énumérer, dans les art. 778 et s., les actes d'où résulterait à l'égard du successible l'acceptation, soit expresse, soit tacite, de l'hérédité, le législateur n'a pu avoir l'intention d'ajouter implicitement, et sans en faire une mention expresse, à ces divers modes d'acceptation, celui qui résulterait du silence gardé par le successible pendant trente années..... » (Paris, 3 fév. 1848, S. 42, 2, 261).

Pourquoi? Parce que la volonté serait exigée pour compléter l'investiture de la saisine, et qu'il serait absurde de voir une acceptation dans le silence ou l'abstention de l'héritier? Ce système est inadmissible. Serait-ce pour des raisons d'équité? Je les réfuterai bientôt. Sur quel motif s'appuierait donc la négative?... La loi s'exprime d'une manière générale et permet d'induire l'acceptation « d'un acte qui suppose *nécessairement* l'in-

tention d'accepter » (art. 778). Il suffit donc que les faits soient tels qu'ils excluent toute espèce de doute sur l'intention de leur auteur. Or quelle induction tirer d'un silence trentenaire, si ce n'est l'intention de conserver le titre dont on est investi ? Qui ne dit mot consent ! Une induction contraire heurterait les principes ; car mettre l'héritier en dehors de la succession, c'est, en définitive, présumer sa renonciation ; or elle doit être *expresse* (art. 784). Dès lors, comment la faire découler de la simple inaction ? Et si l'on écarte l'idée inacceptable d'une renonciation tacite, comment admettre celle de la déchéance d'un droit positif et certain par l'unique effet de l'inertie de l'intéressé ? « Nemo res suas jactare præsumeritur !... »

84. Mais on insiste et, à défaut de textes, on invoque l'équité.

2° *De l'équité....*

Ce système « n'aurait d'autre effet que de soumettre le successible à l'action des créanciers de la succession, en l'exposant sans défense aux dangers que pourrait entraîner pour lui l'acceptation *involontaire* d'une hérédité dont il pourrait même *n'avoir pas connu l'ouverture....* » (Paris, 3 fév. 1848, S. 48, 2, 261).— En d'autres termes, la prescription court du jour du décès ; elle court contre le successible sans distinguer s'il connaît ou ignore la délation à son profit. Il se trouvera donc, après trente ans, héritier sans le savoir, héritier malgré lui, et grevé, à son insu, de charges excédant de beaucoup l'actif de la succession. Il sera ruiné sans avoir pu prévenir sa perte par une renonciation !...

Cette considération est grave, et le système que nous défendons aurait peut-être triomphé si la jurisprudence

n'avait été frappée de cette objection dont plusieurs interprètes ont exagéré l'importance : « Chacun de nous serait exposé à se voir ruiner par suite du décès d'un parent mort en pays étranger, dont il n'a connu ni l'existence ni la mort, et, par conséquent, à la succession duquel il ne pouvait, de fait, renoncer. Et si l'on disait que ce cas sera rare, ce ne serait pas répondre à l'objection, puisqu'il peut très-bien se présenter. D'ailleurs il peut être plus fréquent qu'on ne se l'imagine, si l'on songe qu'au moyen des renonciations des parents les plus proches, et ainsi de suite de degré en degré, un parent d'un degré très-éloigné va se trouver saisi; et ce parent, qui n'avait peut-être eu aucune relation avec le défunt, qui ne le connaissait peut-être même pas du tout, ou qui savait qu'il y avait des héritiers beaucoup plus proches que lui, et même à plusieurs degrés, avant que la succession pût venir se placer sur sa tête, ce parent, dirons-nous, n'a pas songé à s'enquérir si ces autres parents, qu'il ne connaissait pas davantage, avaient tous renoncé, pour en faire autant à son tour » (M. Dur., VI, n° 484, 488, *passim*). Et il deviendra cependant, par l'effet de la prescription, héritier pur et simple, lors même qu'il ne se croyait pas encore appelé à succéder!...

Et d'abord, on s'émeut à tort de la situation des successibles du second degré. La saisine, je l'ai prouvé (*sup.*, n° 57), n'est dévolue qu'une fois. Or, s'ils ne sont pas saisis, qu'ont-ils à craindre? Les créanciers ne pourront les poursuivre, puisque leur inaction prolongée pendant trente ans les maintiendra hors de l'hérédité. — L'objection n'est donc applicable qu'au successible du premier degré; car son silence équivaut à une acceptation et

lui donne irrévocablement le titre d'héritier. Il peut même arriver que les biens du défunt étant prescrits en tout ou en partie, les dettes ne soient pas éteintes, et qu'il se trouve alors dans la triste nécessité de les payer entièrement sur son propre patrimoine. Mais cette hypothèse (on en convient) se présentera rarement dans la pratique. Et dût-elle se présenter, serait-ce une raison pour repousser les principes? La loi n'est-elle pas au-dessus des faits? L'équité est une arme dangereuse; elle est souvent entourée de prestiges trompeurs. On peut d'ailleurs l'invoquer contre ce système. Serait-il équitable, par exemple, de considérer l'héritier comme étranger à la succession lorsqu'elle est avantageuse? On répondra, sans doute, que cette hypothèse est peu sujette à réalisation; mais enfin elle n'est pas impossible, alors surtout qu'on applique l'art. 789 au successible qui ignore l'ouverture de la succession. Dès lors, comment supposer qu'il a eu l'intention d'y renoncer? On ne répudie pas ordinairement une bonne succession. Bien plus, comment supposer qu'il a voulu rester en dehors d'une hérédité (quelle que soit sa valeur) qu'il ne savait pas ouverte à son profit? Ne serait-ce pas le constituer renonçant *malgré lui* ¹?...

¹ M. Duranton soutient que les héritiers sont, au bout de trente ans, étrangers à l'hérédité « tout comme s'ils avaient renoncé expressément, précisément parce qu'ils auraient perdu la faculté d'accepter » (VI, n° 488, 5^e alin.); et plus bas (alin. 6) : « Nous aimons mieux dire, avec Pothier : » On ne peut plus renoncer à une succession lorsqu'on l'a acceptée, mais il est toujours temps de la répudier (et l'art. 789 l...), *quelque long temps qui se soit écoulé*, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier ni pris la qualité d'héritier. » Cet auteur ajoute (note 1), pour préciser sa pensée, que « des petits-fils héritiers de leur mère, laquelle n'avait pris aucun parti relativement à la succession de son père, et qui étaient poursuivis par les créanciers de ce dernier *plus de quarante ans* après sa mort, n'étaient point ses représentants, attendu que ni eux ni leur mère n'avaient fait acte d'hé-

85. Enfin, est-ce à dire qu'on ne puisse écarter les dangers dont on s'effraye? Deux tempéraments ont été proposés :

1° L'héritier peut, après trente ans, accepter, sous bénéfice d'inventaire, afin d'échapper à l'obligation de payer les dettes *ultra vires*; car si la loi, pour punir sa négligence, lui enlève la faculté de renoncer, cette déchéance laisse intacte la faculté d'accepter et, par conséquent, le droit de choisir l'acceptation bénéficiaire¹. Cette interprétation est inadmissible. Il est certain, nous l'avons démontré, que l'art. 789 a pour but de refuser au successible le droit de modifier sa position primitive, sa qualité d'héritier pur et simple, en renonçant, c'est-à-dire en résolvant la saisine. Or le bénéfice d'inventaire n'est-il pas « une espèce de renonciation partielle, puisque l'héritier bénéficiaire cesse, au moins dans ses rapports avec les créanciers, de représenter le défunt? Ne serait-ce pas une bien étrange prescription que celle qui

ritier, et qu'ils déclaraient vouloir renoncer, mais qu'ils devraient les frais faits contre eux jusqu'à leur renonciation, comme héritiers de la personne à laquelle la succession était échue » (arg. art. 775, 784 cbn.).—L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785); M. Duranton (IV, n° 484, alin. 5, n° 488, alin. 5) décide même que le délai trentenaire court du jour de l'ouverture de la succession, et que « ni eux ni leur mère n'étaient les représentants du *de cujus*; » comment donc pourraient-ils être poursuivis « comme héritiers? » comment mettre les frais à leur charge? On les considère comme ayant *renoncé* expressément et, après quarante ans, on leur impose la nécessité de répudier pour échapper aux poursuites! Mais comment celui qui a abdiqué son droit héréditaire pourrait-il s'en dépouiller de nouveau?.... La Cour Impériale de Paris (3 fév. 1848) a fait justice de cette doctrine adoptée, dans une hypothèse analogue, par le tribunal de la Seine (11 déc. 1840) : « Considérant que les héritiers n'avaient pas besoin pour repousser l'action des appelants de faire une renonciation expresse du chef de leur mère et qu'il n'y a lieu non plus de fixer pour ladite renonciation aucun délai déterminé... »

¹ MM. Chab., sur 789, n° 2; Vaz., sur 789, n° 1, *in fine*; Pouj., sur 789, n° 4; Marc., sur 789, II, *in fine*.

laisserait à l'héritier contre lequel elle sévit la faculté qu'il avait le plus d'intérêt à conserver ¹ ? »

86. 2° La prescription court du jour où l'héritier a eu connaissance de la délation à son profit. On ne peut, en effet, prendre valablement parti sur une succession qu'après en avoir *connu* l'ouverture (*sup.*, n° 85-3°); donc la faculté d'accepter ou de renoncer naît seulement à l'époque où l'héritier *sait* qu'il est appelé à succéder; or la prescription ne peut commencer avant le droit qu'elle doit éteindre; donc la même époque doit lui servir de point de départ.— Cette décision, la seule qui nous semble rationnelle, en restant fidèle au texte et à l'esprit de l'art. 789, concilie merveilleusement l'équité avec les principes. Les dangers disparaissent, les difficultés sont tranchées: l'héritier reste *sciemment* dans la situation que la loi lui attribue, il perd volontairement la faculté de renoncer ².

¹ MM. Moulon, *Répeti. écrit.* (2^e ex.), p. 106; Dur., VI, n° 487; Blond., *Tr. de la sép. des pat.*, p. 635; Duc., II, n° 596; Zach., § 682, note 22.

² Ce tempérament, postérieur au premier, est professé depuis longtemps à la Faculté de droit de Paris par MM. Bugnet et Valette. En ce sens: MM. Aub. et Rau. (*sur Zach.*, § 610, note 18), Duc., Bon., Roust. (*Cours théorique et pratique*, etc., II, n° 590).

POSITIONS.

I. DROIT ROMAIN.

1. La substitution vulgaire réciproque, qui présente un grand intérêt sous l'empire des lois caducaires, peut encore avoir une certaine utilité dans le droit de Justinien.

2. La répudiation produit, sous certains rapports, un effet rétroactif.

3. Le pacte *de non petendo in rem*, fait avec l'un des deux *correi promittendi socii*, permet à l'autre de repousser le créancier pour le tout.

4. On peut hypothéquer les servitudes *prædiorum rusticorum* en ce sens que le créancier non payé à l'échéance pourra constituer la servitude au profit d'un voisin sur le fonds du débiteur.

5. En principe, celui qui paye par erreur une dette paralysée par une exception perpétuelle a la *condictio indebiti*; mais ce principe ne s'applique point toutes les fois que l'exception perpétuelle laisse subsister une obligation naturelle.

6. L'acceptation de l'hérédité en vertu d'un testament que l'on croit valable n'emporte point la répudiation de l'hérédité légitime.

II. HISTOIRE DU DROIT.

La maxime : « le mort saisit le vif , » dut son origine à la haine qu'inspirait le droit féodal. Son histoire est intimement liée à l'histoire de la féodalité, à son développement, à la réaction qui se manifesta contre ses principes, à la lutte qu'elle eut à soutenir et à sa défaite.

III. DROIT FRANÇAIS.

1. L'arrangement dont parle l'art. 761 ne peut être imposé par le père à son enfant naturel.

2. La donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux n'est pas dispensée du rapport.

3. La personne qui a contracté sous l'empire du dol ne peut exercer l'action en rescision contre un tiers non complice du dol.

4. Lorsque le mari a été condamné à des dommages et intérêts pour un crime ou pour un délit n'emportant pas la mort civile, la communauté, obligée de payer, ne peut recourir contre le mari.

5. La prescription, dans le cas prévu par l'art. 790, *in fine*, ne court pas contre le renonçant mineur.

6. Les cohéritiers du renonçant peuvent recourir contre lui, à l'effet de répéter ce qui a été payé à ses créanciers.

7. La renonciation des héritiers du premier degré n'a point pour effet de donner la saisine à ceux du second.

8. L'héritier saisi qui a gardé le silence pendant trente ans reste héritier ; il a perdu le droit de renoncer.

IV. DROIT PÉNAL.

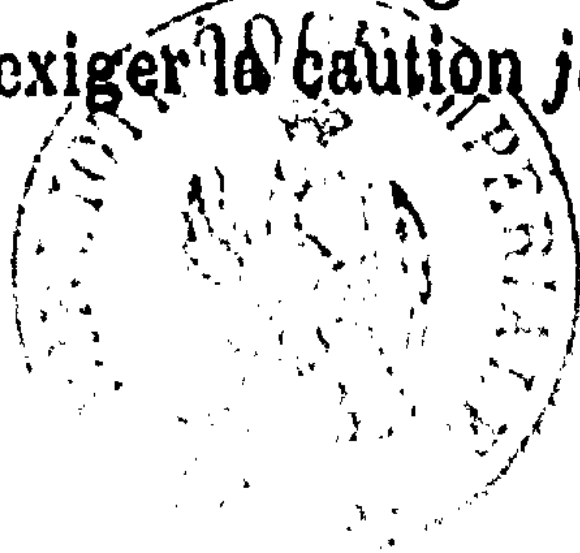
1. Un fait reconnu constant par un tribunal criminel, doit être tenu pour vrai par le tribunal civil.

2. Le tribunal correctionnel qui renvoie le prévenu ne peut pas le condamner à des dommages et intérêts.

V. DROIT INTERNATIONAL.

1. Le gouvernement français peut prendre des mesures préventives ou même répressives contre l'ambassadeur qui conspirerait contre lui.

2. L'étranger actionné par un autre étranger peut exiger la caution *judicatum solvi*.



Vu par le président de la Thèse,
ROYER-COLLARD.

Vu par le Doyen,
G. A. PELLAT.

Permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de la Seine,
CAYX.

