Traité élémentaire des successions ab intestat, par M. Malpel, Avocat à la Cour royale, et Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse. 1824

Page de titre

Epître dédicatoire

Avertissement

Table des matières

Première leçon.

Notions préliminaires, Page 1

Deuxième leçon.

De l'ouverture des successions, 17

Troisième leçon.

De la capacité et de l'incapacité de succéder, 56

Quatrième leçon.

De l'indignité de succéder, 93

Cinquième leçon.

Du principe des divers ordres de succession, 125
Systèmes de succession légitime en France avant la révolution, n° 64 à 72, 128
Système des législateurs de l'an 2, n° 72, 136
Système des rédacteurs du code, n° 73 à 83, 138
Système des successions irrégulières suivant le droit ancien, l'intermédiaire et le nouveau, n° 83 à 95, 154

Sixième leçon.

Des successions légitimes ou régulières, 162
Notions de la parenté, des lignes, des degrés et de la famille, n° 95 à 101, 167
De la représentation, n° 101 à 110, page 177
Des trois sortes de parenté et des divers ordres de succession légitime, n° 110 à 113, 182
De la succession déférée aux enfans et descendans à la fois naturels et légitimes, n° 113 à 120, 186
De la succession déférée aux père et mère, n° 120 à 126, 195
De la succession déférée aux ascendans autres que le père et la mère, n° 126 à 130, 198
De la succession déférée aux ascendans donateurs, n° 130 à 139, 201
De la succession déférée aux frères et sœurs, ou aux descendans d'eux, n° 139 à 146, 222
De la succession déférée aux autres collatéraux, n°146 à 150, 230

Septième leçon.

Des successions irrégulières, 236
Des successions déférées aux enfans naturels, n° 150 à 164, 238

Des successions aux enfans naturels, n° 164 à 168, 297
Des droits des enfans adultérins ou incestueux, n° 168 à 173, 308
De la succession aux enfans adultérins ou incestueux, n° 173, 341
De la succession déférée à l'époux survivant, n° 174 à 176, 342
De la succession déférée à l'état, n° 176, 343

Huitième leçon.

De la nature de la saisine, et des caractères particuliers de l'envoi en possession, 344
Notion et effets de la saisine, n° 177 à 183, 344
De l'envoie en possession, n° 183 à 185, 352

Neuvième leçon.

De l'acceptation, de ses diverses espèces et de ses formes ; des formes et des conditions de l'envoi en possession, 353
De l'acceptation, n° 183 à 197, 355
Des formes et des conditions de l'envoi en possession, n° 197 à 202, 393

Dixième leçon.

Des effets de l'acceptation et des effets de l'envoi en possession, 405

Première division.

Des effets de l'acceptation par rapport au temps où elle a été faite, et à sa forme, 406
Conséquences immédiates qui résultent du principe que l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, n° 202 à 212, 410
Des obligations imposées à l'héritier pur et simple, n° 212 à 217, 448
De la séparation des patrimoines, n° 217 à 221, 456
Des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, n° 221 à 241, 467

Deuxième division.

Des effets de l'acceptation par rapport au nombre des héritiers, 486
De l'action en partage, de sa durée, et des personnes qui peuvent l'intenter, n° 241 à 254, 494
De la forme du partage et de ses diverses espèces, n° 254 à 262, 517
Des rapports, n° 262 à 288, 532
De l'obligation et de la contribution au payement des dettes et charges, n° 288 à 302, 621
Des effets du partage, n° 302 à 305, 640
De la garantie des lots, n° 305 à 309, 642
De la rescision en matière de partage, n° 309 à 319, 645

Troisième division.

Des effets de l'envoi en possession, n° 319 à 328, 658
Observations sur la nature de la succession déférée aux ascendans donateurs, n° 328, 673

Onzième leçon.

De la renonciation aux successions, et de ses formes, 675

Douzième leçon.

Des effets de la renonciation, de la vacance et de la déshérence des successions, 697

Des effets de la renonciation, n° 337 à 339, 697
De la vacance des successions, n° 339, 703
De la déshérence, n° 340, 705

Errata

I.56

15,169

TRAITÉ
ÉLÉMENTAIRE
DES SUCCESSIONS
AB INTESTAT,

Par M. MALPEL, Avocat à la Cour royale, et Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.

Indocti discant, et ament meminisse periti.

Juv.

ACADÉMIE DE TOULOUSE
FACULTÉ DE DROIT

A TOULOUSE,

DE L'IMPRIMERIE DE J.-M. CORNE, AVOCAT, RUE TIERÇAIRES, N.° 84.

1824.

B.U. ARSENAL
D 108 477159 1



A MONSIEUR

LAVIGUERIE,

DOYEN ET BATONNIER DE MM. LES AVOCATS DE LA COUR ROYALE DE TOULOUSE.

Quand je me suis demandé sous quels auspices il convenait de publier un écrit spécialement destiné à la jeunesse, je n'ai pas été long-temps incertain. Une longue vie passée dans le travail, entourée de l'estime publique, et toute propre à exercer l'ascendant d'un honorable modèle ; de nombreux services rendus à tous ceux que l'attachement à votre personne, et la supériorité de vos lumières ont approchés de vous, voilà d'assez puissans motifs pour vous en faire hommage. A des titres si généralement reconnus, il s'en joint d'autres que je puis seul apprécier. Je ne rappelle pas, sans de vifs

sentimens de gratitude, l'appui que vous m'avez prêté au barreau, les encouragemens que vous m'avez prodigués, et les conseils dont je vous suis redevable. De même que vous avez introduit l'avocat dans la carrière, je me flatte que vous préparerez un accueil favorable à l'ouvrage du professeur. Ainsi je ne me bornerai pas à voir un ancien bienfaiteur dans le doyen et le bâtonnier de notre ordre, je me plairai encore à rapporter le succès de ma production, si elle en obtient, à une autre sorte de patronage qui deviendra la récompense de mes efforts, après en avoir été le mobile.

F. MALPEL.

AVERTISSEMENT.

Le titre de cet écrit en indique assez l'objet. Il a été fait pour des élèves ; c'est à des élèves que je le destine encore. Mon but sera atteint, si je parviens à leur faciliter l'étude d'une matière qui occupe une place si distinguée dans notre législation. J'ai tâché de me rapprocher des formes simples de l'analyse ; ne serait-il pas possible d'appliquer cette méthode à un cours de droit civil ? Il me semble qu'un pareil ouvrage aurait une grande utilité.

TRAITÉ

ÉLÉMENTAIRE

DES SUCCESSIONS

AB INTESTAT.

PREMIÈRE LEÇON.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRES.

1. *Principe, idée première de la succession.*
2. *Différence entre la succession et l'hérédité.*
3. *Première division : La succession est déférée par la disposition de l'homme, ou par la disposition de la loi.*
4. *Seconde division : La succession est régulière ou irrégulière.*
5. *Origine du droit de succession.*
6. *Matière des autres leçons.*

1. « CHACUN, dit M. Treilhard (1), laisse en » mourant une place vacante; nous avons des biens

(1) Exposé des motifs du titre des successions.

» à régir, des charges à supporter. L'héritier est » un autre nous-même qui nous représente dans » la société; il jouit de nos biens, il y remplit nos » obligations. »

Si, au décès de chaque personne, ses biens tombaient entre les mains du premier occupant, parce qu'ils n'auraient plus de maître; si les droits des créanciers du défunt étaient anéantis, parce que leur débiteur aurait cessé d'exister, les relations individuelles éprouveraient un dérangement continuel, et l'ordre social ne tarderait pas à être entièrement bouleversé. Le mal ne serait pas moins grand, si le *fisc* pouvait envahir, par droit de succession, les fortunes particulières. La loi, par une sage disposition, a écarté ces inconvéniens. Celui qui succède au défunt, se met à sa place, et les biens conservent, en quelque sorte, leur maître, les créanciers conservent leur débiteur. Voilà le principe, l'idée première de la *succession.*

Succéder à quelqu'un, c'est donc prendre dans la société la place qu'il y a laissé vacante en mourant.

2. Ce remplacement constitue la succession; la transmission des biens du défunt, l'obligation de payer ses dettes, n'en sont que le résultat; ce résultat se nomme *hérédité : nihil aliud est hæreditas quam successio in uni-*

versum jus quod defunctus habuit tempore mortis (1). On peut croire que le successeur a été appelé héritier du mot latin *hærus*, qui signifie maître.

Domat observe, avec raison, qu'il ne faut pas comprendre dans l'hérédité les droits qui étant inhérens, par leur nature, à la personne du défunt, ainsi qu'une rente viagère, un usufruit, s'éteignent avec lui.

Les mots *hérédité* et *succession* sont employés quelquefois l'un pour l'autre. C'est ainsi qu'on dit d'une succession, qu'elle est onéreuse ou lucrative lorsque le montant des dettes excède la valeur des biens, ou qu'il lui est inférieur; c'est encore en ce sens que le législateur parle du partage des successions, et qu'il en indique les formes.

3. L'homme peut quelquefois choisir son héritier; cette disposition est appelée *institution testamentaire ou contractuelle*, suivant qu'elle est renfermée dans un testament ou dans un contrat de mariage (2).

Lorsqu'une personne meurt sans avoir fait connaître ses dernières volontés, soit qu'elle n'ait pas

---

(1) Leg. 24, ff. de Verb. Sign. 1. Leg. 62, ff. de Reg. Jur.

(2) Une institution contractuelle est une disposition à cause de mort. Quelques auteurs désignent très-bien son caractère distinctif, en l'appelant un *testament irrévocable*.

voulu, soit qu'elle n'ait pas pu les manifester, la loi supplée à son silence. La succession ainsi déférée, se nomme légale ou *ab intestat* (1) ; celle-ci est l'objet principal de ce traité.

4. Il peut arriver que la place du défunt ne soit pas remplie dans la société (2) ; mais ses biens ne restent jamais sans maître : la loi, à défaut d'héritiers, les transmet, ou à l'enfant naturel, ou à l'époux survivant, ou à l'état. La succession à la personne, la seule qui, à proprement parler, mérite le nom de succession, est appelée régulière (3) ; la succession aux biens seulement est appelée irrégulière.

Ces deux espèces de succession ont des règles communes et des règles particulières ; elles se ressemblent sous quelques rapports, elles diffèrent sous plusieurs autres : nous aurons soin de faire remarquer ces ressemblances et ces différences qu'il est important de connaître.

5. L'on a coutume de discourir sur l'origine du droit de succession. Quelques auteurs le font

---

(1) M. Chabot l'appelle *légitime*. Il nous paraît que cette expression est exclusivement consacrée, par l'art. 724, aux successions régulières.

(2) Dans le cas où il ne laisse ni descendans, ni ascendans, ni collatéraux au douzième degré.

(3) La loi lui donne aussi le nom de *légitime*.

dériver des lois naturelles ; d'autres, et c'est le plus grand nombre, soutiennent qu'il ne prend sa source que dans le droit positif. Nous allons exposer, en peu de mots, notre opinion.

L'homme est destiné, par la constitution de son être, à vivre en société; le désir qu'il en a, dit Montesquieu (1), doit être mis au nombre des lois naturelles. Or si, comme cela est incontestable, le droit de succession est tellement nécessaire à la conservation de la société, que toutes les nations l'aient constamment admis, il faut bien reconnaître que ce moyen d'acquérir est une émanation des lois naturelles; mais c'est la loi civile qui s'est emparée de ce droit, et a voulu, seule, en régler l'exercice. L'on peut, ou plutôt l'on doit consulter l'équité pour décider la plupart des contestations que les obligations et les contrats du droit des gens font naître (2). Il n'en est pas de même en matière de succession. Il est permis, sans doute, d'invoquer l'analogie pour la solution des cas que le législateur paraît n'avoir pas prévus ; mais le

---

(1) Esprit des Lois, liv. 1, chap. 1.

(2) Il y a deux sortes de droit des gens : l'un règle les rapports individuels qui résultent de notre nature, c'est celui dont nous voulons parler ; l'autre s'applique aux relations naturelles ou conventionnelles de nation à nation. M. Guichard voudrait, dans son Traité des Droits civils, qu'il fût appelé *droit des nations*.

point de départ doit être toujours pris dans la loi, et toutes les règles des successions appartiennent au droit positif. Nous ne pensons pas que cette controverse puisse avoir, par conséquent, une grande importance.

6. Le législateur, pour se conformer à l'ordre naturel des idées, a fixé d'abord l'époque de l'ouverture des successions; il s'est ensuite occupé de la capacité et de l'incapacité de succéder, et de l'indignité.

L'homme qui peut donner la totalité, ou une partie du patrimoine qu'il laisse à sa mort, ne suit que les mouvemens de son cœur, et l'acte qui renferme ses dernières volontés, est destiné à acquitter la dette de l'amitié ou de la reconnaissance. Ces données manquent dans les successions *ab intestat.* Le législateur ne peut prendre pour base de ses calculs en cette matière, que des affections présumées (1). L'intérêt social commande de mettre au premier rang les affections de famille, et la nature indique la manière dont elles doivent être classées; de là les divers ordres de successions régulières. Les affections que produisent la parenté naturelle et le lien conjugal, viennent après; s'il n'existe ni successeur à la personne, ni succes-

(1) Un orateur du gouvernement donne à la succession *ab intestat*, le nom de *testament présumé.*

seur aux biens, l'état est appelé, parce que les biens abandonnés lui appartiennent : *Fiscus post omnes ;* de là les divers ordres de successions irrégulières.

L'on n'a jamais reconnu en France *d'héritiers nécessaires ;* et si le nouveau législateur a appliqué aux successions régulières l'ancien adage, *le mort saisit le vif*, il a donné à l'habile à succéder, la faculté d'accepter ou de répudier la succession qui lui est échue, suivant cet autre adage, *n'est héritier qui ne veut.*

Le successeur aux biens n'en obtient la possession que sur sa demande dans les formes légales.

S'il n'existe qu'un seul héritier légitime, les effets de son acceptation se réduisent aux obligations qu'il contracte envers les créanciers du défunt ; s'il y a plusieurs héritiers légitimes, les effets de l'acceptation se compliquent, et il faut combiner les intérêts des créanciers avec les intérêts des héritiers entre eux.

L'envoi en possession des biens d'une succession irrégulière, produit aussi divers résultats, suivant qu'un seul successeur est en droit de tout réclamer, ou que plusieurs se présentent.

Si tous les héritiers connus répudient une succession, elle devient vacante ; s'il n'existe ni héritiers, ni successeurs aux biens, elle tombe en déshérence. Tel est l'aperçu des autres matières dont nous allons nous occuper.

Nous traiterons dans la Leçon suivante, de l'ouverture des successions ; dans la troisième, de la capacité et de l'incapacité de succéder ; dans la quatrième, de l'indignité ; dans la cinquième, du principe des divers ordres de successions ; dans la sixième, des successions régulières ; dans la septième, des successions irrégulières ; dans la huitième, de la nature de la saisine et des caractères particuliers de l'envoi en possession ; dans la neuvième, de l'acceptation, de ses diverses espèces et de ses formes ; dans la dixième, des effets de l'acceptation et des effets de l'envoi en possession ; dans la onzième, de la répudiation et de ses formes ; dans la douzième et dernière, des effets de la répudiation, de la vacance et de la déshérence des successions.

DEUXIÈME LEÇON.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

SOMMAIRES.

7. *Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile.*
8. *Cas singulier où deux successions de la même personne peuvent s'ouvrir, l'une par sa mort civile, et l'autre par sa mort naturelle.*
9. *Les présomptions de survie règlent l'ordre de succession* ab intestat, *entre plusieurs personnes héritières les unes des autres, lorsqu'il est impossible de reconnaître quel est l'ordre de leurs décès.*
10. *Les circonstances du fait sont la première source de ces présomptions.*
11. *L'âge, ou le sexe, ou le cours ordinaire de la nature, en sont la seconde source.*
12. *Cas de deux jumeaux qui ont péri dans un même événement.*
13. *Que faut-il décider à l'égard de diverses personnes condamnées à mort, et exécutées le même jour?*

14. *Les présomptions de survie s'appliquent-elles aux successions testamentaires et aux donations mutuelles, entre-vifs, sous condition de survie ?*

15. *Objections contre l'affirmative.*

16. *Les présomptions de survie concernent-elles les successions* ab intestat, *sans réciprocité ?*

17. *Concernent-elles aussi les successions testamentaires et les donations entre-vifs, avec stipulation de retour, ou sous condition de survie, sans réciprocité ?*

18. *Ces présomptions peuvent-elles être invoquées dans le cas où deux personnes appelées respectivement à se succéder, périssent le même jour, mais non dans le même événement ?*

19. *Peuvent-elles être invoquées par les donataires et les légataires des personnes qui ont péri dans le même événement, et par les créanciers de leurs héritiers ?*

20. *La déclaration d'absence d'une personne, donne-t-elle lieu à l'ouverture de sa succession ?*

7. Lorsqu'un individu meurt, ou qu'il est retranché de la société par suite d'une condamnation judiciaire, la place qu'il occupait devient vacante, et si personne n'est désigné par la loi pour la remplir, le successeur aux biens a le droit de les réclamer. Les successions régulières et irrégulières s'ouvrent donc par la mort naturelle et par la

mort civile ; mais il existe une grande différence, sous ce dernier rapport, entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. La succession s'ouvre, par les premières, du jour de leur exécution réelle, ou par effigie ; elle ne s'ouvre, par les secondes, qu'après l'expiration du délai de cinq ans à compter du jour de leur exécution figurative.

8. Il est facile de concevoir un cas où les nouveaux principes sur les condamnations par contumace, produisent un résultat singulier ; deux successions de la même personne peuvent s'ouvrir, d'abord l'une par sa mort civile, ensuite l'autre par sa mort naturelle.

Supposons qu'une condamnation par contumace à une peine qui emporte la mort civile, soit exécutée par effigie, et que le condamné laisse écouler cinq ans sans se représenter, sa succession aura été incontestablement ouverte à l'expiration de ce délai. Quelque temps après, il se présente, et un nouvel arrêt prononce son absolution. Les effets du premier arrêt subsistant pour le passé, (art. 30 du code civil), les biens resteront entre les mains des héritiers que la mort civile du condamné en aura saisis. Cependant le même individu ayant recouvré ses droits civils pour l'avenir, occupera une nouvelle place dans la société ; sa succession s'ouvrira donc une seconde fois par sa

mort naturelle, et les biens qu'il aura acquis depuis son changement d'état, passeront alors sur la tête de ses nouveaux héritiers.

M. Delvincourt professe une opinion contraire (1). « S'il s'est ouvert, dit cet auteur, depuis » l'expiration des cinq ans, des successions auxquelles le condamné aurait eu droit s'il n'avait » pas été mort civilement, mais qui aient été » recueillies par d'autres personnes à son défaut, » il ne pourra rien réclamer à cet égard; mais » cela s'étendra-t-il à ses propres biens, de manière » que malgré que son innocence ait été reconnue » et proclamée, il soit réduit à la mendicité, pendant que ses héritiers jouiront tranquillement » de toute sa fortune? J'avoue que même avant » la promulgation du code criminel, je ne pouvais » me faire à cette idée, tant elle me paraissait » contraire aux principes de la morale et de » l'équité.

» Mais j'ai été bien confirmé dans cette opinion » par les dispositions du code d'instruction criminelle. »

Malgré l'opinion de M. Delvincourt, il nous paraît d'abord bien établi par les principes du code civil, que le contumax qui ne se représente qu'après l'expiration du délai de grâce, a irrévo-

(1) Cours de Code civil, tome 1.er, page 218 et suivantes.

cablement perdu les biens que sa mort civile avait transmis à ses héritiers.

D'après l'art. 27, les condamnations par contumace *font encourir la mort civile*, à l'expiration des cinq années qui suivent leur exécution par effigie.

D'après l'art. 25, *le condamné perd, par la mort civile, la propriété de tous les biens qu'il possédait; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament.*

Enfin, d'après l'art. 30, le contumax qui ne comparaît en justice que cinq ans après l'exécution, par effigie, de l'arrêt de condamnation, et qui est absous, recouvre tous ses droits civils, *pour l'avenir seulement;* mais la condamnation conserve, *pour le passé, tous les effets que la mort civile avait produits.*

Ce rapprochement conduit nécessairement à la conséquence, que le contumax, absous par un second arrêt, ne peut reprendre la propriété des biens que la mort civile lui a fait perdre, puisque *les effets que la mort civile avait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'époque de l'expiration des cinq ans, jusqu'au jour de la comparution en justice, sont maintenus.*

« Les condamnés par contumace, dit d'ailleurs » l'art. 28 du code civil, seront pendant les cinq » ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent, ou

» qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de » l'exercice des droits civils ; leurs biens seront » administrés, et leurs droits exercés de même » que ceux des absens. »

Il en résulte que pendant les cinq ans qui suivent l'exécution figurative de l'arrêt, mais pendant ce délai seulement, la régie des biens du contumax est assimilée à celle des biens d'une personne déclarée absente. Pourquoi donc le législateur n'a-t-il pas porté plus loin sa sollicitude, et ne s'est-il pas occupé de l'administration des biens du contumax, après l'expiration du délai de grâce? C'est évidemment parce que la mort civile étant alors encourue, les biens du contumax appartiennent à ses héritiers.

Aussi M. Locré, en rapportant les discussions du conseil d'état sur l'art. 30 du code civil, s'est-il exprimé en ces termes : « Le contumax qui ne » reparaît qu'après les cinq ans, se présente dans » un état bien différent du contumax qui a com- » paru pendant leur durée; il a encouru la mort » civile.

» Ce n'est pas néanmoins qu'elle date de l'exé- » cution du premier jugement, elle n'a été accom- » plie qu'à l'expiration du délai de grâce ; jusque » là, elle était suspendue.

» Dans la situation des choses, le condamné ne » retire personnellement aucun avantage de cette » circonstance. Ses biens ne lui sont pas rendus ;

» la mort civile l'en a dépouillé sans retour. Son » mariage est dissous irrévocablement depuis l'ex- » piration du délai ; mais l'époque où sa mort » civile a commencé, intéresse ses héritiers et ses » enfans.

» Ses héritiers, parce que s'il était réputé avoir » encouru la mort civile depuis l'exécution du » premier jugement, ils ne trouveraient pas dans » son patrimoine les successions qui se sont ouver- » tes à son profit.

» Ses enfans, parce que leur légitimité dépend » du point de savoir si le mariage dont ils sont les » fruits, subsistait encore au moment de leur » naissance (1). »

Mais le code d'instruction criminelle a-t-il établi un droit nouveau en modifiant les dispositions trop rigoureuses du code civil ? C'est ce que M. Delvincourt soutient, et voici la manière dont il veut le prouver. Après avoir cité les art. 465, 466, 471, 635 et 641 du code d'instruction criminelle, il ajoute : « L'on voit par ces divers articles, que » dans le cas de non représentation du condamné, » l'administration des domaines ne doit se dessaisir » des biens que vingt ans après la prononciation » de l'arrêt, et que cet intervalle de vingt années » est précisément celui qui est accordé au contu-

(1) Il eût été plus exact de dire au moment de leur conception.

» max pour se présenter et se faire juger de nou-
» veau. Or, pourquoi retarderait-on, pendant vingt
» ans, la restitution du séquestre, si, à compter
» de l'expiration des cinq premières années, les
» héritiers avaient un droit irrévocable à la suc-
» cession, un droit entièrement indépendant de
» la comparution postérieure du condamné ? n'est-
» il pas évident qu'en accordant, d'un côté, au
» condamné vingt ans pour comparaître et se jus-
» tifier, et en prescrivant, de l'autre, à la régie
» des domaines de tenir les biens en séquestre
» pendant les mêmes vingt années, on a prévu
» qu'il était possible que l'accusé se représentât,
» justifiât de son innocence, et pût, dans ce cas,
» réclamer le compte du séquestre apposé sur ses
» propres biens ? »

Il nous paraît que cette argumentation porte sur une fausse base ; l'on a entièrement confondu l'état du condamné par contumace à une peine qui emporte la mort civile, avec l'état du condamné par contumace à une peine dont la mort civile n'est pas la suite. Il est vrai que les art. 465 et 466 du code d'instruction criminelle, qui ont pour objet l'apposition du séquestre, sont applicables à ces deux sortes de contumax. Il en est de même des art. 635 et 641 de ce code ; car la peine, en matière criminelle, se prescrit par vingt ans révolus depuis la prononciation de l'arrêt, et en aucun cas, le condamné dont la peine est pres-

crite, ne peut purger la contumace. Mais il est impossible de pousser la ressemblance plus loin, et de dire que l'un et l'autre contumax ont la faculté de comparaître, avec la même utilité, pendant les vingt ans qui suivent la prononciation de l'arrêt ; que par conséquent le séquestre de la régie doit durer, pour tous deux, pendant ce même espace de temps. Si l'on admettait une pareille doctrine, il faudrait alors soutenir que les deux condamnés qui se présenteraient, ou seraient saisis après l'exécution figurative de l'arrêt, mais avant la prescription de la peine, devraient obtenir le même avantage, l'anéantissement de la condamnation, et de tous les effets que son exécution aurait produits. Le contraire néanmoins est formellement établi par l'art. 476 du code d'instruction criminelle, ainsi conçu : *Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par contumace, et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps, ou de se représenter, seront anéantis de plein droit, et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire.*

Si cependant la condamnation par contumace était de nature à emporter la mort civile, et si l'accusé n'a été arrêté, ou ne s'est représenté qu'après les cinq ans qui ont suivi l'exécution du jugement de contumace, ce jugement, conformé-

ment à l'art. 30 *du code civil, conservera, pour le passé, les effets que la mort civile aurait produits dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans, jusqu'au jour de la comparution de l'accusé en justice.*

La différence entre l'état du condamné par contumace à une peine emportant la mort civile, et l'état du condamné par contumace à une peine qui ne peut pas produire ce résultat, est marquée d'une manière aussi claire que précise, par M. le Graverend (1).

« Il y a trois choses à considérer, dit-il, dans » l'instruction et les jugemens par contumace, » relativement aux biens du contumax.

» D'abord, pendant l'instruction ses biens sont » séquestrés aussitôt que dix jours se sont écoulés » depuis la publication et l'affiche de l'ordon- » nance qui ordonne de se représenter.

» Ensuite, en cas de condamnation à des peines » qui n'emportent pas la mort civile, ses biens, à » partir de l'exécution de l'arrêt, sont considérés » et régis comme biens d'absent, et le compte » du séquestre doit être rendu à qui il appar- » tiendra, après que la condamnation sera deve- » nue irrévocable par l'expiration du délai donné » pour purger la contumace; et, dans ce cas, le » délai est de vingt ans à dater de l'arrêt, puisque

---

(1) Traité de la Législation criminelle, tome 2, page 525.

» ce n'est qu'après cette époque que la peine est » prescrite.

» Enfin, si la condamnation prononcée contre » le contumax emporte la mort civile, ses biens » doivent aussi être administrés et régis comme » biens d'absent ; mais si le contumax ne se repré- » sente qu'après que cinq ans se sont écoulés » depuis l'exécution de l'arrêt par effigie, les » effets de la mort civile sont encourus, et ne peu- » vent être anéantis pour l'intervalle qui s'écoule » depuis les cinq ans jusqu'au jour de la compa- » rution du contumax en justice. »

Le code d'instruction criminelle n'a donc rien changé aux dispositions du code civil à l'égard du contumax condamné à une peine à laquelle la mort civile est attachée, et bien loin de modifier ces mêmes dispositions, il en prescrit, au contraire, littéralement l'exécution. Aussitôt que l'arrêt a été exécuté par effigie, les biens du condamné étant régis comme ceux des absens, ses héritiers doivent obtenir l'envoi en possession provisoire, à la charge de donner caution, et le séquestre de la régie cesse à cette époque (1).

---

(1) Cela est conforme à l'avis du conseil d'état, sous la date du 19 Août 1809, approuvé le 20 Septembre suivant. M. le Graverend observe que cet avis, postérieur à la confection du code d'instruction criminelle, et antérieur à sa mise en activité, doit être néanmoins considéré comme formant, avec les codes civil et d'instruction criminelle, l'état de la législation sur cet objet.

Si le condamné a laissé passer les cinq années qui ont suivi l'exécution, sans se présenter, il aura encouru la mort civile, et la possession provisoire des héritiers deviendra à la fois définitive et irrévocable.

Enfin, si le condamné qui se représente après les cinq ans, est absous, il ne rentrera dans la plénitude de ses droits civils que pour l'avenir; mais le premier arrêt conservera, pour le passé, les effets que la mort civile avait produits en faveur des héritiers du contumax.

La loi est rigoureuse sans doute ; mais elle existe, il faut donc l'exécuter : *Dura, sed scripta lex est* (1).

9. Il ne peut jamais être difficile de fixer l'époque de l'ouverture de la succession d'un seul individu, de quelque manière qu'il soit décédé; mais lorsque plusieurs personnes, respectivement appelées à se succéder, ont péri dans un même événement, et qu'il est impossible de reconnaître l'ordre de leurs décès, comment déterminera-t-on

(1) Nous pouvons invoquer l'opinion de M. de Moly, conseiller à la cour royale de Toulouse, dans son Traité des Absens, page 481 et suivantes. Ce jurisconsulte expose, avec beaucoup de détail, le système de M. Delvincourt, et il donne à sa réfutation les plus grands développemens. Cette dissertation, ainsi que beaucoup d'autres dans le même ouvrage, mérite d'être particulièrement remarquée.

l'ordre de succession entre elles? quelle sera celle que l'on devra considérer comme ayant survécu à toutes les autres, et, par conséquent, comme ayant été leur héritière ? Lorsque les preuves de survie manquent, la loi ne peut y suppléer que par des présomptions.

10. Ces présomptions se déduisent d'abord des circonstances du fait, (art. 720 du code civil.) Deux frères sont morts dans la même bataille : celui qui se trouvait à l'avant-garde est présumé avoir péri le premier. Ils habitaient une maison qui a été consumée par le même incendie ; l'un logeait au rez de chaussée où le feu a pris, et l'autre à un étage supérieur : ce dernier sera présumé avoir survécu à l'autre.

Les circonstances du fait ne sont pas toujours aussi décisives, et on ne saurait, en général, les assujettir à aucune règle fixe. La loi les a abandonnées à la sagesse des juges (1).

11. S'il n'existe pas de circonstances propres

---

(1) Lebrun, dans son Traité des Successions, liv. 1, sect. 1.re, n.o 13 et suiv., rapporte que la fille du célèbre Dumoulin, femme du sieur Bobé, ayant été massacrée par des voleurs, avec ses deux enfans âgés, l'un de 8 ans, et l'autre de 22 mois, les assassins furent présumés avoir donné d'abord la mort à la mère, parce que leur intérêt devait les y porter.

à éclairer la justice, les présomptions de survie se tirent de l'âge, ou du sexe, ou du cours ordinaire de la nature.

Deux individus qui ont péri ensemble, *avaient moins de quinze ans*, ou bien ils *étaient âgés de plus de soixante*, ou bien enfin ils se trouvaient dans la période intermédiaire *de quinze ans accomplis, à soixante*. Dans le premier et dans le second cas, la loi n'a aucun égard à la différence des sexes; mais dans l'un, c'est le plus âgé qui a pour lui la présomption de survie, (art. 721), parce qu'il est réputé avoir eu plus de force pour résister au danger commun; dans l'autre cas, la décision contraire doit être admise, (art. 721); car à cette époque de la vie, les forces vont en décroissant à mesure que l'âge augmente.

Dans la période intermédiaire, on doit faire une distinction. Si les deux individus sont du même sexe, le plus jeune est en présomption d'être mort le dernier, (art. 722 du code civil.) S'ils ne sont pas du même sexe, le mâle qui n'a qu'une année de plus est censé avoir survécu, (art. 722 du code civil.) Si la différence des âges excède une année, il faut revenir au cours de la nature, et prononcer en faveur du plus jeune, (art. 722.)

La loi compare encore un individu âgé de moins de quinze ans, avec un individu âgé de plus de soixante. Elle décide que le premier est présumé avoir survécu, (art. 721 du code civil.)

M. Delvincourt dit que les juges pourraient, dans cette supposition, s'écarter de la règle, et regarder le bas âge de l'enfant comme une circonstance du fait propre à déterminer la présomption de survie en faveur du plus âgé. Il nous semble que les circonstances du fait, mentionnées dans l'art. 720 du code civil, ne peuvent jamais résulter de la différence des âges, puisque ce n'est *qu'à défaut de ces circonstances*, que les présomptions de survie peuvent être déduites de l'âge ou du sexe.

Le législateur ne s'est occupé ni du cas où une personne âgée de plus de quinze ans et de moins de soixante, périt avec une personne âgée de plus de soixante ans, ni du cas où une personne âgée de moins de quinze ans, périt avec une autre personne âgée de plus de quinze ans, et de moins de soixante.

On décide généralement que la personne âgée de plus de quinze et de moins de soixante, doit être présumée avoir survécu dans les deux hypothèses. Nous admettons la solution donnée dans la première; mais nous croyons devoir élever des doutes sur la solution donnée dans la seconde.

M. Chabot (1), en parlant de deux personnes qui périssent dans le même événement, âgées, l'une de moins de quinze ans, et l'autre de plus de soixante, s'exprime en ces termes : « Mais si les deux per-

(1) Commentaire sur les Successions, tome 1.er, page 44.

» sonnes péries dans le même événement, se trou-
» vaient, l'une dans l'âge où les forces physiques
» ne sont pas entièrement acquises, c'est-à-dire,
» avant quinze ans, et l'autre dans l'âge où les
» forces commencent à décroître, c'est-à-dire, après
» soixante ans, comment pourrait-on décider, par
» comparaison, quelles sont les forces respectives
» de l'une et de l'autre, pour déterminer la pré-
» somption de survie en faveur de l'une, plutôt
» qu'en faveur de l'autre? Chercherait-on à graduer
» dans chaque période, et pour chaque année, les
» proportions de l'accroissement ou de la diminu-
» tion des forces? ne serait-ce pas se livrer à de
» vaines hypothèses, et à une foule de détails qui
» ne peuvent pas entrer dans une loi?

» Il a paru plus convenable, pour éviter toutes
» les erreurs et toutes les difficultés, d'établir une
» règle générale, d'après laquelle entre personnes,
» dont les unes ont moins de quinze ans, et les
» autres plus de soixante, les premières sont pré-
» sumées avoir survécu. On présume qu'il est
» arrivé, ce qui est dans l'ordre de la nature, que
» les plus jeunes sont mortes les dernières. »

Il est évident que dans le cas dont M. Chabot s'occupe, le législateur abandonne la différence des forces physiques de deux individus, pour s'en tenir à la présomption générale conforme à l'ordre de la nature. La marche du législateur est encore la même à l'égard de deux individus âgés de plus

de quinze ans, et de moins de soixante ; car il décide, s'ils sont du même sexe, que le plus jeune est présumé avoir survécu, quoiqu'un jeune homme âgé de vingt ans soit censé avoir plus de force que celui qui n'est âgé que de seize. Il prononce encore de la même manière à l'égard de deux individus de sexe différent, hors le cas où la différence des âges, en faveur du mâle, n'excède pas une année. Nous ne voyons pas pourquoi l'on ne donnerait pas encore la préférence à la présomption déduite de l'ordre de la nature, dans le cas où une personne âgée de moins de quinze ans, serait comparée à une personne âgée de plus de quinze ans et de moins de soixante. Il nous semble qu'il faut admettre cette présomption dans tous les cas où le législateur n'a pas formellement exprimé une volonté contraire.

12. Le législateur n'a rien dit non plus de deux jumeaux qui périssent dans le même événement. M. Chabot (1) décide que si les registres de l'état civil font connaître l'heure à laquelle ils sont nés, il faut leur appliquer les principes du droit commun. Si donc ils étaient âgés de moins de quinze ans, la présomption de survie existerait pour celui qui est né le premier ; s'ils étaient âgés de plus de soixante ans, la présomption de survie serait en

(1) Tome 1.er, pages 48 et 49.

faveur de celui qui est né le dernier. Enfin, s'ils se trouvaient dans la période intermédiaire de quinze à soixante, le plus jeune, s'ils étaient du même sexe, et le mâle, s'ils étaient de sexe différent, serait réputé mort le dernier.

M. Chabot ajoute : « Si les actes de naissance » ne font pas connaître celui des deux jumeaux » qui est né le dernier, c'est aux tribunaux à » juger, d'après les circonstances, celui qui doit » être réputé l'aîné, ou qui, à raison de ce qu'il » était le plus robuste, doit être censé avoir » survécu. »

La première partie de la doctrine de M. Chabot nous paraît conforme aux principes, et nous n'hésitons pas à l'adopter ; la seconde n'a pas à nos yeux le même caractère.

M. Chabot ne s'explique pas sur la nature des circonstances qu'il veut soumettre à l'arbitrage des juges. L'on ne peut, en général, constater l'âge que par les registres de l'état civil. Des erreurs et des omissions peuvent se glisser, sans doute, dans un acte de naissance ; il faut alors le faire rectifier dans les formes légales. Si c'est à ces rectifications que M. Chabot veut que l'on ait recours, sa décision sur ce point est exacte ; mais s'il a entendu parler d'autres circonstances, nous croyons que les juges ne peuvent y avoir aucun égard.

La décision de M. Chabot sur l'autre point, nous semble mal fondée dans toutes les suppositions :

car, comme nous l'avons déjà remarqué, la différence des forces physiques de deux personnes qui périssent dans un même événement, ne peut devenir la base de présomptions de survie, qu'autant que cette différence provient de l'âge ou du sexe. Si les juges s'écartaient de cette règle, ils s'exposeraient à tomber dans l'arbitraire que quelques coutumes admettaient autrefois en faveur du droit d'aînesse.

Nous pensons que si les actes de naissance des deux jumeaux ne font pas mention de l'heure à laquelle chacun est sorti du sein de la mère, on doit les considérer comme étant du même âge: de là cette conséquence que s'ils appartenaient à la période de moins de quinze ans, ou à la période au-dessus de soixante ans, ils seraient présumés morts en même temps; que dans la période intermédiaire, s'ils étaient du même sexe, la même décision devrait être admise, et s'ils étaient de sexe différent, le mâle serait censé avoir survécu.

Nous ne saurions adopter ce que dit M. Toullier dans son Cours de Droit civil français, tome 4, page 70, n.° 75, 2.me édition. « Si deux jumeaux » du même sexe, âgés de moins de quinze ans ou » de plus de soixante, périssaient ensemble, le plus » robuste serait censé avoir survécu; au contrai- » re, il serait présumé décédé le premier s'ils » avaient quinze ans, et moins de soixante. »

M. Toullier invoque à l'appui de cette décision, l'autorité de M. Chabot, Commentaire sur le titre des Successions, art. 722 du code civil. Ce n'est pas de la dernière édition de ce Commentaire, sans doute, que M. Toullier veut parler; car M. Chabot y enseigne, comme l'on sait, que si les actes de naissance des deux jumeaux ne font pas connaître le premier né, *c'est aux tribunaux à juger, suivant les circonstances celui qui doit être réputé l'aîné, ou qui, à raison de ce qu'il était le plus robuste, doit être censé avoir survécu.* C'est dans les premières éditions de son Commentaire, que M. Chabot, après avoir établi, en principe, que le plus robuste des deux jumeaux était réputé l'aîné, énonçait, par voie de conséquence, l'opinion que M. Toullier a reproduite dans son ouvrage.

Nous nous permettrons d'observer que ce n'est pas sans motif que M. Chabot a abandonné ce système. D'abord, l'art. 722 décide que si les deux personnes sont du même sexe dans la période au-dessus de soixante ans, la plus âgée est censée morte la première: or, si le plus robuste des deux jumeaux est regardé comme l'aîné, au lieu de survivre à l'autre dans cette période, comme M. Toullier le décide, il devrait, au contraire, être réputé mort le premier; ainsi cette partie du premier système de M. Chabot renferme une inexactitude. L'autre partie présente un véritable

contresens ; car le plus robuste des deux jumeaux du même sexe serait réputé mort le premier comme le plus âgé, tandis que le plus fort de deux individus doit résister plus long-temps, que le plus faible, au danger commun.

13. Nous avons supposé jusqu'ici, que des personnes appelées à se succéder, et qui ont péri dans le même événement, jouissaient de la plénitude de leurs droits civils : que faudrait-il décider à l'égard de quelques-unes qui, ayant été condamnées à mort, seraient exécutées le même jour ?

La loi du 20 Prairial an 4, porte : « Lorsque » des ascendans, des descendans, et autres per- » sonnes qui se succèdent de droit, auront été » condamnés au dernier supplice, et que mis à » mort dans la même exécution, il devient im- » possible de constater leur prédécès, le plus » jeune des condamnés sera présumé avoir sur- » vécu. »

Nous pensons que cette loi, ni les dispositions du code civil, ne peuvent recevoir ici aucune application. Nous nous fondons sur ce que la mort civile étant encourue par tous les condamnés du jour de leur exécution, art. 26 du code civil, ce sont, comme le dit M. Proudhon, des individus déjà morts civilement qui montent à l'échafaud ; qu'il n'y a pas lieu, par con-

séquent, d'examiner quel est celui qui a survécu aux autres (1).

Cette doctrine est en opposition avec celle de M. Delvincourt, qui soutient qu'une condamnation contradictoire ne fait encourir la mort civile qu'au moment même de l'exécution.

La mort civile, dit d'abord ce jurisconsulte, est l'effet de la peine; or, il est impossible que l'effet précède la cause.

Il n'y a d'autre cause de la mort civile, que la volonté de la loi. Or, la loi exige deux conditions, savoir, la condamnation à une peine à laquelle la mort civile est attachée, et l'exécution, soit réelle, soit par effigie, de cette condamnation. Toute la difficulté consiste donc à décider si le législateur a manifesté l'intention de prendre pour point de départ, dans l'accomplissement de la seconde condition, le jour, ou bien *l'instant* même de l'exécution réelle ou par effigie. Or, comme le remarque M. Toullier, le législateur qui a indiqué la seconde condition dans l'art 26 du code civil, y parle, non de l'instant même, mais bien du jour de l'exécution.

La manière dont M. Treilhard s'est exprimé au corps législatif (2), ne nous paraît laisser aucun

(1) Nous verrons bientôt qu'un homme mort civilement est incapable de succéder.

(2) Exposé des motifs du titre de la jouissance et de la privation des droits civils.

doute sur ce point. « A quelle époque, dit-il, » commencera la mort civile? C'est un point sur » lequel on ne peut s'expliquer avec trop de pré- » cision, parce que c'est l'instant de la mort » qui donne ouverture aux droits des héritiers, » et qui détermine ceux à qui la succession » doit appartenir. Quand le jugement de con- » damnation est contradictoire, la mort civile » commence *au jour de l'exécution réelle ou* » *par effigie.* »

Un pareil texte n'a pas besoin de commentaire.

Il ne faut pas admettre, dit encore M. Delvincourt, d'effet rétroactif hors le cas d'une absolue nécessité.

Le principe est vrai, mais il est inapplicable. Ce que nous venons de dire nous dispense d'entrer dans d'autres développemens.

Enfin, le même auteur, au lieu de trouver dans les expressions de l'art. 26 la preuve de l'intention que nous avons attribuée au législateur, dit qu'il faudrait en tirer une conséquence toute contraire. L'art. 1033 du code de procédure civile, lui fournirait une analogie; car toutes les fois que le législateur emploie des expressions pareilles à celles dont il s'est servi dans l'art. 26 du code civil, le *dies à quo* n'est pas compté.

Cet argument prouverait trop; car il faudrait en conclure que la mort civile n'est pas même encou-

rue à l'instant de l'exécution, ou réelle ou par effigie, puisque cet instant se trouve nécessairement compris dans le jour de l'exécution.

14. Le législateur n'ayant parlé des présomptions de survie qu'au titre des successions *ab intestat*, il s'est élevé une question très-controversée. L'on demande si, dans une espèce analogue à celle qui est prévue dans l'art. 720, les présomptions de survie s'appliquent aussi aux successions déférées par la volonté de l'homme. L'on peut supposer que deux individus se sont nommés respectivement héritiers l'un de l'autre par des testamens séparés, ou qu'ils se sont fait une donation mutuelle sous condition de survie par un seul et même acte ; ces deux testateurs et légataires, ou donateurs et donataires, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître lequel est mort le premier : faudra-t-il invoquer les présomptions de survie, comme l'on doit le faire dans les successions réciproques *ab intestat?*

Si nous parvenons à établir qu'il y a la même raison de décider dans l'un et dans l'autre cas, l'analogie nous donnera une solution affirmative.

« Pourquoi, dit M. Chabot (1), dans le cas où des » personnes respectivement appelées à se succé- » der ont péri ensemble, les art. 720, 721 et 722

(1) Tome 1.er, page 33.

» ont-ils admis des présomptions de survie qui sont » si incertaines, et souvent si contraires à la vé- » rité du fait ? C'est qu'il était absolument indis- » pensable que la loi établît des présomptions tel- » les quelles, puisque autrement on n'aurait pu » savoir à quels héritiers les successions des per- » sonnes péries dans les événemens, devaient être » déférées : on voit par tous les discours des ora- » teurs du gouvernement et des orateurs du tri- » bunat, que ce fut le seul motif qui fit admet- » tre ces présomptions.

» Il n'est pas nécessaire, ajoute le même au- » teur (1), que l'un des deux testamens soit exé- » cuté; quoiqu'ils ne le soient ni l'un, ni l'autre, » les biens ne resteront pas vacans, comme ils » le seraient s'il était question des successions » *ab intestat.* »

Est-il bien vrai que les présomptions de survie aient été créées par nécessité, et que les biens des personnes décédées dans le même événement, dussent rester vacans, si la survie de l'une ou de l'autre n'était établie de cette manière ?

En écartant ces présomptions, l'on serait, à la vérité, forcé de considérer les deux personnes comme mortes au même instant; mais cela n'arrive-t-il pas s'il n'existe aucune circonstance du fait, et si les deux personnes étant du même sexe et du même

---

(1) Page 40.

âge, toutes les présomptions de survie manquent à la fois ? Examinons d'ailleurs ce qui pourrait résulter d'une pareille décision que l'on étendrait à tous les cas.

Si les deux personnes appelées à se succéder, ont les mêmes héritiers, il se fait une confusion des deux patrimoines, et comme la transmission de cette masse s'opère en faveur des mêmes héritiers, il importe peu de savoir alors laquelle des deux personnes est morte la première.

Supposera-t-on que chacune d'elles ait des héritiers différens ? Les biens des deux hérédités ne resteront pas vacans ; ceux de chaque patrimoine appartiendront aux héritiers des deux personnes décédées, de la même manière que si l'une d'elles n'eût jamais existé.

M. Chabot, dans l'exemple qu'il donne pour expliquer l'article 720, suppose que Pierre et Paul, frères utérins, appelés à se succéder entièrement, ont péri dans un même événement.

« Si Pierre, dit-il, est décédé le dernier, sa » succession comprendra celle de Paul, puisqu'il » a été seul héritier de son frère ; de sa succession, » une moitié appartiendra à son plus proche pa- » rent *maternel*, qui aurait bien été aussi l'héri- » tier de Paul ; mais l'autre moitié appartiendra » à son plus proche parent *paternel*, qui est étran- » ger à Paul, puisque Pierre et Paul n'avaient pas » le même père.

» Si, au contraire, c'est Paul qui a survécu à » Pierre, sa succession, dans laquelle sera confondue celle de Pierre, sera divisée par moitié entre » son plus proche parent maternel et son plus » proche parent paternel; mais ce parent paternel » de Paul est étranger à Pierre.

» Au premier cas, le parent paternel de Paul » n'aura rien; au second cas, ce sera le parent » paternel de Pierre qui sera exclu.

» Il importe donc essentiellement, pour l'un et » l'autre de ces deux parens paternels, que l'on » sache qui est celui, de Pierre ou de Paul, qui a » survécu. »

Lorsque les héritiers de deux personnes décédées ne sont pas les mêmes (et c'est surtout le cas pour lequel les dispositions de la loi ont été faites), c'est donc uniquement dans l'intérêt de ces héritiers, et non pas pour empêcher la vacance des biens, que les présomptions de survie sont employées.

Mais jetons les yeux sur les discours des orateurs du gouvernement et du tribunat.

M. Treilhard, conseiller d'état, s'exprimait en ces termes (1): « Mais il peut arriver que plusieurs » personnes, dont les unes doivent succéder aux » autres, décèdent dans un même événement, et » sans qu'on puisse connaître précisément laquelle

(1) Exposé des motifs.

» est morte la dernière ; c'est cependant celle-ci » qui a hérité des autres, et dont la succession se » trouve grossie des biens qui appartenaient aux » premiers décédés.

» Il a bien fallu recourir aux présomptions, à » défaut de preuves, et donner des règles certaines *pour déterminer un ordre dans lequel on* » *doit supposer que les trépas se sont suivis.* »

M. Chabot lui-même, dans son rapport au tribunat, ne dit rien de contraire à la doctrine de M. Treilhard ; voici comme il s'exprime (1) : « Mais » l'époque du décès n'est pas toujours connue, et » ne peut pas être toujours constatée d'une ma« nière certaine ; alors, *s'il y a concours d'héri*» *tiers*, il devient nécessaire de suppléer aux preuves par des présomptions, et le projet de loi s'est » attaché à choisir les plus naturelles et les plus » vraisemblables. »

Enfin, M. Siméon, orateur du tribunat, est parfaitement d'accord avec le premier orateur. Voici le passage de son discours qui a trait à la discussion (2) : « Mais si un père et un fils, si une sœur » et un frère ont péri dans le même naufrage ou » le même incendie, il importe de déterminer quel » est celui qui est décédé avant l'autre ; car celui » qui a survécu, ne fût-ce que d'un instant, a

---

(1) Page 180, édition de Didot.

(2) Page 232.

» succédé ; il a transmis à ses héritiers, et sa propre » succession, et celle qui passa un moment sur sa » tête. »

Le législateur avait à choisir entre deux partis; il devait nécessairement, en rejetant les présomptions de survie, considérer les personnes appelées à se succéder respectivement, comme décédées au même instant, et décider que la succession de l'une ne pourrait jamais être grossie du patrimoine de l'autre. Il s'exposait par là à commettre bien des erreurs; il courait aussi le risque de se tromper en admettant les présomptions de survie, mais bien plus rarement; car les circonstances du fait donnent souvent des probabilités qui se rapprochent de la certitude, et la différence des forces dans les personnes qui ont à lutter contre un danger commun, produit quelquefois le même résultat. Le législateur s'est déterminé en conséquence pour le parti qui lui a paru présenter le moins d'inconvéniens.

Disons donc, avec M. Toullier (1), que ce n'est pas par nécessité, mais plutôt pour se rapprocher de la justice et de la vérité, qu'il a fallu recourir à des présomptions, à défaut de preuves.

Revenons maintenant aux deux testamens et à la donation mutuelle. Lorsque les deux individus respectivement testateurs et légataires, ou dona-

(1) Tome 4, page 83.

teurs et donataires, périssent dans le même événement, si l'un d'eux a survécu à l'autre, le dernier décédé a hérité du premier, ou a profité de la donation. Sa succession se trouve donc grossie des biens qui appartenaient au prédécédé, et qui sont, en totalité ou en partie, l'objet de la libéralité; il y a donc identité dans les motifs de décider, et il faut dans le cas des deux testamens ou de la donation mutuelle, comme dans le cas des successions réciproques *ab intestat*, recourir aux présomptions de survie, pour se *rapprocher* de la *justice* et de la *vérité*, et pour ne pas priver les héritiers du dernier décédé, d'un patrimoine que les mêmes probabilités leur assurent.

15. On objecte que le législateur s'étant borné à établir les présomptions de survie, en parlant des successions *ab intestat*, l'on ne peut les appliquer aux successions testamentaires, ou aux donations entre-vifs réciproquement subordonnées à la condition de survie de l'un des intéressés.

C'est M. Chabot lui-même qui va nous fournir la réponse. « Il est généralement reconnu, dit-il, » que presque toutes les règles établies par le code » civil, au titre des Successions *ab intestat*, notam- » ment celles qui sont relatives au partage et au » payement des dettes, doivent être appliquées » aux successions testamentaires ou contractuelles,

» puisqu'il n'a pas été établi des règles particuliè-
» res à l'égard des successions. »

La conséquence de ce passage se présente naturellement à l'esprit.

Quant à la maxime *qui de uno dicit de altero negat*, à laquelle on donne si mal à propos, comme à tant d'autres propositions générales, le nom de *principe*, nous soutenons qu'elle n'a ici aucune force. Voici ce que dit encore M. Chabot dans ses Observations sur cette règle : « Si les termes d'une » proposition législative ne la restreignent pas for-
» mellement au cas prévu; si, pour ce cas parti-
» culier, ils ne prononcent pas une exception
» expresse, on peut, et l'on doit même appliquer
» la disposition à d'autres cas de même nature,
» lorsque les mêmes motifs s'y appliquent évi-
» demment. » Or, nous avons démontré que les mêmes motifs existent, pour que l'on fasse usage des présomptions de survie dans les successions *ab intestat*, comme dans les successions testamentaires et les libéralités entre-vifs respectivement soumises à la condition de survie de l'un des deux donateurs.

L'on insiste, et l'on dit : L'héritier de celui que l'on prétend avoir recueilli un legs par le prédécès de l'autre testateur, ou avoir profité d'une donation mutuelle par le prédécès de l'autre donateur, forme une demande, et doit par conséquent fournir la preuve de ce prédécès. Les présomptions

ne suffisent donc pas quand il s'agit de successions testamentaires ou de donations mutuelles.

Mais l'héritier de la personne que l'on prétend avoir survécu à une autre, décédée *ab intestat* dans le même événement, n'est-il pas demandeur? La question est donc de savoir quel est le genre de preuve qui doit être rapporté, et s'il ne suffit pas d'invoquer les présomptions légales de survie. Or, il résulte de notre discussion, que ces présomptions ont la même force dans tous les cas, lorsque les personnes ont péri dans le même événement.

L'on ajoute que si, dans la législation romaine, les présomptions de survie étaient admises pour les successions testamentaires, cela n'était dû qu'à la faveur accordée aux testamens, et qu'il ne doit pas en être de même dans notre législation, où l'on attache bien moins d'importance à l'exécution de ces actes.

Il nous semble que la nouvelle législation a accordé, au contraire, une très-grande faveur aux testamens : car, d'un côté, elle a permis partout l'usage des testamens olographes, et, d'un autre côté, elle a diminué les solennités dont les testamens publics étaient accompagnés chez les Romains et dans l'ordonnance de 1735, ce qui annonce que le législateur a voulu faciliter l'exécution des actes de dernière volonté. Il y a plus : non seulement la loi place sur la même ligne la succession *ab intestat* et les dispositions testamen-

taires, comme moyens d'acquérir (art. 711 du code civil), mais il existe des cas où elle donne la préférence à celles-ci ; telle est la conséquence de l'art. 123 du code civil, ainsi conçu : « Lorsque les » héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en » possession provisoire, le testament, s'il en existe » un, sera ouvert à la réquisition des parties inté- » ressées, ou du procureur du Roi près le tribu- » nal, et les légataires, les donataires, ainsi que » tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent » des droits subordonnés à la condition de son » décès, pourront les exercer provisoirement, à » la charge de donner caution. » La dernière objection n'est donc pas plus fondée que les précédentes.

16. Il nous sera facile maintenant de discuter une question qui naît de la contexture de l'art. 720 du code civil. Il s'agit de savoir si le législateur ne s'étant occupé que du cas où deux personnes sont appelées à se succéder respectivement, l'on peut néanmoins invoquer les présomptions de survie dans le cas où l'une des personnes succède à l'autre, quoique celle-ci n'hérite pas de la première. Cela peut arriver dans les diverses espèces présentées par M. Toullier ; nous nous bornerons à citer la suivante.

« Un homme engagé dans les liens d'un pre- » mier mariage, en contracte un second avec une

» fille de bonne foi, qu'il épouse en observant
» toutes les solennités requises par les lois civiles
» et religieuses : il en naît un fils, à qui le code
» accorde tous les droits de la légitimité à cause
» de la bonne foi de la mère ; ce fils a le droit
» de succéder à son père, mais le père n'a pas
» le droit de lui succéder. Ils périssent dans le
» même événement, le père à l'âge de soixante-
» deux ans, et le fils à l'âge de vingt-cinq ans :
» le code présume que le fils a survécu. La mère
» ou ses autres héritiers, des frères utérins, par
» exemple, seront-ils non recevables à invoquer
» cette présomption, parce que le droit réciproque
» de succéder n'existe pas entre le père et le fils?
» Faudra-t-il faire taire la présomption légale,
» pour laisser des collatéraux éloignés du père,
» recueillir ses biens? »

Nous avons prouvé que c'est uniquement pour se rapprocher, autant qu'il est possible, de la justice et de la vérité, que le législateur a admis l'usage des présomptions de survie, et les a appliquées au cas où deux personnes appelées à se succéder, périssent dans le même événement ; mais si celle qui doit hériter de l'autre sans réciprocité, lui a survécu, n'est-il pas juste que la succession soit grossie des biens du prédécédé? l'intérêt des héritiers du survivant ne l'exige-t-il pas? Il faut donc reconnaître que les mêmes motifs existant dans le cas où l'une des deux personnes décédées

en même temps, succède à l'autre sans réciprocité, il y a lieu d'invoquer, dans cette espèce, les mêmes présomptions.

17. L'analogie va nous conduire à de nouvelles conséquences. Si deux personnes, dont l'une a fait son testament en faveur de l'autre, ou dont l'une a fait à l'autre une donation entre-vifs, avec condition de survie ou stipulation de droit de retour, sont les victimes du même événement, l'on devra déterminer quelle est celle qui est présumée avoir survécu, d'après les règles tracées dans les art. 720, 721 et 722. On saura, par ce moyen, si le testament est devenu caduc, ou s'il a produit son effet ; si la donation faite sous la condition suspensive de survie, a été efficace, ou si elle n'a eu aucune réalité ; enfin, si la donation, accompagnée d'une clause résolutoire, a continué de subsister, ou si, au contraire, elle a été anéantie par l'événement.

18. L'on ne trouve rien dans le code civil, sur un cas qui peut se présenter. Deux individus, respectivement appelés à se succéder, meurent le même jour, mais non dans le même événement ; leur décès est légalement constaté, sans aucune indication, néanmoins, de l'heure à laquelle chacun d'eux a rendu le dernier soupir : les présomptions de survie doivent-elles s'appliquer à cette espèce ?

La question peut encore être agitée à l'égard de deux individus, dont l'un succède à l'autre sans réciprocité, ou dont l'un, en qualité de légataire ou de donataire, a des droits subordonnés au prédécès de l'autre.

Dans l'hypothèse, soit qu'il y ait réciprocité du droit de succession *ab intestat* ou testamentaire, soit que cette réciprocité n'existe pas, l'intérêt de ceux qui doivent être, en définitive, héritiers de l'une ou de l'autre des personnes décédées, sollicite l'application des présomptions de survie. Ainsi, l'analogie découvre d'abord, ici, les mêmes motifs que dans le cas où plusieurs personnes sont décédées dans le même événement; mais les circonstances d'un même fait manquent. La différence présumée des forces ne peut pas non plus être invoquée, parce que les deux personnes devant chacune la mort à un événement particulier, il n'y a pas lieu de comparer leurs efforts pour résister à un danger qui n'a pas été commun. Il restera néanmoins la présomption générale puisée dans le cours ordinaire de la nature, d'après laquelle le plus jeune de deux individus doit être présumé mort le dernier. Cette présomption, qui, comme nous l'avons fait précédemment remarquer, est employée par le législateur aussi souvent que la présomption déduite de la différence des forces physiques, nous paraît suffisante dans le cas qui nous occupe : telle est l'opinion de M. Chabot,

du moins pour ce qui concerne les successions *ab intestat.*

19. Le même auteur enseigne que les présomptions de survie qui sont admises par les art. 720, 721 et 722 du code civil, peuvent être invoquées par les donataires à cause de mort, les légataires ou créanciers des personnes qui ont péri dans le même événement, et même par les créanciers des héritiers de l'une ou de l'autre. « Les dispositions des articles, dit-il, sont générales et sans exception ; elles n'ont pas été » faites pour les héritiers seulement; leur texte » n'annonce pas qu'elles doivent être restreintes » dans leurs intérêts personnels, et il y a le même » motif pour les appliquer aux donataires à cause » de mort, aux légataires et aux créanciers des » personnes décédées. »

Quant aux créanciers des héritiers, n'ont-ils pas, ajoute M. Chabot, suivant l'art. 1166 du code civil, la faculté d'exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs?

Cette décision ne nous paraît susceptible d'aucune difficulté ; nous croyons même que dans tous les cas où, d'après notre opinion, les présomptions de survie doivent être admises, les ayans-cause de la personne qui est censée avoir survécu, et ceux des héritiers de cette personne, peuvent, comme les héri-

tiers eux-mêmes, fonder leurs droits sur ces présomptions.

20. Il nous reste à examiner une question sur laquelle les opinions sont assez divergentes. L'absence déclarée d'une personne, donne-t-elle lieu à l'ouverture de sa succession ?

La mort seule, disent les uns, peut produire cet effet : *Viventis non est hæreditas.* Or, un absent n'est présumé ni vivant, ni mort.

Les autres répondent que la déclaration d'absence est suivie de la dévolution des biens de la succession aux héritiers présomptifs, même de l'exécution du testament de l'absent, et de ses autres dispositions subordonnées à la condition de son décès.

La distinction que nous avons indiquée dans les notions préliminaires, nous paraît propre à concilier toutes les opinions. La succession à la personne d'un individu, n'est pas ouverte par sa déclaration d'absence, parce que sa place ne peut devenir vacante dans la société que par sa mort naturelle ou civile. Ainsi, le mariage de l'absent continue de subsister, et empêche l'époux abandonné de former une nouvelle union ; mais la succession aux biens est ouverte, du moins provisoirement, par la déclaration d'absence : de là, l'envoi en possession des héritiers légitimes ou testamentaires, et des donataires de l'absent. Cette

ouverture provisoire peut même devenir, pour les tiers, un moyen absolu et irrévocable d'acquérir ; car le retour de l'absent ne résout pas les aliénations qui ont été faites, et les hypothèques qui ont été créées depuis l'envoi définitif. L'intérêt public commande cette mesure, et l'absent ayant gardé un silence inexcusable, a perdu le droit de se plaindre.

TROISIÈME LEÇON.

DE LA CAPACITÉ ET DE L'INCAPACITÉ DE SUCCÉDER.

SOMMAIRES.

21. *L'enfant conçu est capable de succéder.*
22. *Il ne succède qu'autant qu'il naît viable.*
23. *La respiration est le signe caractéristique de la viabilité.*
24. *Moyens de vérifier si l'enfant mort peu de temps après sa naissance, a respiré.*
25. *Que faut-il décider à l'égard de cet enfant, si sa viabilité n'a pas été et ne peut plus être vérifiée?*
26. *Indices secondaires de la viabilité.*
27. *La viabilité établie, comment déterminer l'époque de la conception?*
28. *Naissance tardive des enfans légitimes.*
29. *Naissances accélérées.*
30. *Quelle règle faut-il suivre pour les naissances tardives et accélérées des enfans naturels?*
31. *Les monstres peuvent-ils succéder?*
32. *Nécessité de la vie civile pour succéder.*

33. *Les étrangers peuvent-ils recueillir, en France, les successions de leurs parens?*

34. *Un absent peut-il succéder?*

« Pour succéder, il faut nécessairement exister à » l'instant de l'ouverture de la succession, (art. » 725 du code civil.) »

Il faut exister pour prendre la place du défunt aussitôt qu'elle devient vacante, ou pour être du moins investi de la propriété de ses biens, et du droit d'en demander la possession (1). La disposition de l'art. 725 est donc évidente, soit qu'on l'applique aux successions régulières, soit qu'on l'applique aux successions irrégulières.

21. L'enfant, dans le sein de sa mère, n'a qu'une vie commune avec elle; la naissance seule peut lui donner cette vie individuelle qui constitue *le moi :* il n'existe pas encore. La loi le considère néanmoins comme habile à succéder; car telle est la conséquence de l'art. 725 du code civil. Cette exception est due aux lois romaines, qui regardaient le *fœtus* comme déjà né lorsqu'il s'agissait de son intérêt : *Qui in utero est perindè*

(1) Nous verrons dans la huitième Leçon, pourquoi, dans les successions régulières, *le mort saisit le vif*, tandis que le successeur aux biens est obligé de demander à la justice l'envoi en possession.

ac si in rebus humanis esset, custoditur quotiens de commodis ipsius partus quæritur (1).

22. Mais l'enfant conçu lors de l'ouverture de la succession, ne succède qu'autant qu'il naît viable. L'enfant mort-né est censé n'avoir jamais existé, parce que la bienfaisante fiction de la loi ne peut avoir de fondement à son égard : *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur. Quia nunquàm liberi appellari potuerunt* (2).

Il peut arriver encore que l'enfant sorte vivant du sein de sa mère, et qu'il ne naisse pas viable. « La nature même des choses, disent les auteurs » du Dictionnaire des Sciences médicales (3), a » établi une distinction entre la vie du fœtus, et » celle de l'enfant sorti du sein maternel ; la pre- » mière se nomme *vie végétative ou fœtale*, la » seconde, *vie positive, vie respirante ou adulte.*

» La respiration est tellement inutile à la vie » du fœtus, qu'on en a vu manquer de cerveau, » de plusieurs viscères, même de poumons, et » cependant vivre dans le sein maternel, conti- » nuer même cette vie pendant quelques instans » après leur naissance ; et quant aux enfans par-

(1) Lege 70, ff. de Stat. Ham.
(2) Lege 129, ff. de Verb. Sig.
(3) *Verbo* Viabilité, page 416.

» faits en apparence, mais qui naissent asphyxiés,
» ou avec un vice dans les organes respiratoires,
» ou enveloppés tellement dans leurs membranes,
» qu'ils n'aient pu recevoir l'air, on en voit vivre
» encore non seulement des instans, mais même
» des heures entières, c'est-à-dire, remuer, puis
» cesser de vivre, sans qu'on puisse appeler cette
» vie, *vie parfaite*, *viabilité*. »

23. Quels sont donc les caractères de la vie parfaite, de la viabilité?

Les mêmes auteurs (1) observent, d'abord, que la naissance à terme, c'est-à-dire, à la fin du neuvième mois, est une présomption favorable de viabilité, et ils veulent qu'on recherche la preuve de la *maturité* d'un enfant, dans la longueur de son corps, dans son poids, dans le degré de perfection de ses organes, dans certaines proportions qu'ils indiquent entre les parties supérieures et les inférieures (2).

---

(1) *Verbo* Viabilité, page 413.

(2) La longueur d'un enfant à neuf mois, est de dix-huit à vingt-deux pouces plus ou moins, sauf quelques exceptions. Le poids des enfans à terme, est communément de six à sept livres et demie, ainsi que cela résulte des expériences faites sur quinze cent quarante-un enfans dans les hospices de Paris, suivant le rapport rédigé par M. Camus, l'un des administrateurs, et publié au mois d'Août 1802. — *Verbo* Viabilité, page 416.

« Mais, disent les mêmes auteurs (1), le point » principal qui établit l'aptitude du nouveau né » à conserver la vie dont il est pourvu, et pour » lequel conspirent tous les organes dont l'exis- » tence et la régularité sont indispensables, c'est » la respiration qui se manifeste par des cris, ou » par un son quelconque que rend l'enfant aussi- » tôt que sa bouche a été mise en contact avec » l'air, et qu'il n'a pas été tellement gêné, que ce » fluide ne puisse pénétrer. Le fait seul de cette » fonction, plus que le calcul des mois de gesta- » tion, établit la viabilité, puisqu'on voit des en- » fans nés avant le terme ordinaire, et aux- » quels on donne tous les soins, conserver la vie, » et des fœtus à terme, naître morts-nés, ou pé- » rir en naissant. »

M. Merlin tient un langage tout opposé (2). « Mais comment constater, dit-il, qu'un enfant » qui a respiré complétement pendant quelques » heures, et qui est mort ensuite, avait atteint, en » naissant, le terme de la viabilité? Un premier » point bien constant, c'est que la preuve de sa » viabilité légale ne résulte pas nécessairement de » celle de la respiration complète pendant un » temps quelconque. »

---

(1) *Verbo* Viabilité, page 416.

(2) Questions de Droit, tome 6, 2.me édition, au mot Vie.

Ce jurisconsulte paraît fonder son opinion sur la doctrine de M. Alphonse Leroy, qui admet deux sortes de viabilités (1). Ce dernier, après avoir affirmé qu'un enfant peut à cinq mois respirer, et même continuer de vivre, ce qui exige, à la vérité, des soins extraordinaires, ajoute : « Un enfant » est donc viable à cinq mois aux yeux de la mé» decine ; mais la loi ne l'a reconnu viable qu'à six » mois. »

Il nous semble que cette distinction ne peut être admise.

M. Bigot-Préameneu (2), orateur du gouvernement, s'exprime ainsi : « L'enfant vivait dans le » sein de sa mère ; cette existence peut se prolon» ger pendant un nombre de jours indéterminé, » sans qu'il soit possible qu'il la conserve : » c'est cette possibilité de parcourir la carrière » ordinaire de la vie, qu'on entend par l'expres» sion être *viable*, et il faut, à cet égard, que les » gens de l'art prononcent. »

M. Orfila (3) dit : « Le mot viabilité, dérivé de » *via*, voie, chemin, et non de *vita*, vie, s'emploie » pour exprimer la possibilité de parcourir aussi

---

(1) La Dissertation de M. Alphonse Leroy est rapportée par M. Merlin, au même mot, dans le même ouvrage.

(2) Exposé des motifs du titre de la paternité et de la filiation.

(3) 22.me Leçon de Médecine légale, tome 1.er, 1.re partie, page 367.

» long-temps que le commun des hommes, la car-
» rière de la vie. »

Il dit ailleurs (1) : « A quelle époque de la
» grossesse, les fœtus, non monstrueux, sont-ils
» viables? C'est lorsque les organes de la digestion,
» et surtout ceux de la respiration, sont en état
» d'exercer leurs fonctions. »

Enfin, l'on trouve plus bas le passage suivant :
« Il résulte de ce qui précède, 1.° que les fœtus
» sont en général d'autant plus viables, qu'ils ap-
» prochent davantage du terme de la grossesse; 2.°
» qu'il est impossible d'assigner au juste l'époque
» de la gestation où ils jouissent de cette faculté,
» puisque la viabilité est entièrement subordonnée
» au développement et à la perfection des organes,
» et surtout de ceux de la respiration. »

Il n'y a donc qu'une viabilité, celle qui est constatée par les gens de l'art, d'après les signes caractéristiques que la science indique. La loi exige, il est vrai, que l'enfant, pour succéder, soit non seulement né viable, mais encore que sa conception remonte au moment de l'ouverture de la succession. Cette seconde condition tient à d'autres principes, et il faut bien se garder d'en inférer que la loi fasse dépendre la viabilité d'un enfant de l'époque de sa naissance. L'enfant viable ne succède qu'autant qu'il appartient au mariage, et il n'est censé

(1) Page 369.

lui appartenir qu'autant que sa naissance précoce ou tardive, par rapport au mariage et à l'ouverture de la succession, se trouve dans les limites tracées par la loi ; aussi le nouveau législateur a-t-il dit, dans l'art. 314 du code civil, *que le mari ne peut désavouer l'enfant né avant le* 180.me *jour du mariage, si l'enfant n'est pas déclaré viable.*

Lorsqu'un enfant meurt peu de temps après sa naissance, il peut donc se présenter deux questions : cet enfant est-il né viable ? Dans le cas de l'affirmative, était-il conçu lors de l'ouverture de la succession ? La solution de la première est dans les attributions du médecin, la solution de la seconde appartient au légiste ; l'un vérifie le fait de la viabilité, l'autre, après avoir comparé l'époque de la naissance de l'enfant, avec l'époque de l'ouverture de la succession qui lui serait dévolue, applique les règles de la paternité et de la filiation (1).

Au reste, M. Orfila est loin de penser, comme M. Alphonse Leroy, que la viabilité dont la respiraration est le signe caractéristique, puisse exister chez un enfant à quatre mois et demi, et même à cinq mois ; car il déclare formellement que l'on *doit considérer comme apocryphes ou comme mal faites, les observations de fœtus qui étant venus au monde à quatre mois et demi, et même à cinq*

(1) Nous reviendrons bientôt sur cette *précision.*

mois , ont pu vivre pendant plusieurs années ; puis il ajoute : « On sentira combien il eût été » nécessaire, avant d'ajouter foi à de pareils miracles, » de s'assurer de l'époque précise de la conception » (ce qui n'est pas facile), de l'âge du nouveau » né , etc. » Nous terminerons cette discussion , en observant que les principes des auteurs du Dictionnaire des Sciences médicales , et de M. Orfila sur la viabilité, sont entièrement conformes à ceux que les membres de la faculté de médecine de Strasbourg ont émis dans un rapport que nous ferons bientôt connaître.

24. Mais à quels signes peut-on reconnaître qu'un enfant qui a cessé de vivre peu de temps après sa naissance , a respiré ?

Les accoucheurs, les sages-femmes et les autres personnes qui ont assisté à l'accouchement, doivent faire pleine foi dans ce qu'ils attestent touchant les signes de vie que l'enfant a donnés ; car, comme M. Merlin l'observe, ils sont en cela témoins nécessaires (1). Mais c'est à des médecins expérimentés qu'il appartient d'apprécier ces signes de vie, et de décider s'ils sont suffisans pour démontrer que l'enfant a réellement joui de *la vie respirante* , ou si les mouvemens que l'on a aperçus chez lui , n'ont été que la continuation momentanée de *la vie fœtale.*

---

(1) Questions de Droit, tome 6, 2.me édition, au mot Vie.

les auteurs du Dictionnaire des Sciences médicales vont jusqu'à dire (1), qu'il existe quelquefois des mouvemens automatiques chez des enfans morts-nés, dans les premiers instans de leur sortie du sein de la mère.

Les mêmes auteurs (2) prescrivent des devoirs importans aux gens de l'art qui sont appelés pour fournir des renseignemens à la justice. Ils leur recommandent d'abord d'examiner avec soin l'extérieur du corps de l'enfant dont la viabilité est contestée ; car la respiration, si elle a existé chez lui, *laisse des traces au dehors qui subsistent nonobstant la mort arrivée ensuite.* Ces traces sont exactement indiquées.

Ils prescrivent ensuite l'ouverture du cadavre ; voici la manière dont ils s'expriment à ce sujet : « Les changemens opérés par la respiration, ne » s'observent pas moins à l'intérieur lorsqu'on » procède à l'ouverture du cadavre, ouverture » qu'on ne doit jamais négliger lorsqu'il y a du » doute sur ce caractère principal de la viabilité, » et surtout lorsqu'on n'a pas assisté aux premiers » instans de la naissance ; on peut tout aussi bien » s'assurer, par cette autopsie, s'il y a eu vie par- » faite, que si l'on avait vu soi-même l'enfant » dans l'acte de la respiration. »

---

(1) *Verbo* Viabilité, page 419.
(2) *Ibidem.*

Ce passage finit par l'énumération détaillée des signes intérieurs de la respiration.

M. Orfila indique les mêmes moyens pour vérifier si la respiration a existé chez un enfant que l'on prétend n'être pas né viable ; il conseille, en outre, l'usage des tableaux dressés d'après les expériences de MM. Schmit et Chaussier, pour établir le rapport de pesanteur entre les poumons et le corps des fœtus qui ont respiré, et les poumons et le corps des fœtus qui n'ont pas respiré.

25. Supposons maintenant que les signes de vie attestés par les personnes qui ont assisté à la naissance de l'enfant, soient reconnus insuffisans, et qu'il soit devenu impossible de procéder à l'ouverture du cadavre, que faudra-t-il décider touchant la viabilité de l'enfant ? Voici l'opinion de M. Merlin. « Il faut alors en revenir aux principes généraux, » et dire : Tout individu qui meurt est présumé » avoir vécu capable des effets civils. L'incapacité » ne se présume pas, elle forme une exception » au droit commun des hommes ; c'est par consé- » quent sur celui qui s'en prévaut, que doit » en retomber la preuve ; et par conséquent encore, » à défaut de preuve de la non viabilité d'un enfant, » la présomption légale est qu'il était né viable.

« L'art. 725 du code civil, place sur la même » ligne, quant à l'incapacité de succéder, celui qui » n'est pas né viable, et celui qui est mort civile-

» ment. Or, si l'on prétendait qu'un homme mort » à trente ou quarante ans, avait encouru, avant » son décès, la mort civile, et que, par suite, il » n'avait pas succédé à un de ses parens décédé » immédiatement avant lui, à coup sûr il faudrait » en rapporter la preuve, et si l'on ne le prouvait » pas, le prétendu mort civilement serait jugé » avoir valablement succédé. — Il en doit donc être » de même de l'enfant qui a vécu, et que l'on » prétend néanmoins n'être pas né viable : c'est à » celui qui se fait exception de sa non viabilité, » à la prouver : *reus excipiendo fit actor.* »

M. Chabot (1) et M. Toullier (2) professent absolument les mêmes principes.

M. Delvincourt s'exprime en ces termes (3) : « Mais qui devra prouver ? est-ce celui qui sou- » tient la viabilité, ou celui qui la nie ? Je pense » que d'abord c'est à celui qui prétend que l'en- » fant est né vivant, à le prouver; mais que cette » preuve faite, elle emporte présomption de via- » bilité, qui ne peut être détruite que par la » preuve contraire. »

En premier lieu, peut-on dire que l'enfant qui est sorti vivant du sein de sa mère, ait pour lui

---

(1) Commentaire sur les Successions, 5.me édition, tome 1.er, pages 76 et 77.

(2) Droit Civil français, tome 4, 3.me édition, pages 104 et 105.

(3) Tome 2, dernière édition, note 9, page 276.

la présomption de viabilité, quoiqu'il n'y ait presque pas eu d'intervalle entre sa naissance et sa mort ? Il nous semble, au contraire, que cette circonstance porte à présumer que l'enfant n'était pas né viable ; car s'il avait reçu de la nature une conformation propre à lui faire parcourir la carrière ordinaire de la vie, sa mort n'aurait pas été si prompte.

En second lieu, si l'on ne pouvait reconnaître qu'une sorte de vie dans le nouveau né, l'on serait fondé à dire que l'enfant qui a vécu pendant quelques minutes, avait nécessairement, dans son organisation, tout ce qu'il fallait pour vivre, et qu'il était par conséquent né viable. Il en est bien autrement ; car les auteurs du Dictionnaire des Sciences médicales, les membres de la Faculté de Médecine de Strasbourg, M. Orfila et M. Alphonse Leroy lui-même, enseignent qu'il existe une différence très-grande entre la vie fœtale, qui n'est que la continuation de la vie dont l'enfant jouissait dans le sein de sa mère, et la vie respirante ou parfaite, qui seule constitue la viabilité. « Dès » qu'un enfant a respiré complétement, dit M. » Alphonse Leroy, il a vécu de sa vie propre dans » l'air et à la lumière, et devant la loi, il a vécu » civilement. »

En troisième lieu, il est vrai que le législateur a déclaré l'enfant qui ne naît pas viable, et l'individu qui est mort civilement, également incapa-

bles de succéder ; mais il n'a pas voulu établir de parité entre eux, sous d'autres rapports ; la nature même des choses s'y oppose. « *Tout Français*, dit l'art. 8 du code civil, *jouira des droits civils ;* donc la mort civile n'est qu'une exception à cette disposition législative, et il est évident que ceux qui ont intérêt à opposer cette exception, doivent la justifier : mais l'enfant qui sort vivant du sein de sa mère, ne naît pas nécessairement viable ; la viabilité n'est donc qu'une condition de sa capacité de succéder, et, par une conséquence immédiate, ceux qui ont intérêt à soutenir que l'enfant est né viable, doivent en donner la preuve.

Remarquons même que les personnes appelées par la loi à hériter de l'enfant, se trouvent ordinairement auprès de lui au moment où il cesse de vivre, ou du moins qu'elles sont représentées par ceux qui ont été présens à l'accouchement de la mère. Les prétendus héritiers de l'enfant sont donc inexcusables de n'avoir pas employé les moyens convenables pour faire constater sa viabilité.

Nous allons transcrire le rapport des membres de la Faculté de Médecine de Strasbourg que nous avions annoncé, et qui servira à répandre un grand jour sur la discussion ; il est extrait du Dictionnaire des Sciences médicales (1). « Une » dame de Turin, âgée de vingt ans, meurt *ab*

(1) *Verbo* Viabilité, pages 421 et 422.

» *intestat* dans la nuit du 28 Octobre 1818, » étant au dernier terme de sa grossesse, au » dixième jour d'une fièvre putride, accompagnée » de miliaire, dont il ne paraît pas qu'elle ait été » soignée. Immédiatement après avoir rendu le der- » nier soupir, à deux heures et demie du matin, on » en retira, par l'opération césarienne, une fille » encore vivante, mais qui mourut au bout de » treize minutes, et dont on ne fit pas l'ouverture: » point d'autres témoins de l'opération, et des faits » allégués subséquemment, que le chirurgien qui » l'a exécutée, et que le mari qui a tenu la » lumière, et qui s'est déclaré héritier de l'enfant » sur la tête duquel aurait passé la succession de » la mère. Il appuyait ses prétentions du rapport » de ce chirurgien, portant que la fille avait tous » les caractères de maturité, et qu'elle était vivan- » te, ce qu'il avait reconnu à des mouvemens des » jambes et des pieds qui ont eu lieu avant, durant » et après l'opération; à ce que l'enfant a ouvert » *les mains, qui étaient fermées;* à ce qu'en cou- » pant le cordon ombilical, le sang a jailli, et » qu'on sentait des battemens tant à ce cordon » qu'aux artères carotides et à la région du cœur; » à ce qu'en versant de l'eau sur la tête de l'enfant » pour lui administrer le baptême, il en résulta » un mouvement des lèvres et de la bouche, et » une impression qui détermina une inspiration; à » ce qu'enfin la chaleur naturelle des membres

» était conservée ; qu'après avoir vécu à peu près » treize à quatorze minutes, il sortit à l'enfant » quelques gouttes de sang du nez ; qu'il devint » pâle, étendit ses membres, ferma ses yeux, et » mourut. » Les frères de la défunte formèrent » opposition, et durant la procédure pendante par- » devant le sénat de Turin, des membres distin- » gués de la Faculté de Médecine de cette ville, » proposèrent à celle de Strasbourg les deux ques- » tions suivantes : « 1.° S'il est suffisamment » prouvé par les mouvemens dont il est parlé » dans la déclaration ci-dessus, que l'enfant en ques- » tion ait vécu d'une vie qui le rendait habile à » succéder, qu'il soit né viable par suite de l'opé- » ration faite à sa mère déjà morte, et qu'il ait » réellement respiré? 2.° Si l'autopsie cadavérique » qu'on a négligé de faire, n'eût pas été d'un grand » secours pour s'éclairer sur la véritable vie dont » cet enfant a vécu, et sur la cause de sa mort qui » a été si prompte? « La Faculté a nommé une » commission pour lui faire un rapport, et il a » été décidé, à l'unanimité, négativement pour » la première question, et affirmativement pour la » seconde. »

26. L'espèce que nous venons de rapporter, nous fournit l'occasion de faire remarquer, avec M. Orfila, « que si la solution des questions relatives » à la viabilité des fœtus, doit être basée sur l'état

» plus ou moins parfait de leurs organes, il im-
» porte aussi d'avoir égard à d'autres caractères
» que l'on pourrait appeler secondaires; ainsi, tout
» étant égal d'ailleurs, on sera d'autant plus dis-
» posé à admettre la possibilité de vivre, que la mère
» de l'enfant aura joui d'une meilleure santé pen-
» dant la grossesse, que l'accouchement n'aura pas
» été provoqué, qu'il se sera terminé avec facilité. »

27. Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la viabilité de l'enfant mort peu de temps après sa naissance. L'ordre des idées le voulait ainsi ; car lorsqu'un enfant ne naît pas viable, il est inutile de rechercher l'époque présumée de sa conception.

Admettons maintenant que la viabilité ne soit pas contestée, ou qu'elle ait été vérifiée et reconnue; l'enfant était-il conçu au moment de l'ouverture de la succession? Tel est le nouveau problème dont la solution va nous occuper.

Si l'on compare l'époque de la naissance d'un enfant, avec l'époque de l'ouverture de la succession à laquelle l'on prétend qu'il est appelé, l'on trouvera des naissances accélérées et des naissances tardives, c'est-à-dire, avant et après le terme ordinaire de la grossesse; quelle règle faudra-t-il donc suivre dans les unes et dans les autres? Commençons par les naissances tardives.

28. On lit dans le Journal du Palais, l'espèce

suivante (1) : « Alexandrine Bolard est décédée le » 3 Octobre 1812. La veuve Bolard sa mère, qui » avait épousé en secondes noces un sieur Bouvet, » devient enceinte, et le 12 Juillet 1813, neuf mois » et neuf jours après le décès de sa fille Alexan- » drine, elle accouche d'un enfant mâle, appelé » Louis-Joseph-Sévère Bouvet.

» On réclame pour cet enfant, en sa qualité de » frère utérin d'Alexandrine Bolard, les trois quarts » de la succession de cette dernière. »

Cette prétention a été accueillie par le tribunal civil de la Seine, qui a *reconnu, en fait, que le* mineur Bouvet est né neuf mois et neuf jours seulement après le décès de Françoise-Alexandrine Bolard sa sœur utérine ; que dès-lors il y a présomption légale qu'il était conçu au moment de ce décès, parce que les mêmes motifs qui ont fait poser le principe de l'article 315 du code civil, en faveur de l'enfant, au titre de la paternité et de la filiation, existent également pour l'enfant appelé à une succession.

Cette décision ayant été attaquée par la voie de l'appel, la cour royale de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, la confirma.

Pourvoi en cassation contre cet arrêt. « La cour » suprême, sur les conclusions conformes de M. » l'avocat général, attendu que, d'après l'art. 315

(1) Tome 55, page 541 et suivantes.

» du code civil, la légitimité de l'enfant ne peut être
» contestée que lorsqu'il est né plus de trois cents
» jours après la dissolution du mariage de ses père et
» mère ; attendu que, dans l'espèce, Louis-Sévère
» Bouvet, fils mineur de Sulpice-Sévère Bouvet et
» de défunte Alexandrine Bequet sa femme, veuve,
» en premières noces, d'Auguste-François Bolard,
» est né neuf mois et neuf jours après le décès de
» Françoise-Alexandrine Bolard sa sœur utérine ;
» qu'ainsi son état ne pourrait être mis en ques-
» tion sous le rapport de la légitimité, l'époque de
» sa naissance étant même loin d'atteindre le terme
» préfix de trois cents jours, en deçà desquels la
» contestation d'état n'est pas admissible ; attendu
» que l'article 725 du même code, qui établit les
» incapacités de succéder, ne contrarie en aucune
» manière les dispositions de l'article 315 ci-dessus,
» puisque celui-ci présume l'enfant né ou conçu
» dans le terme qu'il détermine, et que l'autre
» donne à l'enfant conçu tous les droits qu'il aurait
» s'il était né, et n'indique, pour donner ouverture
» aux droits de succéder, aucune époque particu-
» lière et différente de celle que la loi a consacrée
» pour la légitimité ; attendu qu'il n'est pas con-
» testé que l'enfant né dans le délai fixé par l'ar-
» ticle 315, ne soit habile à succéder à ses père et
» mère ; attendu, enfin, qu'en adoptant la même
» règle de décision pour une succession collatérale
» ouverte par le décès de la sœur utérine, l'arrêt

» attaqué n'est donc contrevenu à aucune loi, et » s'est sagement conformé aux principes généraux » qui admettent la successibilité comme une con- » séquence immédiate de la légitimité, rejette le » pourvoi (1). »

Admettons la même hypothèse, avec cette seule différence que l'enfant serait né neuf mois neuf jours après l'ouverture de la succession, et moins de trois cents jours après la cessation de l'impossibilité physique de la cohabitation des deux époux. Il ne pourra résulter de cette différence aucun changement dans la solution précédente ; car, comme on le disait dans la cause jugée par la cour royale de Paris, *le principe posé dans l'article* 315 *du code civil, est invariable, universel, et il y a déclaration dans la loi de ce qu'il faut pour être légitime, et en même temps de ce qu'il faut pour être successible, c'est-à-dire, saisi de tous les droits que donne la légitimité.*

Supposons, enfin, que Pierre meure à la survivance de sa femme, et qu'il s'ouvre, peu de temps après, une succession collatérale à laquelle leurs enfans soient appelés : la veuve accouche d'un enfant viable plus de deux cent soixante-dix jours après l'ouverture de la succession, et moins de trois cents jours après le décès de Pierre ; cet enfant concourra-t-il, avec ses frères, au partage de la succession ?

---

(1) Journal du Palais, tome 62, page 399.

Il impliquerait contradiction que le nouveau né qui hérite de son père comme enfant légitime, n'héritât pas du parent collatéral, parce qu'à l'égard de celui-ci, il serait regardé comme illégitime.

La règle générale pour les naissances tardives, est donc que la présomption légale établie par l'article 315 du code civil en faveur de l'enfant dont la légitimité est contestée, doit s'étendre au cas où il s'agit de sa capacité pour succéder (1).

---

(1) Quelques auteurs se fondant sur la rédaction de l'article 315, pensent que les tribunaux peuvent déclarer légitime un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage. M. Orfila s'exprime ainsi à ce sujet dans ses Leçons de Médecine légale, tome 1.er, 1.re partie, pages 232 et 233 : « Il résulte de l'article 315, que la naissance » sera illégitime, s'il est prouvé qu'elle ait eu lieu trois » cents jours révolus après la dissolution du mariage, (dix » mois environ.) Cette dernière conséquence ne paraîtra » pas d'abord aussi rigoureuse, parce que l'article 315 n'est » pas aussi précis qu'il aurait pu être ; en effet, il est dit » que la légitimité pourra être contestée ; mais il est évi- » dent que le législateur a entendu que l'enfant né trois » cents jours après la dissolution du mariage, pourrait être » considéré comme légitime, si personne ne réclamait con- » tre son état ; mais qu'on devait le déclarer illégitime » dès qu'il y aurait une réclamation fondée sur des preu- » ves non équivoques : telle est du moins la manière dont » cet article a été presque toujours interprété par les tri- » bunaux. » — Nous partageons entièrement l'opinion de M. Orfila ; nous ajouterons que l'interprétation qu'il a donnée à l'article 315 du code civil, est le résultat nécessaire des discussions du conseil d'état. « Le terme des naissances

29. Passons aux naissances accélérées.

Première espèce. Un individu qui, pour cause

» tardives n'avait été porté, dit M. Locré, par la commis-
» sion et par la section, qu'à deux cent quatre-vingt-six
» jours, c'est-à-dire, à neuf mois seize jours, et elles
» fixaient celui des naissances accélérées, à cent quatre-
» vingt-six jours, c'est-à-dire, à six mois et six jours. »
M. Fourcroi fit un rapport très-lumineux sur ce projet, et après avoir fait connaître les principes du droit romain, et les diverses opinions des auteurs anciens et modernes, il s'exprima ainsi : « En conséquence, et d'après tous les faits,
» ainsi que d'après les raisonnemens rassemblés ci-dessus,
» on doit conclure que l'opinion déjà présentée au conseil
» sur la fixation de cent quatre-vingt-six jours pour les
» naissances accélérées, et de deux cent quatre-vingt-six
» jours pour les naissances tardives, ainsi que pour la légi-
» timation des enfans qui proviennent des unes ou des
» autres, se trouve parfaitement d'accord avec la portion
» la plus éclairée et la plus sage des physiciens, des natu-
» ralistes et des jurisconsultes. »

M. Locré observe que le conseil d'état, dans l'intérêt de l'enfant, ne crut pas devoir s'arrêter à une précision aussi arithmétique ; que le premier terme fut en conséquence porté à trois cents jours, ou dix mois de trente jours, et le le second à cent quatre-vingts jours ou six mois. Le même auteur ajoute : « Il est inutile d'observer que l'évaluation
» a été faite par jour, parce que, même sous le calendrier
» où les mois étaient égaux, il restait cinq jours, et dans
» les années bissextiles, six jours complémentaires qui n'ap-
» partenaient à aucun. Cette manière de compter devient
» encore bien plus nécessaire sous le calendrier Grégorien,
» où la durée des mois est inégale. »

Tout prouve donc que l'intention du législateur n'a pas

d'absence, a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pendant un an, rentre dans ses foyers. Sa femme accouche d'un enfant viable au bout de cent soixante jours, et dix jours avant le retour du mari, il s'était ouvert une succession collatérale dévolue à l'enfant.

Il résulte des articles 312 et 314 du code civil, que la naissance d'un enfant viable a lieu, au plutôt, le cent quatre-vingtième jour de sa conception. Si donc le mari, dans l'espèce, se pourvoit en désaveu, et le fait prononcer, la présomption légale sera que l'enfant n'était pas conçu à l'instant de l'ouverture de la succession ; mais s'il n'y a pas de désaveu de la part du mari, rien ne pourra empêcher que l'époque de la conception ne soit réputée antérieure à celle de l'ouverture de la succession, et que l'enfant ne réunisse toutes les qualités nécessaires pour la recueillir.

Nous croyons qu'on objecterait en vain que la cessation de l'impossibilité de la cohabitation n'ayant précédé que de cent soixante jours la naissance de l'enfant, sa conception ne peut être rapportée à une époque plus reculée. L'article 312 du code civil dispose que l'enfant conçu pendant le mariage,

---

été de donner aux tribunaux la latitude d'avancer le terme assigné aux naissances accélérées, et de reculer le terme assigné aux naissances tardives ; il est évident, au contraire, qu'il a voulu fixer, dans les deux cas, des limites invariables dont il n'est permis, sous aucun prétexte, de s'écarter.

a pour père le mari ; mais il donne à celui-ci la faculté de désavouer l'enfant né moins de cent quatre-vingts jours après que l'impossibilité physique de la cohabitation des deux époux a cessé. Or, le mari peut, à son gré, user de cette faculté, ou y renoncer. La légitimité de l'enfant, et la présomption légale de l'époque de sa conception, sous le rapport de la successibilité, dépendent, par conséquent, de la détermination qui sera prise par le mari.

Seconde espèce. Une femme meurt en couches cent soixante jours après la célébration du mariage ; l'enfant à qui elle a donné le jour décède quelque temps après, mais sa viabilité est constatée : le mari peut-il prétendre que l'enfant a succédé à la mère, et que lui-même a succédé à l'enfant ?

Quelques auteurs disent que l'honneur dû à la mémoire de l'épouse, et la morale publique, repoussent cette demande ; ils vont même jusqu'à *soutenir que l'enfant est présumé non viable* (1).

L'enfant n'est pas présumé non viable, parce qu'il est né cent soixante jours seulement après la célébration du mariage. Tout ce qu'on peut induire de cette circonstance, c'est que sa viabilité une fois établie, sa conception a nécessairement précédé

(1) M. Toullier, Cours de Droit civil, tome 4, pages 106 et 107.

l'union conjugale. Or, s'il est vrai que le mari puisse désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, il n'est pas moins certain qu'en gardant le silence, il donne à l'enfant tous les droits de la légitimité, ou du moins de la légitimation (1); ainsi l'enfant dont nous avons parlé dans l'espèce, doit succéder à sa mère.

Peut-on dire, d'ailleurs, *que l'honneur dû à la mémoire de la femme, et la morale publique, repoussent la demande du mari*? L'on doit, en général, présumer que si la femme était grosse avant le mariage, le mari a eu connaissance de son état, et qu'il a voulu, en l'épousant, réparer une faute commune. Elle l'a été ici, en effet, par le mariage, et la morale publique se trouve entièrement satisfaite. C'est surtout dans le désaveu du mari que le scandale d'une naissance accélérée peut consister.

Troisième espèce. Supposons toujours que l'enfant vienne au monde cent soixante jours après le mariage, et qu'avant sa naissance, le mari soit décédé: l'on demande si l'enfant né viable, ayant survécu au père, a recueilli sa succession, et si en mourant lui-même peu de temps temps après sa naissance, il l'a transmise à sa mère.

---

(1) L'époque de la conception fixant l'état de l'enfant, il est peut-être plus exact de dire que l'enfant conçu avant le mariage, et né depuis sa célébration, a été légitimé. Telle est l'expression que M. Merlin emploie; nous ferons bientôt usage de cette distinction.

« La femme, dit M. Toullier, ne pourrait pas » demander à prouver par témoins, que l'enfant » ayant été conçu avant le mariage, le mari avait » reconnu sa grossesse. Une telle allégation répugne » aux bonnes mœurs. La femme ne doit pas être » admise à alléguer sa propre turpitude, elle doit » être repoussée par une fin de non-recevoir. »

Cependant l'auteur admet la prétention de la femme, si celle-ci peut prouver, par un acte authentique ou sous seing privé, que le mari avait reconnu sa grossesse avant le mariage. Cette espèce paraît, au premier coup d'œil, présenter plus de difficulté que la précédente; mais d'abord l'enfant, dans l'une et l'autre supposition, est né légitime, ou du moins il a été légitimé par le mariage. La seule différence provient de ce que la mère se trouve exposée ici au désaveu de l'enfant de la part des héritiers du mari. Dans le cas particulier qui nous occupe, le véritable point de la difficulté consiste à savoir si l'exception au désaveu, puisée dans la connaissance que le mari a eue de la grossesse avant le mariage, doit être prouvée par écrit, ou si, au contraire, cette exception peut être justifiée par toutes sortes de preuves. La femme ne faisant que repousser une demande en désaveu, a le droit d'employer tous les moyens autorisés par la loi. Le conseil d'état, au lieu d'adopter le projet de la commission, et d'admettre, avec elle, que la connaissance de la grossesse

antérieure au mariage, ne pourrait être prouvée que par des écrits émanés du mari, reconnut formellement que la mère et l'enfant seraient fondés à invoquer, en leur faveur, toutes sortes de preuves.

D'ailleurs, la grossesse de la femme a pu être connue du public avant le mariage; or, dans ce cas qui n'est pas rare, l'honneur de la femme, au lieu de l'engager à garder le silence, lui fait un devoir de le rompre, afin de prouver que le mari a voulu réparer, par le mariage, l'outrage qu'une liaison illégitime avait fait à la morale publique.

Quatrième espèce. Un enfant d'un premier lit décède trois mois avant le second mariage de sa mère. Celle-ci accouche, un mois après la célébration de ce mariage, d'un enfant reconnu viable. L'on demande si cet enfant doit succéder à son frère utérin, parce que sa conception est antérieure à l'ouverture de la succession de celui-ci.

La cour royale d'Orléans avait résolu la question affirmativement dans la cause de la mineure Guilbert; cet arrêt fut déféré à la cour suprême, qui le cassa, et renvoya les parties devant la cour royale de Paris (1). Nous nous bornerons à rap-

(1) Arrêt du 11 Mars 1811. Voyez le Répertoire de Jurisprudence, au mot Succession, sect. 1.re, §. 2, art. 4.

porter les motifs de l'arrêt de celle-ci, parce qu'ils renferment la substance de ceux qui avaient servi de fondement à l'arrêt de la cour de cassation ; ces motifs sont ainsi conçus : « Considé-» rant que les successions se règlent par les droits » existans, au moment même où elles s'ouvrent; » que dans l'espèce, si, pour juger les prétentions » de la mineure Guilbert (l'enfant du second lit), » on prend l'époque de sa naissance, la succession » dont il s'agit était déjà dévolue ; que si l'on prend » l'époque de sa conception, la mineure Guilbert » était incapable, le mariage de sa mère et le lien » civil de parenté avec le défunt n'existant pas » encore (1). »

C'est ici le lieu de rappeler la différence que nous avons indiquée au sujet des naissances accélérées, entre l'enfant légitime et l'enfant légitimé. Lorsque la viabilité de l'enfant fait remonter sa conception à une époque antérieure à la célébration du mariage, sa légitimation suffit pour qu'il succède à son père et à sa mère; mais il n'en est pas de même des successions collatérales. La capacité pour les recueillir est déterminée par l'état de l'enfant au moment où la loi présume sa conception. Si donc le mariage n'existe pas alors, il faut décider, conformément au principe émis par la cour de cassa-

(1) 21 Décembre 1812, Journal du Palais, tome 35, page 184.

tion, dans son arrêt du 11 Mars 1811, que l'enfant, quoique conçu au moment de l'ouverture de la succession collatérale, n'a pu en être saisi.

Concluons que la règle générale pour les naissances accélérées, est que la présomption légale établie par les articles 312 et 314 du code civil, en faveur de l'enfant dont la légitimité est contestée, doit s'étendre au cas où il s'agit de sa capacité pour succéder.

3o. Nous n'avons parlé que des enfans légitimes, ou, suivant l'expression de M. Merlin, légitimés; mais la jurisprudence ayant établi qu'il est permis de reconnaître un enfant naturel avant sa naissance, on peut imaginer l'hypothèse suivante:

Pierre reconnaît un enfant naturel qui est encore dans le sein de la mère. Cet enfant naît viable (1) plus de neuf mois ou de deux cent soixante-dix jours, mais moins de dix mois ou de trois cents jours après l'acte de reconnaissance. Le père étant mort dans cet intervalle, l'on demande si l'enfant recueillera, dans la succession, la portion qui est assurée aux enfans naturels légalement reconnus.

Nous avons fait remarquer plus haut que le

---

(1) La viabilité d'un enfant naturel doit incontestablement être vérifiée de la même manière que la viabilité d'un enfant légitime.

nouveau législateur a fixé, en général, le terme de la plus longue et de la plus courte grossesse lors de la discussion des règles de la paternité et de la filiation légitimes. Le rapport de M. Fourcroi et les observations de M. Locré, ne laissent aucun doute à ce sujet ; nous croyons en conséquence, dans le cas proposé, que la reconnaissance de l'enfant naturel ayant précédé sa naissance de moins de trois cents jours, est valable, et lui a donné capacité pour succéder à son père.

La cour de Dijon (1) s'est occupée de la naissance prématurée d'un enfant naturel dans un cas particulier que nous allons faire connaître.

Le sieur Becard perdit son épouse le 4 Juin 1808 ; dès ce moment, la liaison qu'il avait eue du vivant de celle-ci, avec Marguerite-Claudine Guillot de Villarés, ayant continué, cessa d'être entachée d'adultère, et devint un simple commerce illicite entre personnes libres. La demoiselle de Villarés accoucha d'une fille le 27 Décembre 1808, c'est-à-dire, six mois et vingt-six jours, ou deux cent six jours après la mort de la femme Becard : question de savoir si la fille Josephine-Désirée, reconnue par Becard dans l'acte de naissance, était simplement naturelle ou adultérine, et si

---

(1) Arrêt du 29 Août 1818, Journal du Palais, tome 53, page 147.

elle avait quelque droit sur la succession de sa mère.

La cour de Dijon a décidé, d'abord, que les règles tracées par le législateur dans les articles 312 et 314 du code civil, ne peuvent s'appliquer qu'à la naissance des enfans légitimes ; mais regardant comme nulle la reconnaissance faite par Becard, elle a déclaré Josephine-Désirée successible de Marguerite-Claudine Guillot de Villarés sa mère. Cet arrêt fut déféré à la cour de cassation, qui rejeta le pourvoi. L'unique motif de cette décision est puisé dans l'article 335 du code civil, qui prohibe la reconnaissance d'un enfant adultérin.

« En supposant, dit la cour de cassation, que » la naissance de Josephine-Désirée, arrivée six » mois vingt-six jours après le décès de la femme » Becard, fasse remonter la conception à une époque » antérieure au décès de cette femme, la reconnais- » sance que son mari a faite de cet enfant comme » étant né de lui et de la dame de Villarés, alors » libre de tout engagement, reste néanmoins sans » effet, et ne peut, par conséquent, nuire ni » préjudicier à cet enfant, puisqu'elle est absolu- » ment interdite par la loi (1). »

Le principe posé par la cour de cassation, et sur lequel elle a fondé son arrêt, l'a dispensée d'exa-

---

(1) Arrêt du 11 Novembre 1819, Journal du Palais, tome 57, page 212.

miner le point de droit relatif aux naissances accélérées des enfans naturels : mais il nous semble qu'on peut induire des termes dont elle s'est servie, qu'elle ne partageait pas l'opinion de la cour de Dijon à cet égard. Au lieu de reconnaître, avec cette cour, que la naissance de Josephine-Désirée, arrivée six mois vingt-six jours après le décès de la femme Becard, faisait nécessairement remonter la conception de cet enfant à une époque antérieure, elle s'est bornée à dire : *En supposant que la reconnaissance de Josephine-Désirée fasse remonter*, etc. *la reconnaissance que le sieur Becard a faite reste néanmoins sans effet.*

Nous croyons que si cette reconnaissance avait pu imprimer à Josephine-Désirée le caractère d'enfant adultérin, il aurait fallu admettre que sa naissance ayant eu lieu six mois et vingt-six jours après le décès de la dame Becard, sa conception ne remontait pas nécessairement à une époque antérieure à ce décès.

31. Le législateur Romain excluait les monstres de toutes les successions ; il leur refusait même le nom d'enfant : *Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur ; veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit* (1).

(1) Lege 14, ff. de Stat. Hom.

Les auteurs, dans l'ancienne législation française, traitaient aussi cette matière. « Le code » civil ne dit rien à cet égard ; mais comme il ne » déclare capable de succéder que l'enfant qui est » né viable, on ne peut pas supposer, dit M. Cha» bot, qu'il ait entendu comprendre, dans cette » dénomination *enfant né viable*, les monstres » qui sont désignés par les lois romaines, *non sunt* » *liberi* (1). »

M. Mahon, dans son Traité de Médecine légale (2), dit : « Il est impossible de croire que » des animaux plus ou moins difformes, ou même » très-connus et bien caractérisés, aient été engen» drés par des femmes; il faut renvoyer ces fables » au temps où l'on poussait le ridicule jusqu'à » chercher les causes physiques ou surnaturelles » de ces productions. L'on ne considère aujour» d'hui, sous le nom d'accouchemens monstrueux, » que les productions qui s'écartent plus ou moins » de la forme ordinaire de l'homme. »

Les auteurs du Dictionnaire des Sciences médicales (3), tiennent le même langage; ils cherchent même à expliquer pourquoi les traits de la figure d'un enfant monstrueux paraissent quelquefois

---

(1) M. Chabot, Commentaire sur les Successions, tome 1.er, pages 78 et 79.

(2) Tome 1.er, page 279.

(3) Au mot Monstruosités.

présenter des rapports de ressemblance, du moins très-éloignés, avec certains animaux. Il paraît donc que les droits des enfans monstrueux, considérés comme successibles, et leur viabilité, doivent être régis par le droit commun (1).

32. La vie naturelle ne suffit pas pour donner la successibilité. L'art. 725 du code civil met au nombre des incapables, *ceux qui sont morts civilement.*

Le motif de cette disposition est facile à concevoir pour ce qui concerne les successions régulières. Il serait absurde qu'une personne qui a mérité de perdre sa place dans la société, pût y occuper celle d'un autre ; mais la loi qui permet à l'individu mort civilement d'acquérir des biens par vente ou par échange, ne veut pas qu'il puisse en acquérir par succession. La seule raison de cette différence, est que les contrats du droit des gens, protégés par la loi civile, restent néanmoins soumis aux règles du droit naturel, au lieu que le moyen d'acquérir des biens par succession, appartient exclusivement au droit positif.

---

(1) M. Orfila, dans ses Leçons de Médecine légale, tome 1.er, 1.re partie, après avoir adopté la classification des monstruosités que le docteur Brechet a donnée dans l'article *Déviation* du Dictionnaire de Médecine, parcourt tous les ordres qui sont désignés, et examine, dans chacun, les enfans monstrueux qui peuvent vivre, et ceux qui sont nécessairement privés de viabilité.

33. Les étrangers sont-ils capables de succéder, en France, aux biens de leurs parens?

Ils ne l'étaient pas avant la révolution; ils ne l'ont été, sous l'empire du code civil, que dans le cas de réciprocité prévu par l'art. 11; ils le sont aujourd'hui sans aucune restriction, d'après la loi du 14 Juillet 1819, qui est ainsi conçue:

« Art. 1.er Les art. 726 et 912 du code » civil, sont abrogés; en conséquence, les » étrangers auront le droit de succéder, de » disposer et de recevoir de la même manière » que les Français, dans toute l'étendue du » royaume.

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

Nous ferons remarquer au sujet du second article de cette loi, que si un prélèvement est fait, soit au profit de certains cohéritiers, soit au profit du gouvernement lui-même, en pays étranger, un pareil prélèvement doit tourner au profit du Français successible dans le partage des biens situés en France. C'est ce qui résulte du discours de Mgr. le garde-des-sceaux à la chambre des pairs,

et de celui de M. Boissy-d'Anglas, rapporteur de la commission (1).

34. Un absent peut-il recueillir les successions qui lui sont dévolues par la loi?

L'on ne veut pas demander, sans doute, si l'absence imprime à un individu l'incapacité de succéder. La solution d'une pareille question ne pourrait présenter de difficulté, et la négative ne serait pas douteuse; mais l'on peut demander si pendant la durée de la présomption ou de la déclaration d'absence, des tiers qui ont qualité pour exercer les droits de l'absent, sont fondés à réclamer la succession qui lui est échue en totalité ou en partie. Les art. 135 et 136 du code civil renferment les motifs de la décision. Le premier porte :

« Quiconque réclamera un droit échu à un » individu dont l'existence ne sera pas recon- » nue, devra prouver que ledit individu existait » quand le droit a été ouvert ; jusqu'à cette » preuve, il sera déclaré non-recevable dans sa » demande. »

Le second est ainsi conçu :

« S'il s'ouvre une succession à laquelle soit » appelé un individu dont l'existence n'est pas » reconnue, elle sera dévolue exclusivement à » ceux avec lesquels il aurait eu le droit de con-

(1) Sirey, tome 19, 2.e partie.

» courir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son » défaut. »

Si des tiers quelconques, pour se conformer à l'une ou à l'autre de ces dispositions, parvenaient à prouver l'existence de l'absent par les nouvelles qu'il aurait données directement ou indirectement, toute la procédure en présomption ou en déclaration d'absence rentrerait dans le néant ; il est donc évident que, pendant tout le temps de la durée de l'absence, un tiers ne peut réclamer la succession qui viendrait à échoir à une personne présumée ou déclarée absente.

QUATRIÈME LEÇON.

DE L'INDIGNITÉ DE SUCCÉDER.

SOMMAIRES.

35. *Notion de l'indignité.*
36. *Devant quel tribunal faut-il porter la demande en indignité?*
37. *Quelles sont les personnes qui peuvent former cette demande?*
38. *Quels sont aujourd'hui les seuls cas d'indignité?*
39. *L'individu qui décède avant la condamnation, pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, n'a pas encouru l'indignité.*
40. Idem, *de celui qui a donné involontairement la mort au défunt.*
41. Idem *encore, de celui qui a commis un homicide légitime.*
42. *Que faut-il décider à l'égard de l'auteur d'un meurtre excusable?*
43. *Quel est l'effet de la grâce du Roi par rapport à l'indignité?*
44. *Quel est l'effet de la prescription de la peine?*

45. *Quel est l'effet de la prescription de l'action publique?*

46. *Qu'entend-on par une accusation capitale?*

47. *Peut-on donner cette qualification à l'accusation qui, de sa nature, ne peut entraîner ni la mort naturelle, ni la mort civile de celui qui en est l'objet?*

48. *Une plainte ou une dénonciation, est-elle réputée calomnieuse par la seule raison que l'accusé a été acquitté?*

49. *Le défaut de dénonciation du meurtre du défunt, ne peut nuire au mineur.*

50. *L'art. 728 du code civil établit une autre exception, fondée sur la parenté ou l'alliance de l'héritier avec le meurtrier.*

51. *Il suffit de dénoncer le meurtre, pour remplir le vœu de la loi.*

52. *Epoque où cette obligation commence pour l'héritier.*

53. *Comment le retard doit-il être apprécié?*

54. *L'indigne est tenu de restituer même tous les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession.*

55. *Motif de la sévérité de la loi.*

56. *L'indigne doit-il compte des intérêts des sommes dépendantes de l'hérédité?*

57. *Peut-il profiter de la prescription de cinq ans?*

58. *Que deviennent les créances qui s'étaient éteintes par confusion?*

59. *Il est privé de l'usufruit légal des biens héréditaires advenus à ses enfans de leur chef.*

60. *Les aliénations qu'il a faites, à titre onéreux, avant la déclaration de l'indignité, sont-elles maintenues?*

61. Quid *des aliénations à titre gratuit?*

62. *Le pardon accordé par le défunt au meurtrier ou au calomniateur, anéantit-il les causes d'indignité?*

63. *L'indignité est-elle encourue pour les successions testamentaires, comme pour les successions* ab intestat, *et dans les mêmes cas?*

35. LA loi refuse la succession à l'incapable; elle en dépouille l'indigne : l'un n'a jamais été saisi de la succession; l'autre, après en avoir été investi, a mérité de la perdre. L'indignité n'existe donc pas de plein droit; c'est une peine qu'il appartient aux tribunaux de prononcer en connaissance de cause.

Cette première notion nous conduit à l'examen des points suivans : Devant quel tribunal faut-il citer celui que l'on veut faire déclarer indigne? Quelles sont les personnes qui peuvent former cette demande? Quels sont les cas d'indignité? Quels en sont les effets?

36. La contestation doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. Cette demande

a pour objet une action personnelle; il faut donc suivre la règle que la législation française a empruntée du droit romain : *Actor sequitur forum rei.* Le résultat du jugement qui prononce l'indignité, est, sans doute, de contraindre l'indigne au délaissement des biens héréditaires qu'il a usurpés; mais c'est la conséquence, plutôt que le but de l'action.

37. L'intérêt, comme on ne cesse, avec raison, de le répéter, est la mesure des actions. Il s'agit donc de savoir quelles sont les personnes qui ont intérêt à faire déclarer l'indignité. Ce ne peut être évidemment que les héritiers appelés à concourir, avec l'indigne, au partage de la succession, ou ceux qui l'auraient entièrement recueillie à son défaut.

38. L'art. 727 du code civil, n'admet que trois cas d'indignité : il n'exclut, comme indigne, que celui *qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; celui qui aurait porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse, et l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aurait pas dénoncé à la justice.*

« Nous n'avons pas jugé convenable, dit M. » Treilhard (1), d'étendre davantage les causes de

(1) Exposé des motifs du titre des Successions.

» l'indignité; il ne faut pas, sous le prétexte spé-
» cieux de remplir la volonté présumée d'un dé-
» funt, autoriser des inquisitions qui pourraient
» être également injustes et odieuses.

» Sans doute, l'ennemi du défunt ne doit pas
» être son héritier; mais les causes d'indignité
» doivent être tellement précises, qu'on ne puisse
» se méprendre dans leur application; autrement,
» pour venger un défunt, on jetterait dans toute
» sa famille des semences inépuisables de haine
» et de discorde. »

39. Il suit de la première disposition de l'art. 727, que si l'héritier poursuivi pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, décède avant la condamnation, il aura transmis la succession à ses propres héritiers. Le crime s'éteint avec le coupable, et les poursuites ne s'étendent pas au delà du terme de son existence (1); il ne pourra donc être prononcé de condamnation contre lui, ni par conséquent d'indignité.

40. L'individu qui, pour avoir donné involontairement la mort au défunt, a été puni d'une peine correctionnelle, peut-il être exclu de la succession pour cause d'indignité?

La négative n'est pas douteuse; l'art. 319 du

(1) Art. 2 du code d'instruction criminelle.

code pénal, est ainsi conçu : « Quiconque, par » mal-adressse, imprudence, inattention, négli- » gence ou inobservation des règlemens, aura » commis involontairement un homicide, ou en » aura été involontairement la cause, sera puni » d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, » et d'une amende de cinquante francs à six cents » francs. »

L'individu, dans l'espèce proposée, n'a pas été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, mais seulement pour s'être rendu coupable de *mal-adresse*, d'*imprudence*, d'*inattention*, de *négligence* ou d'*inobservation des règlemens ;* il n'a donc pas encouru l'indignité.

41. L'homicide commis dans le cas d'une légitime défense, peut-il être une cause d'indignité?

Il n'y a ni crime, ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité de la légitime défense de soi-même ou d'autrui, art. 328 du code pénal ; donc l'auteur d'un pareil homicide ne peut être déclaré indigne, puisqu'il n'est exposé à aucune condamnation.

42. Que faut-il décider à l'égard de celui qui aurait été condamné pour avoir commis un meurtre excusable?

Les auteurs sont divisés sur cette question.

Voici la manière dont s'exprime M. Delvincourt (1) : « Comme le fait d'excuse n'empêche » point la condamnation, mais ne fait que diminuer la peine, l'on pourrait soutenir *stricto* » *jure*, que l'indignité n'en est pas moins encourue; je pense cependant que les juges devraient » se décider d'après les circonstances et la nature » du fait sur lequel l'excuse est fondée. »

Il nous paraît difficile de justifier cette opinion; ce serait, en quelque sorte, soumettre à la révision d'un tribunal civil, l'arrêt de la cour d'assises qui aurait déclaré le meurtre excusable. Quelles que soient les circonstances et la nature du fait pour lequel l'excuse a été admise, le tribunal, chargé par la loi de statuer sur l'indignité, ne peut s'occuper que d'une seule question : l'individu dont il s'agit se trouve-t-il dans le cas prévu par la première disposition de l'art. 727 du code civil, comme ayant été condamné pour avoir donné la mort au défunt?

M. Chabot (2) envisage la question sous un autre aspect. « Il serait souverainement injuste, » dit-il, que l'homicide excusé par la loi, parce » qu'il a eu des causes légitimes, fût puni tout » aussi sévèrement, sous le rapport de l'indignité, » que l'homicide qui a été commis volontaire-

---

(1) Cours de Droit civil, tome 2, page 277, note 3.

(2) Tome 1.er, page 113.

» ment, sans provocation aucune, et même que » l'homicide qui a été commis avec préméditation. »

Nous nous permettrons d'observer, d'abord, qu'un meurtre, même excusable, ne peut avoir de *cause légitime :* le législateur ne reconnaît d'autres *causes légitimes*, non de *meurtre*, mais d'*homicide*, que la nécessité actuelle de la défense, dans les cas indiqués par les art. 321 et 329 du code pénal. On ne peut pas dire d'ailleurs que le *meurtre excusable* soit involontaire, et l'opposer, sous ce rapport, au *meurtre commis avec préméditation.* Si un individu donne involontairement la mort à quelqu'un, son action est qualifiée d'*homicide*, art. 319 du même code. La loi emploie la même expression en parlant de la nécessité de la légitime défense. Elle tient un autre langage lorsqu'elle s'occupe des *crimes excusables ;* elle donne alors le nom de *meurtre* à l'homicide. Le législateur considère donc ce crime comme volontaire ; car l'art. 295 du code pénal, porte que l'*homicide commis volontairement est qualifié meurtre.*

Cette précision était aussi exprimée dans le code pénal du 25 Septembre de 1791. L'art. 9, partie 2, titre 2, section 1.re, est ainsi conçu : *Lorsque le meurtre sera la suite d'une provocation violente, sans toutefois que le fait puisse être qualifié homicide légitime, il pourra être déclaré*

excusable, et la peine sera de dix années de gêne.

Il faut dire, avec M. Berriat-Saint-Prix (1) : « L'excuse n'ôte pas la criminalité, elle fait seulement atténuer la peine du délit. »

Nous croyons que l'héritier, condamné pour avoir commis un meurtre excusable, n'en doit pas moins être frappé d'indignité.

43. Quel est l'effet de la grâce du roi accordée à un individu, condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt?

La grâce remet la peine, mais elle ne peut pas empêcher que la condamnation ait été prononcée. Elle n'a donc aucune influence sur l'indignité qui est le résultat nécessaire de la condamnation; d'ailleurs la grâce n'anéantit jamais les droits des tiers.

M. Berriat-Saint-Prix s'exprime en ces termes : « La grâce n'est point une improbation, ou une censure du jugement et des juges qui l'ont rendue; elle ne doit produire aucun effet, ni sur la partie de l'appel qui est déjà acquittée, ni sur les condamnations civiles ou autres droits acquis aux intéressés (2). »

(1) Cours de Droit criminel, page 72; voyez l'arrêt de la cour de cassation qu'il cite, sous la date du 22 Août 1816, rapporté au Bulletin criminel de cette cour, n.° 55.

(2) *Ibidem*, page 31; l'Avis du Conseil d'état que l'auteur

44. Quel est l'effet de la prescription de la peine par rapport à l'indignité?

Lorsqu'un individu a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, la prescription de la peine qui lui a été infligée doit le faire considérer comme l'ayant subie : *præscribens solventi similis.* Le coupable se trouve donc libéré envers la société; mais cela ne suffit pas pour éteindre l'action en indignité. La durée de cette action n'étant limitée par aucune disposition exceptionnelle, doit être réglée par le droit commun.

45. *Quid* de la prescription de l'action publique?

Ce cas diffère du précédent. La prescription de l'action publique affranchissant le coupable de toute poursuite, le met à l'abri d'une condamnation. Cette prescription serait donc aussi un obstacle au succès de la demande en indignité.

46. L'article 727 du code civil, place dans le second cas d'indignité, celui qui aurait porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.

Remarquons d'abord que l'accusation n'appartient, à proprement parler, qu'au ministère public. Mais la personne qui prétend avoir été lésée par un crime ou par un délit, a le droit d'en porter

---

cite, est rapporté au Répertoire de Jurisprudence, *verbo* Grâce.

plainte à la justice ; ceux même à qui une action criminelle n'aurait causé aucun préjudice, peuvent en faire la dénonciation, et c'est, dans certains cas, un devoir que la loi impose. Il faut donc entendre par le mot *accusation* dans l'article, une *plainte* ou une *dénonciation.*

Remarquons, en outre, qu'une accusation peut être capitale, quoiqu'elle ne tende pas à faire condamner une personne à la mort naturelle. Il faut encore donner ce nom à une accusation qui aurait pour objet une autre peine à laquelle la loi attacherait la mort civile : c'est un point reconnu en jurisprudence.

47. Il y a plus de difficulté à savoir si l'on peut donner le nom de CAPITALE à une accusation, lorsque la peine qu'elle provoque n'est pas de nature à entraîner la mort civile. La loi n'ayant pas défini l'accusation capitale, c'est à la doctrine qu'il faut avoir recours pour trouver la solution de la question.

Une accusation n'est qualifiée que par le crime qu'elle dénonce, ou par la peine qu'elle peut provoquer. Or, qu'entend-on par *crime capital*, *peine capitale?* On lit dans le Dictionnaire de l'Académie : *Capital se dit aussi d'un crime qui mérite le dernier supplice, et du supplice même.* L'analogie permet, sans doute, d'appeler *peine capitale* celle qui, sans priver le coupable de la vie, le fait mou-

rir civilement. L'analogie autorise donc à appeler *capitale* l'accusation qui pourrait amener ce dernier résultat ; mais il est impossible d'aller plus loin, et les mots *accusation capitale* ne sauraient convenir à une plainte, ou à une dénonciation dans aucun autre cas.

48. L'héritier présomptif d'un individu porte une plainte ou une dénonciation *capitale* contre celui-ci, et l'accusé est acquitté. L'on peut demander si cette accusation aura été, par cela même, jugée calomnieuse, ou s'il faut encore que la cour d'assises qui a prononcé, ou le tribunal civil, s'il y échet (1), délibère sur le fait de la calomnie, et décide l'affirmative.

L'accusé a été acquitté, parce que le jury l'a déclaré non coupable ; mais il y a loin d'une dénonciation mal fondée, à une dénonciation calomnieuse. C'est ce que la cour de cassation a plus d'une fois reconnu, et notamment dans son arrêt du 23 Mars 1821 (2).

La cour d'assises de Douai avait accordé des dommages-intérêts à l'accusé contre le dénonciateur, parce que l'inculpation était calomnieuse ; et cette cour l'avait ainsi qualifiée, parce qu'il résultait de la déclaration du jury qu'elle était fausse.

---

(1) Voyez l'article 359 du code d'instruction criminelle.

(2) Journal du Palais, tome 62, pages 280 et 281.

Cet arrêt fut cassé. Il suffira de rapporter le considérant le plus remarquable de l'arrêt de la cour de cassation : « Qu'il n'est pas douteux que, d'après » la déclaration de non culpabilité donnée en faveur des accusés par le jury, l'inculpation qui » les présentait comme auteurs du vol, est répu- » tée fausse ; mais que le jury appelé à juger si les » accusés étaient ou n'étaient pas coupables, ne » pouvait pas l'être, et ne l'était pas à apprécier la » dénonciation, à juger dans quelle intention elle » avait été faite ; que la déclaration du jury, » portant uniquement sur l'accusation intentée par » le ministère public contre les Desjardins, n'a » donc pas été un motif suffisant et légitime du » jugement de l'action en dommages et intérêts » formée par ceux-ci contre les Châteauneuf ; que » la cour d'assises, qui ne s'est déterminée que sur » cette déclaration à laquelle elle était étrangère, » au lieu d'apprécier la dénonciation, et d'en dé- » clarer la nature et les caractères, d'après son » intime conviction, puisée dans les circonstances » de l'affaire, et dans les débats qui avaient eu lieu » devant elle, n'a pas donné une base légale à la » condamnation ; qu'elle a faussement appliqué, » et en même temps violé l'article 358, §. 4 du » code d'instruction criminelle, etc. »

Mais en est-il de même lorsqu'au lieu d'une dénonciation, il a été porté une plainte dont la cour d'assises a déchargé l'accusé ?

La difficulté vient de la manière dont le législateur s'est exprimé dans l'article 358 précité du code d'instruction criminelle. Il y est bien dit que l'accusé acquitté pourra obtenir des dommages-intérêts contre les dénonciateurs pour fait de calomnie; mais le législateur, en parlant de la partie civile qui a porté plainte, et de l'accusé acquitté, dit : *La cour statuera ensuite sur les dommages-intérêts, après que les parties auront proposé leurs fins de non-recevoir ou leurs défenses.* Or, dira-t-on peut-être, ces expressions diffèrent bien des précédentes, et s'il est vrai que l'accusé acquitté ait nécessairement droit à des dommages-intérêts contre la partie civile, n'est-on pas autorisé à regarder, par le même motif, la plainte comme calomnieuse à son égard ?

En admettant qu'il fût toujours dû des dommages-intérêts à l'accusé acquitté, contre le plaignant, la dernière conséquence ne serait pas rigoureuse. Les dommages-intérêts, dit M. Merlin, peuvent être adjugés *pour une accusation calomnieuse ou seulement téméraire.* Mais cet auteur va plus loin, et il démontre *que la loi n'a pas voulu faire de la condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts, un corollaire forcé de l'acquittement de l'accusé* (1).

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, aux mots Réparation civile, §. 2, n.° 3, page 558.

« La loi entend si peu, ajoute-t-il, obliger la » cour d'assises d'adjuger des dommages-intérêts à » l'accusé acquitté, sur la seule demande qu'il » en forme, qu'elle réserve à la partie civile le » droit d'opposer à cette demande, non seulement » des fins de non-recevoir, mais encore des » défenses au fond.

» Ce qui tranche toute difficulté, c'est que bien » loin de vouloir que l'acquittement de l'accusé » nécessite la condamnation de la partie civile à » des dommages-intérêts, la loi permet à la partie » civile de demander des dommages-intérêts à » l'accusé, nonobstant son acquittement (1). »

Ces principes ont été adoptés par la cour de cassation dans son arrêt du 30 Décembre 1818, et l'on peut dire que le plaidoyer de M. Merlin, où ils sont développés, a fourni à cette cour les motifs de sa décision. Les sieurs Reinier et de Boissière furent accusés de faux par le sieur Michel, et la cour d'assises de Paris les acquitta ; elle mit en même temps les parties hors de cour, sur la demande en dommages-intérêts contre le sieur Michel, partie civile. La cour de cassation rejeta le pourvoi contre cet arrêt ; elle se fonda sur ce

(1) Un arrêt de la cour de cassation, du 22 Juillet 1813, rapporté au même endroit, page 567 et suivantes, a jugé qu'un accusé peut, nonobstant la déclaration du jury qui le déclare non coupable, être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile.

que [*la cour d'assises n'aurait pu adjuger des dommages-intérêts aux accusés, contre la partie civile, qu'autant qu'elle eût jugé que la dénonciation avait été calomnieuse ou téméraire, et qu'il résulte au contraire de cet arrêt, que les circonstances qui avaient précédé et suivi cette dénonciation, en justifient la bonne foi.*

Qu'il ait donc existé une plainte ou une dénonciation contre l'accusé acquitté, il faut toujours avoir égard à l'intention de l'auteur de l'une ou de l'autre, pour donner à l'accusation la dénomination qui lui convient; elle ne pourra être jugée calomnieuse, qu'autant qu'il sera prouvé, par les circonstances, que le plaignant ou le dénonciateur a été de mauvaise foi, qu'il a agi méchamment et dans le dessein de nuire.

49. L'article 727 du code civil, place dans le 3.me cas d'indignité, l'*héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aurait pas dénoncé à la justice.*

Les termes de cette disposition conduisent à la conséquence, que le défaut de dénonciation du meurtre du défunt ne peut nuire au mineur.

S'il est en tutelle au moment où la dénonciation doit être faite, l'on ne peut le rendre responsable de la négligence de l'administrateur légal de sa personne et de ses biens.

S'il est émancipé à cette époque, sa jeunesse et son inexpérience le rendent excusable.

50. L'article 728 du code civil établit une autre exception. Celle-ci a pour fondement la parenté ou l'alliance de l'héritier avec l'individu qui a commis le meurtre. La contexture de l'article a fait naître une question qui n'est pas sans difficulté; voici les termes de la disposition : « Le défaut de » dénonciation ne peut être opposé aux ascendans » et descendans du meurtrier, ni à ses alliés au » même degré, ni à son époux ou à son épouse, » ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles ou » tantes, ni à ses neveux ou nièces. » Il s'agit de savoir si l'alliance au même degré que la parenté en ligne collatérale, est un motif d'excuse, ou si, au contraire, l'alliance ne peut être prise en considération que dans la ligne directe.

On doit d'abord être surpris de la contexture de la première partie de l'article; car le législateur, après avoir parlé seulement des ascendans et des descendans du meurtrier, sans faire mention d'aucun degré, ajoute néanmoins ces mots, *ni à ses alliés au même degré.*

M. Chabot nous apprend qu'il fut arrêté au conseil d'état, d'après les observations du tribunat, surtout d'après leurs motifs, que l'article serait rédigé de la manière suivante : « Le défaut de dénonciation » ne peut être opposé aux ascendans et descendans » du meurtrier, ni à ses alliés en ligne directe, » ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères » ou sœurs, ni à ses oncles ou tantes, ni à ses

» neveux ou nièces, ni à ses alliés au même degré. » Le même auteur assure que c'est *par inadvertance* que l'article 728 a été transcrit dans le code civil, tel qu'il est aujourd'hui, et il veut que cet article soit exécuté, d'après la rédaction proposée par le tribunat, et adoptée par le conseil d'état. Nous regardons cette opinion comme le résultat nécessaire des faits dont M. Chabot a été le témoin (1).

51. L'ancienne législation faisait un devoir à l'héritier de poursuivre le meurtrier, et de venger le défunt. Une pareille obligation était incompatible avec les formes de notre procédure criminelle, parce que les poursuites n'appartiennent, en cette matière, qu'au ministère public. Le nouveau législateur n'exige même pas que l'héritier majeur dénonce le meurtrier; il se contente de la dénonciation du meurtre. Le zèle du ministère public

---

(1) M. Toullier, en rapportant le texte de l'article 728, a fait imprimer, en caractères italiques, les mots, *ni à ses alliés au même degré*, et il les a accompagnés d'une note ainsi conçue : *Dans le cas où ces derniers auraient été institués héritiers.*

Si l'article avait fait mention des alliés du défunt, l'observation de M. Toullier nous semblerait très-exacte, car ils ne pourraient être que ses héritiers testamentaires; mais rien n'empêche que les alliés du meurtrier en ligne directe ou en ligne collatérale, ne soient les héritiers *ab intestat* du défunt.

lui a paru un garant assez sûr, que l'attentat dont le défunt a été la victime ne resterait pas impuni. Si l'héritier veut néanmoins porter une plainte ou une dénonciation contre le prétendu meurtrier, il peut s'exposer à des dommages-intérêts dans le cas où l'accusé serait acquitté.

52. L'obligation que le code civil impose à l'héritier majeur, ne commence que du jour où il a eu connaissance du meurtre. La fixation de ce jour peut donner lieu à des contestations, lors surtout que le crime a été commis sans éclat. C'est aux tribunaux de prononcer d'après les circonstances.

53. Mais s'il est établi que l'héritier majeur a été instruit du meurtre du défunt à une époque déterminée, sera-t-il déclaré indigne pour avoir été prévenu par la dénonciation qu'un autre parent aurait faite, ou par les poursuites d'*office* du ministère public?

Si le code civil n'a fixé aucun délai à l'héritier majeur instruit du meurtre, pour le dénoncer à la justice, il a voulu, sans doute, indiquer par là l'intention de ne punir que la négligence de celui-ci à remplir un devoir sacré. La décision des tribunaux sur ce point est donc encore abandonnée à leur sagesse.

54. Il nous reste à examiner les effets de l'indignité.

Ces effets peuvent être considérés sous deux rapports, dans l'intérêt personnel de l'indigne, et dans l'intérêt des tiers qui ont traité avec lui avant la déclaration d'indignité.

Il est incontestable que l'indigne doit restituer non seulement les biens héréditaires dont il s'est emparé, mais encore tous les fruits et revenus qu'il en a retirés. C'est ce que décide formellement l'article 729 du code civil.

55. Quel est le motif de cette disposition ?

L'on dit généralement que l'indigne doit être considéré comme possesseur de mauvaise foi depuis l'ouverture de la succession, et que c'est la raison de la sévérité dont la loi use à son égard. Cela est-il vrai dans tous les cas ? Supposons qu'un individu n'ait été instruit du meurtre du défunt que trois ans après la mort de celui-ci, et qu'à partir de l'époque où il a acquis cette connaissance, son silence ait été assez long pour le faire déclarer indigne, ne sera-t-il pas évident que sa mauvaise foi n'aura pas commencé à l'instant de l'ouverture de la succession ?

Cependant la disposition qui le prive de tous les fruits, n'admet aucune exception, et doit nécessairement s'appliquer à ce cas, aussi bien qu'à tout autre. Telle était d'ailleurs la disposition précise de la loi romaine, qui voulait : *Hæredem qui sciens*,

defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum (1).

Nous croyons que l'obligation de restituer tous les fruits, est fondée sur ce que l'indigne étant dépouillé de l'hérédité, n'en peut rien retenir ; car les fruits et revenus qu'il a perçus en font partie, suivant le principe, *fructus augent hæreditatem.*

56. L'indigne doit-il aussi compte des intérêts, des sommes qu'il a trouvées dans l'hérédité, ou qui lui ont été remboursées pendant la durée de sa possession ?

Les intérêts de ces sommes ne sont certainement pas des fruits et des revenus ; on peut tout au plus les assimiler aux dommages-intérêts dont il est parlé dans l'article 1153 du code civil. Or, *ces derniers ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.*

57. L'indigne peut-il profiter de la prescription de cinq ans, pour faire réduire, jusqu'à due concurrence, les fruits ou revenus qu'il est tenu de restituer ?

L'article 729 lui refuse cette faveur ; car il ordonne la restitution de tous les fruits ou revenus sans aucune limitation.

---

(1) L. 17, ff. de his quib. ut indig. auf.

La prescription de cinq ans ne peut, d'ailleurs, être invoquée que par les débiteurs de rentes, ou d'autres prestations annuelles. Le code civil, comme l'ancienne loi, a voulu empêcher qu'ils fussent réduits à la pauvreté par une trop forte accumulation d'arrérages (1). Cette bienfaisante disposition ne peut recevoir d'application, lorsqu'il s'agit de fruits qui sont, comme nous l'avons dit, une partie intégrante de l'hérédité.

58. Que deviennent les créances que l'indigne avait sur la succession, et qui s'étaient éteintes par confusion? Elles revivent, sans contredit, après le jugement qui a déclaré l'indignité. On ne pourrait soutenir le contraire, sans ajouter une peine qui n'étant pas établie par la loi, serait entièrement arbitraire.

59. Nous verrons bientôt que les enfans de l'indigne peuvent venir, de leur chef, à la succession du défunt, et la recueillir. La loi prononce, dans ce cas, une peine contre l'indigne, en le privant de l'usufruit légal des biens advenus à ses enfans. (Art. 730.)

Mais si quelqu'un d'eux décède à la survivance de son père, celui-ci recueille sa part légale dans

(1) Exposé des motifs sur le titre de la Prescription, par M. Bigot-Préameneu.

la succession qui s'ouvre, parce que ce n'est plus alors une partie du patrimoine du premier défunt qui est dévolue à l'indigne, mais bien une partie du patrimoine de son enfant. (Art. 732 du code civil.)

6o. Occupons-nous maintenant des effets de l'indignité à l'égard des tiers. Ceux qui ont traité avec l'indigne avant le jugement qui l'a déclaré tel, peuvent-ils conserver ensuite les acquisitions qu'ils avaient faites, et les hypothèques qui leur avaient été consenties ?

Distinguons, avec tous les auteurs, le cas où les tiers ont agi de bonne foi, du cas où ils étaient de mauvaise foi lorsqu'ils ont contracté avec l'indigne.

Dans la première supposition, les aliénations et les hypothèques doivent être maintenues, nonobstant le jugement qui a déclaré l'indignité.

L'on suit, en général, la règle *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.* Mais la bonne foi des tiers les place dans un cas d'exception ; c'est en quelque sorte un sacrifice que la loi fait à l'intérêt public.

Il en est autrement dans la seconde supposition. La propriété des biens résidait, il est vrai, sur la tête de l'indigne, lors des actes qu'il a passés, mais les tiers n'ignoraient pas le danger imminent auquel ils s'exposaient en traitant avec lui. Ils sont donc

censés s'être soumis aux chances que l'indigne devait nécessairement courir.

Au reste, c'est aux héritiers qui ont fait exclure l'indigne de la succession, de prouver que les tiers ont agi de mauvaise foi, c'est-à-dire, qu'ils ont connu les causes de l'indignité, ou les actes de la procédure dont elle était l'objet. Les tiers ne peuvent pas être contraints à établir un fait négatif. D'ailleurs, il est de principe que la mauvaise foi ne se présume pas (1); mais la preuve testimoniale et les présomptions pourront être invoquées par les héritiers qui ont dépossédé l'indigne; car il s'agit de fraude, et la nouvelle législation, conforme sur ce point à l'ancienne, permet d'en démontrer l'existence par tous les genres de preuves (2).

61. Que faudrait-il décider pour les aliénations à titre gratuit ?

Le droit Romain les distinguait des aliénations à titre onéreux, en exigeant la bonne foi des deux parties contractantes pour la validité des premières, tandis qu'il se contentait de la bonne foi des tiers pour la validité des secondes.

Cette distinction n'a pas été formellement consacrée par le code civil, mais l'on peut dire que la jurisprudence l'a admise.

---

(1) Art. 2268 du code civil.

(2) Art. 1353 du code civil.

L'on pourrait citer, en effet, plusieurs exemples pour prouver que, toutes choses égales d'ailleurs, les acquéreurs à titre onéreux sont traités bien plus favorablement que les donataires : nous nous bornerons à deux.

L'art. 504 du code civil porte : *Après la mort d'un individu, les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence, qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée, avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué.* Cependant la cour de cassation a jugé qu'on peut demander la nullité d'une donation entre-vifs, quoique l'interdiction du donateur n'ait été ni prononcée, ni provoquée avant son décès. La même cour a jugé que le tiers-acquéreur à titre onéreux d'un immeuble, devait être préféré au donataire antérieur du même immeuble qui avait négligé de faire transcrire l'acte de donation. Les mêmes arrêts donnent aussi la préférence, dans ce cas, aux créanciers hypothécaires inscrits en vertu d'un acte consenti par le donateur après qu'il s'est dépouillé ; mais il n'y est fait aucune mention du second donataire qui a fait transcrire son titre en concours avec un premier donataire qui aurait négligé de remplir cette formalité. De là, l'on induit, avec raison, que la préférence n'est due qu'au tiers-acquéreur à titre onéreux, qui lutte contre un donataire du même objet. La raison en est que le

premier *certat de damno vitando*, au lieu que le second qui serait en concours avec un autre donataire *certat de lucro captando.*

Nous croyons que l'héritier qui a exclu l'indigne, doit l'emporter sur le donataire de bonne foi, et que celui-ci est tenu de lui restituer des biens acquis à titre purement gratuit.

62. Les deux premières causes d'indignité mentionnées dans l'art. 727 du code civil, donnent lieu à l'examen d'une question qui n'est pas sans importance.

Un individu condamné pour avoir tenté de donner la mort à une personne dont il est l'héritier présomptif, ou qui aurait porté contre elle une accusation capitale jugée calomnieuse, en obtient le pardon. On peut même supposer qu'une personne frappée d'une blessure mortelle, se serait, avant de rendre le dernier soupir, réconciliée avec son meurtrier; quel effet la réconciliation pourra-t-elle produire sous le rapport de l'indignité ?

M. Chabot n'hésite pas à décider que le meurtrier qui a obtenu le pardon de sa victime, peut néanmoins être poursuivi pour cause d'indignité (1).

M. Delvincourt adopte cette opinion, avec la modification suivante : « Tout au plus si le défunt

---

(1) Tome 1.er, page 116 et suivantes.

» non seulement se réconciliait avec l'indigne ,
» mais encore lui faisait quelque libéralité , pour-
» rait-on prétendre *benigno jure*, qu'il est capable
» de la recevoir , mais seulement en qualité de
» donataire ou de légataire, et non comme héritier
» légitime (1) ? »

M. Toullier pense que la réconciliation est un obstacle à l'indignité , dans le cas du moins où l'accusation capitale aurait été jugée calomnieuse. « Il faut , dit-il , quatre conditions pour » faire prononcer l'indignité..... 4.° qu'il n'y ait » pas eu de réconciliation entre le défunt et » l'accusateur (2). »

Nous croyons que si la réconciliation produit un pareil effet dans le second cas d'indignité prévu par l'art. 727 du code civil , il n'y a pas de raison pour lui refuser la même efficacité dans le premier cas. La loi ne fait aucune distinction entre les divers cas d'indignité , et leur attribue les mêmes résultats.

Mais cherchons la pensée du législateur dans le discours de M. Treilhard au corps législatif. « Celui qui se trouve en effet parent au degré que la » loi appelle à la succession, héritera-t-il toujours, » et dans tous les cas ? La capacité qu'il tient de

---

(1) Tome 2 , page 283 , note 14.
(2) Tome 4 , page 116 , n.° 109, *in fine*.

» la nature, ne pourra-t-elle pas être effacée par » quelque vice inhérent à sa personne?

» L'ordre de succéder établi par la loi, est fondé » sur une présomption d'affection du défunt pour » ses parens plus proches. Or, il est de la nature » de toute présomption de céder à la vérité con- » traire, quand elle est démontrée, ou même à » des présomptions plus graves.

» Si l'héritier de la loi avait été condamné pour » avoir tué ou tenté de tuer le défunt; s'il avait » porté contre lui une accusation capitale qu'on » aurait déclarée calomnieuse; si étant majeur, et » instruit du meurtre du défunt, il ne l'avait pas » dénoncé pour faire punir le meurtrier, la loi » qui l'appelle à la succession, pourrait-elle s'ac- » corder avec la volonté présumée du défunt, et » ce parent coupable ou lâche devrait-il hériter » de celui qu'il aurait assassiné, ou dont il aurait » laissé les mânes sans vengeance? »

Il n'existe donc qu'une seule différence entre la succession légale et la succession testamentaire; l'une est basée sur la volonté présumée du défunt, l'autre sur sa volonté expresse. Lorsqu'il n'a point existé de réconciliation, la volonté présumée du défunt est que son meurtrier ou son calomniateur soit privé de sa succession *ab intestat*, parce que l'ordre naturel des affections a été interverti. Mais la réconciliation fait cesser la cause de cette sorte d'exhérédation, et de même qu'elle assure

au testament tous ses effets, elle rétablit l'ordre naturel des affections dans son état primitif. La succession *ab intestat* doit donc être réglée dans ce cas, comme si le crime n'avait jamais existé, comme si l'accusation n'avait pas été jugée calomnieuse.

Le ministère public ne sera pas désarmé ; il pourra poursuivre le meurtrier, et le faire condamner à une peine qui emportera la mort civile : mais la succession que le coupable aura recueillie, pourra profiter à ses enfans, et cette considération n'aura pas sans doute été étrangère à la généreuse détermination du défunt.

63. La question que nous allons discuter, n'est pas sans connexité avec la précédente. L'indignité peut-elle être encourue pour les successions testamentaires, comme pour les successions *ab intestat*, et dans les mêmes cas ?

Il nous semble qu'il suffit de bien poser la question, pour que la solution en soit facile. Demande-t-on s'il faut les mêmes causes pour ôter à un légataire les libéralités qui sont renfermées dans un testament, que pour priver un héritier d'une succession *ab intestat* ? L'art. 1046 du code civil porte, que les testamens sont révoqués, comme les donations entre-vifs, pour cause d'ingratitude. Or, en examinant les faits d'ingratitude détaillés dans l'art. 955, où il s'agit des donations,

l'on reconnaît qu'ils sont moins graves que ceux qui font écarter un héritier d'une succession légitime pour cause d'indignité. Mais nous croyons que les faits qui sont des causes d'indignité pour les successions *ab intestat*, doivent, à plus forte raison, avoir le même caractère pour les successions testamentaires; d'où nous concluons que l'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aurait pas dénoncé à la justice, peut être privé de la succession testamentaire, comme il pourrait l'être de la succession *ab intestat*.

Il ne sera pas inutile de dire quelques mots sur les successions irrégulières.

L'état, ainsi que cela résulte des notions préliminaires, ne doit pas, à proprement parler, être mis au nombre des successeurs irréguliers (1). Il ne recueille les biens d'une succession que lorsque elle est tombée en déshérence, et son droit est uniquement fondé sur le principe, que les biens abandonnés lui appartiennent. (Art. 713 du code civil.) L'on ne peut donc pas agiter la question d'indignité à son égard; il serait même impossible de le placer dans aucun des cas prévus par l'art. 727.

---

(1) Nous donnerons dans la suite à cette proposition, les développemens convenables en traitant de la déshérence des successions.

Il en est autrement des enfans naturels et de l'époux survivant; la loi les écarte, à la vérité, de la succession à la personne du défunt, mais elle les admet à recueillir ses biens, et c'est sous ce dernier rapport qu'ils peuvent encourir l'indignité. Ils ne méritent pas d'obtenir la possession des biens du défunt, ou d'y être maintenus, quand leur conduite les a mis dans l'un des cas d'indignité déterminés par la loi.

Le code civil indique deux exceptions à la troisième cause d'indignité : l'une, fondée sur la minorité du successible, s'applique également aux enfans naturels et à l'époux survivant; l'autre, fondée sur la parenté ou l'alliance du successible avec le meurtrier du défunt à tous les degrés en ligne directe, à certains degrés seulement en ligne collatérale, doit produire rarement son effet en faveur des enfans naturels, parce que leur parenté et leur alliance, dans les deux lignes, sont très-bornées.

Nous avons dit plus haut (1), que ceux qui concourent avec l'indigne, ou qui, à son défaut, recueilleraient la succession, ont seuls qualité pour faire prononcer l'indignité.

L'application de ce principe aux successions irrégulières, pourrait présenter quelques difficultés que nous allons tâcher de prévenir.

---

(1) N.° 37, page 93.

Si deux enfans naturels sont appelés au partage d'une succession, il n'est pas douteux que l'un ne puisse former une demande en indignité contre l'autre. Si l'époux survivant est appelé à une succession au défaut de l'enfant naturel, il peut évidemment s'adresser à la justice pour faire déclarer ce dernier indigne; enfin, s'il n'existe d'autre successeur irrégulier que l'époux survivant, l'état aura-t-il le droit d'exercer contre lui une action en indignité? Nous n'hésitons pas à décider l'affirmative.

L'état, d'après notre opinion, n'est pas successeur irrégulier dans la véritable acception de ce mot; mais il est incontestable que s'il n'existe aucun héritier légitime, ni aucun successeur aux biens, il peut s'emparer du patrimoine du défunt par droit de déshérence. Il a donc intérêt, par conséquent qualité, pour déposséder l'époux survivant, en faisant prononcer son indignité.

CINQUIÈME LEÇON.

DU PRINCIPE DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSION.

SOMMAIRES.

64. *Systèmes de succession légitime en France, avant la révolution.*

65. *La loi des Douze Tables ne fondait le droit de succéder que sur le lien civil de famille.*

66. *Inconvéniens qui en résultaient.*

67. *La Novelle* 118 *substitua le lien du sang et les affections dont il est la source, au lien civil de famille.*

68. *De là, les trois ordres de succession formés des descendans, des ascendans et des collatéraux.*

69. *La Novelle* 118 *était suivie dans les pays de droit écrit.*

70. *Analogie des coutumes avec le droit romain, touchant la succession déférée aux descendans du défunt, et la succession des ascendans et des collatéraux aux meubles et acquêts.*

71. *Règles de la succession aux propres, dans*

les diverses coutumes. Esprit général de celles-ci.

72. *Le morcellement des fortunes paraît avoir été le principal but des législateurs de l'an 2.*

73. *La combinaison des affections présumées du défunt avec l'intérêt social, forme le principe des successions légitimes dans le code civil.*

74. *De là, le premier rang exclusivement assigné aux enfans et descendans du défunt, sans aucune distinction;*

75. *Le concours établi entre les frères et sœurs, ou leurs descendans, et les père et mère du défunt;*

76. *L'exclusion des autres ascendans par les frères et sœurs, et les descendans d'eux;*

77. *La division du patrimoine du défunt entre ses parens paternels et maternels, à l'égard des ascendans et des collatéraux;*

78. *La représentation à l'infini en ligne directe descendante;*

79. *Le rejet de la représentation en ligne directe ascendante;*

80. *La représentation en faveur des enfans et des autres descendans des frères et sœurs seulement.*

81. *La disposition de l'art. 755 est encore une conséquence du principe consacré par le code civil.*

82. *Le nouveau système réunit les avantages du*

droit romain et du droit coutumier : réponse aux objections.

83. *Principe des successions irrégulières suivant le droit ancien, l'intermédiaire et le nouveau.*

84. *La loi des Douze Tables ne pouvait accorder aucun droit de succession aux enfans illégitimes.*

85. *Par suite du changement survenu au principe des successions, les enfans naturels* (liberi naturales) *eurent, dans certains cas, une part du patrimoine de leur père. Ils furent admis au partage du patrimoine de leur mère avec les enfans nés* ex justis nuptiis.

86. *Les enfans connus sous le nom de* spurii *ou* vulgo quæsiti, *jouissaient des mêmes avantages à l'égard de la succession de leur mère.*

87. *Les adultérins ou incestueux étaient même privés des alimens.*

88. *On suivait en France le droit canonique, et les enfans illégitimes, sans distinction, n'avaient droit qu'à des alimens.*

89. *Les dispositions définitives de la loi du 12 Brumaire an 2, sont dues à l'esprit de morcellement manifesté à cette époque dans tous les décrets sur les successions.*

90. *La part de l'enfant naturel en concours avec des parens légitimes, dans la succession de son père ou de sa mère, a été graduée sur le*

rapport des affections présumées du défunt avec l'ordre public, dans le code civil.

91. *Tous les biens du père ou de la mère de l'enfant naturel, lui sont dévolus à défaut d'héritier légitime au degré successible.*

92. *Les enfans adultérins ou incestueux n'ont que des alimens.*

93. *Pourquoi l'enfant naturel a-t-il été préféré à l'époux survivant?*

94. *Pourquoi l'état occupe-t-il la dernière place dans l'ordre des successions irrégulières?*

64. Il existait anciennement en France, deux systèmes de succession légitime : l'un tirait son origine des lois romaines, l'autre avait été introduit par les coutumes. Le premier était suivi dans les provinces régies par le droit romain, et connues sous le nom de *pays de droit écrit;* le second était suivi dans les provinces régies par les coutumes, et connues sous le nom de *pays coutumiers.*

65. La loi des Douze Tables ne reconnaissait que deux sortes d'héritiers : elle appelait d'abord à la succession du défunt, les héritiers *siens*, à leur défaut, les *agnats* (1).

---

(1) On donnait le nom d'*héritiers siens* aux enfans et descendans que le père de famille avait sous sa puissance *im-*

Montesquieu n'attribue à cette loi, d'autre but que de maintenir la division originaire des terres, en les conservant dans les familles qui les avaient reçues en partage. M. Polverel, auteur de l'article *Occupation*, dans le Répertoire de Jurisprudence que M. Merlin a publié, combat cette opinion. Il objecte, avec raison, que les enfans émancipés étaient exclus de la succession de leur père, quoiqu'on n'eût pas à craindre qu'ils transportassent leur part dans une famille étrangère; qu'au contraire, la femme succédait souvent au mari, quoiqu'elle pût faire sortir les biens de la famille qui aurait dû en conserver la propriété. Il faut donc chercher un autre motif à la disposition de la loi des Douze Tables; Heineccius l'indique dans l'intention de conserver les familles (1). Nous croyons que cette opinion écarte toutes les difficultés, et peut tout expliquer.

---

médiate au moment de sa mort. *V. M. Ducaurroy, Institutes de Justinien expliquées*, n.° 664, tome 2, p. 146.

On appelait *agnats*, les parens (*cognati*) qui tenaient l'un à l'autre par un ou plusieurs ascendans du sexe masculin. V. le même auteur, n.° 225, tome 1, p. 187.

(1) *Veteres Romani in successione intestatorum non id agebant, ut hæredes, quos defunctus reliquis cariores habuisse videretur, (quod principium postea Justiniano placuit), sed ut facultates penès familiam manerent, nec ad alias gentes pervenirent. Itaque non alios ad intestatorum hæreditatem vocabant, quam qui ejusdem essent gentis et familiæ.* Heineccius, Antiquités romaines, liv. 3, tit. 1, n.° 1.

La femme passait, en certains cas, sous la puissance du mari, par conséquent dans sa famille; alors elle était considérée comme sa fille, comme sœur consanguine des enfans qu'elle lui avait donnés. Elle était donc au nombre des héritiers siens, et partageait avec eux la succession du père de famille (1). Les enfans, au contraire, sortaient de la famille de leur père, par l'émancipation, et lui devenaient entièrement étrangers. Les petits-enfans nés du mariage de la fille, ne succédaient pas à leur aïeul maternel, parce que n'étant pas sous sa puissance, ils n'appartenaient pas à sa famille : *jure proprio* familiam *dicimus plures personas quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut jure subjectæ* (2).

Enfin, à défaut d'*héritiers siens*, les *agnats* succédaient, parce qu'ils étaient considérés comme étant de la famille du défunt : *communi jure*, *familiam dicimus omnium agnatorum* (3).

66. Ainsi, le lien du sang seul n'était compté pour rien, et l'on n'avait aucun égard aux affections dont il est la source. Le lien de famille qui

---

(1) V. les Institutes expliquées par M. Ducaurroy, n.° 858, note 1, tome 2, p. 342, et les Antiquités d'Heineccius, liv. 1, tit. 10.

(2 et 3) Loi 195, §. 2, ff. de Verb. Sign. — V. aussi l'explication que M. Ducaurroy donne de cette loi, dans l'ouvrage précité, n.° 227, tome 1, p. 189.

tirait toute sa force de la puissance paternelle, était l'unique fondement du droit de succéder. Un tel principe avait le double inconvénient de blesser les plus doux sentimens de la nature, et de trop rétrécir l'esprit de famille, si favorable, suivant l'expression de M. Portalis, à l'esprit de cité.

67. La Novelle 118 opéra de grands changemens que les bienfaisans édits des préteurs et un petit nombre de constitutions impériales avaient préparés (1). La différence qui existait entre les enfans émancipés et les héritiers *siens*, entre les agnats et les cognats, fut entièrement abolie. Voici les principales dispositions de cette Novelle.

Tous les enfans et descendans du défunt, sans aucune distinction, lui succédaient seuls de leur chef, ou par représentation.

A leur défaut, l'ascendant le plus proche, soit paternel, soit maternel, était appelé. Les ascendans des deux lignes au même degré, concouraient entr'eux; de sorte, néanmoins, que l'ascen-

---

(1) Les enfans sortis de la famille, ne se trouvant pas sous la puissance du chef au moment de son décès, n'étaient ni *siens*, ni *héritiers*. Les préteurs les considéraient néanmoins comme *héritiers siens*, et leur accordaient, en conséquence, la possession des biens, qui produisait les mêmes effets que la succession civile. V. M. Ducaurroy, tome 2, p. 314, n.° 831.

dant seul dans une ligne, obtenait une part égale à celle des ascendans de la ligne opposée.

Dans tous les cas, les frères et sœurs germains du défunt concouraient avec les ascendans.

Les frères et sœurs germains, soit seuls, soit en concours avec les ascendans, excluaient toujours les frères et sœurs consanguins ou utérins, à cause du double lien.

Ceux-ci à leur tour, ou leurs enfans, excluaient tous les autres collatéraux.

Enfin, si le défunt n'avait laissé ni frères, ni sœurs, ni neveux ou nièces, le parent collatéral le plus proche dans la ligne paternelle ou maternelle, recueillait toute la succession; les collatéraux qui se trouvaient à égalité de degrés, la partageaient par tête.

68. Dans le nouveau système, le lien du sang remplaça donc le lien civil de famille, et les affections du défunt devinrent la véritable base des successions légitimes (1) : de là, les trois ordres

---

(1) M. Toullier dit à ce sujet, tome 4, n.° 149 : « Il n'est » pas vrai que le système de succession établi par la No» velle 118, ait suivi pour règle l'affection présumée du » défunt. Si cette idée était entrée dans l'esprit de Tribo» nien, il n'aurait pas manqué de nous en avertir : on sait » combien il aimait à s'étendre sur les motifs des constitu» tions qu'il rédigeait sous le nom de l'empereur Justinien. » Nous lisons dans l'Histoire de la Jurisprudence romaine,

formés des descendans, des ascendans et des collatéraux ; de là, le rang assigné aux parens de chacune de ces classes.

69. C'est la Novelle 118 qui était observée dans les pays de droit écrit.

70. La législation des pays coutumiers admettait les mêmes ordres de succession que la Novelle. On y suivait même, à l'égard des enfans et descendans du défunt, l'ordre naturel des affections ; car les héritiers de cette classe écartaient tous les autres parens. Toutefois la distinction des biens, en nobles et roturiers, avait, dans plusieurs coutumes, donné lieu à des priviléges fondés sur l'âge et le sexe. Le mode de succession des ascendans et des collatéraux aux meubles et *acquêts*, était, en général, assez conforme aux principes du droit romain.

---

par Terrasson, que Tribonien n'est pas l'auteur de toutes les Novelles qui ont été publiées de son vivant. M. Toullier a d'ailleurs raison d'observer que ce jurisconsulte affectait d'exposer, avec beaucoup de détails, les motifs des constitutions qui étaient son ouvrage. Que conclure du laconisme que l'on remarque dans la préface de la Novelle 118 ? Que ce n'est pas Tribonien qui l'a rédigée. Cette probabilité suffit pour ôter à l'objection de M. Toullier toute sa force.

Au surplus, nous discuterons bientôt l'opinion de cet auteur, sur le principe des divers ordres de successions.

71. La succession aux *propres* était soumise à d'autres règles (1). Les propres paternels étaient dévolus aux collatéraux de la ligne paternelle, et les propres maternels, aux collatéraux de la ligne maternelle : *paterna paternis*, *materna maternis*.

Cette règle n'était pas néanmoins observée de la même manière dans toutes les coutumes. Celles qu'on nommait *souchères*, attribuaient les propres aux collatéraux descendus en ligne directe du premier acquéreur de l'héritage. Il n'était pas nécessaire, dans d'autres coutumes, que l'héritier remontât au premier acquéreur, il lui suffisait d'être le plus proche parent du défunt du côté où l'héritage était venu. La coutume de Paris gardait un milieu entre les coutumes souchères et les autres. « Il n'est pas requis dans cette coutume, » dit Ferrière (2), d'être descendu de l'acquéreur » de l'héritage, pour y succéder ; il ne suffit pas » aussi d'être le plus proche parent du côté pater- » nel ou maternel, il faut encore être parent du

---

(1) On appelait *propres*, les immeubles échus au défunt par succession en ligne directe ou collatérale, ou par donation en ligne directe.

On appelait *acquêts*, les immeubles que le défunt, comme dit Pothier, avait acquis de toute autre manière : *commercio, merito aut fortunâ.*

(2) Dictionnaire de Pratique, aux mots *Paterna paternis*, etc.

» défunt, et son plus proche du côté et ligne de » l'acquéreur de l'héritage. »

Les ascendans d'une ligne ne succédaient pas aux propres de l'autre ligne; ainsi les ascendans paternels étaient exclus des propres maternels par les collatéraux de la ligne maternelle, et *vice versâ*. C'est ce qu'on exprimait, en disant: *Propre héritage ne remonte.*

En réfléchissant sur l'ensemble des coutumes, il est facile de remarquer l'analogie de leurs dispositions avec celles des pays de droit écrit, touchant la succession déférée aux enfans et descendans. D'ailleurs, les règles de la succession des ascendans et des collatéraux aux meubles et acquêts dans la première législation, se rapprochaient assez, comme nous l'avons déjà dit, des règles du droit commun en faveur de ces deux sortes de successibles dans la seconde. La succession aux propres, admise dans l'une, rejetée dans l'autre, constituait donc la principale différence des deux législations.

Quelques auteurs fondent la règle *paterna paternis*, sur un droit de retour dont ils vantent l'équité. Cela pouvait se dire des coutumes souchères, où les propres appartenaient au descendant en ligne directe du premier acquéreur de l'héritage. Il n'en était pas ainsi de la coutume de Paris, qui se contentait de la parenté du successible en ligne collatérale, avec cet acquéreur, ni,

à plus forte raison, des autres coutumes qui n'exigeaient aucune sorte de parenté avec lui. Disons plutôt que le droit romain s'occupait uniquement de la famille à qui le collatéral, ou le parent le plus proche du défunt, appartenait, au lieu que l'intention générale des coutumes était de favoriser également les deux familles d'où le défunt tirait son origine, et auxquelles il était uni par les liens du sang et de l'affection.

Telles étaient, en France, les règles des successions légitimes; tel était leur esprit au moment de la révolution.

72. L'assemblée constituante se borna à tarir les deux principales sources de l'inégalité des partages de famille, en détruisant la différence qui existait entre les biens nobles et roturiers, ainsi que les droits d'aînesse et de masculinité. Cependant elle avait conçu le dessein de fixer invariablement l'ordre et le partage des successions en ligne directe, et de déterminer la seule quotité de biens dont il serait permis au chef de famille de disposer (1).

---

(1) Le comité de législation avait proposé de fixer cette quotité au quart du patrimoine du défunt. Mirabeau voulait qu'elle fût réduite au dixième. Cet éloquent orateur, dans le discours qui fut lu le lendemain de sa mort, à l'assemblée, s'exprimait en ces termes : « C'est assez pour ceux » qui désirent laisser après eux quelque témoignage d'af-

La convention nationale alla plus loin; ne pouvant niveler toutes les fortunes, elle voulut du moins les morceler, et elle ne négligea rien pour y parvenir. Pour assurer l'égalité la plus absolue dans le partage des successions directes et collatérales, elle prohiba toute espèce de donations en faveur d'un successible, à quelque classe qu'il pût appartenir. Les ascendans furent exclus par les collatéraux qui descendaient d'eux ou d'autres ascendans au même degré. On décréta en même temps que toute succession échue à des ascendans ou à des collatéraux, serait divisée en deux portions égales, l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle. Le morcellement des héritages aurait été renfermé dans des limites assez étroites, si les législateurs de l'an 2 s'étaient arrêtés là. Le résultat de leurs innovations ne se serait pas même écarté beaucoup de celui que produisait dans les pays coutumiers, la distinction des biens en propres et acquêts; mais ils ne gardèrent plus aucune mesure, lorsqu'ils admirent la représentation à l'infini en ligne collatérale. Enfin, le mal fut porté à son comble par la disposition qui soumit à leurs décrets toutes les successions dont l'ouverture remontait au 14 Juillet 1789.

» fection et de reconnaissance particulière, c'est trop pour » ceux qui sont animés d'autres sentimens. »

Cet effet rétroactif, si contraire aux principes de la justice, ne subsista pas long-temps; mais la loi du 17 Nivose continua de régler les successions *ab intestat*, jusqu'à la promulgation du code civil.

73. Les rédacteurs de ce code, réduits, comme tous leurs devanciers, à opérer, en cette matière, sur les affections présumées du défunt, donnèrent, comme eux, la préférence aux affections de famille. Deux motifs également puissans les y déterminèrent. « La loi, dit M. Chabot (1), n'ayant » d'autre office à remplir que de suppléer à la » volonté de l'homme qui est mort sans l'exprimer, doit régler la transmission de ses biens, » comme il est présumable qu'il en eût disposé » lui-même ; elle doit lui donner pour héritiers, » ceux qui auraient été le sujet de son propre » choix, et l'on doit supposer naturellement qu'il » aurait choisi ses propres parens lorsqu'il n'a » pas manifesté de volonté contraire, parce qu'il » doit être présumé avoir eu plus d'affection pour » ses parens que pour des étrangers. »

Le même auteur ajoute : « Les familles sont les » premières sociétés que la nature ait formées » entre les hommes. Elles sont la source et la base

---

(1) Rapport au tribunat, sur la loi relative aux successions.

» de la grande société civile. Il est donc dans les » intérêts de l'ordre social, de respecter les liens » qui unissent les membres des familles, de les » fortifier, de les étendre ; et le moyen le plus sûr » à cet égard, c'est d'établir la successibilité entre » les parens (1). »

74. Mais, d'un côté, pour bien classer les affections de famille, il faut avoir égard aux nuances qui les distinguent ; d'un autre côté, l'obligation de mettre ces affections en rapport avec l'intérêt public, augmente le nombre et la difficulté des combinaisons. Nos enfans et nos descendans occupent la première place dans notre cœur. C'est d'eux surtout qu'il faut dire, avec M. Portalis, qu'ils sont *la pépinière des familles*. Le nouveau législateur, en leur assignant la première place dans l'ordre des successions légitimes, a rempli à la fois les vœux de la nature et de la société, auxquels les législateurs même de l'an 2 s'étaient conformés.

75. Les pères et mères, parmi les ascendans, les frères et sœurs, parmi les collatéraux, méritent une affection particulière; mais lorsqu'ils se présentent en même temps, quels sont ceux qui doivent avoir la préférence ? La loi du 17 Nivose l'avait

(1) MM. Treilhard et Siméon tiennent le même langage dans leurs discours au corps législatif.

accordée aux frères et sœurs ; le nouveau législateur a regardé cette disposition comme une injustice, et il a ordonné le concours des frères et sœurs, avec les père et mère du défunt. « Les père et » mère, dit M. Siméon, ne sont donc pas écar» tés de la succession de leurs enfans prédécé» dés, par leurs autres enfans. Le code civil les » a rétablis dans les droits naturels que l'ancienne » jurisprudence leur avait reconnus, et que la loi » du 17 Nivose avait injustement étouffés. » Ce point ne donna lieu à aucune discussion au conseil d'état : il est des vérités de sentiment qui n'ont pas besoin d'examen.

76. Il n'était pas aussi facile de prendre une détermination à l'égard des ascendans des degrés supérieurs en opposition avec les frères et sœurs du défunt. La diversité de législation à ce sujet, dans l'ancien droit, augmentait encore l'embarras. Le droit romain admettait seulement les frères et sœurs germains du défunt, à concourir avec ses ascendans. Dans quelques coutumes, les frères et sœurs excluaient les ascendans de la succession aux meubles et acquêts ; dans d'autres, les ascendans en excluaient les frères et sœurs.

Après un mûr examen, il fut décidé que les frères et sœurs, ou leurs enfans, seraient préférés aux aïeuls et aïeules, et aux autres ascendans plus éloignés.

Cette disposition a été fortement critiquée ; quelques auteurs ont même prétendu y trouver la preuve que les rédacteurs du code civil n'avaient pas toujours pris pour règle l'ordre naturel des affections du défunt dans la classification de ses héritiers. Nous croyons que le nouveau législateur ne s'est pas écarté de cet ordre, en mettant l'amour fraternel au-dessus de l'affection que l'on porte aux ascendans autres que le père et la mère. Si l'amitié contractée dans l'enfance entre des personnes étrangères, a tant d'empire sur elles, quelle ne doit pas être entre des frères et sœurs, l'énergie d'un sentiment inspiré par la nature, et fortifié tous les jours par l'habitude et l'éducation !

D'autres motifs d'affection ont déterminé la préférence accordée aux enfans des frères et sœurs. « L'oncle, dit M. Portalis, tient souvent la place » de père ; la tante n'est pas toujours étrangère aux » soins de la maternité. » L'homme qui n'a pas d'enfant, est porté à considérer les enfans d'un frère ou d'une sœur, comme les siens propres ; il leur doit, en quelque sorte, la même affection (1).

Cette analogie sert encore à expliquer pourquoi

(1) Cette analogie a été puisée dans le droit romain. Entre collatéraux, celui qui se trouvait au premier degré de l'auteur commun, représentait ce dernier pour tous ceux qui en descendaient à plusieurs degrés : *parentum loco habebatur.* De là, la prohibition du mariage entre l'oncle et la nièce, également admise par le code civil.

les enfans des frères et sœurs ont été admis, dans la nouvelle législation, à concourir avec les père et mère du défunt; mais la faveur accordée aux frères et sœurs, et à leurs descendans, ne pouvait évidemment s'étendre aux autres collatéraux. Ainsi, il n'y avait aucune difficulté à décider que les pères et mères, les aïeuls ou aïeules, et autres ascendans, excluraient de la succession tous les collatéraux autres que les frères et sœurs du défunt, ou descendans d'eux.

77. Il restait à examiner si, conformément aux principes du droit romain, le plus proche des ascendans survivans, et à défaut d'ascendant, le plus proche collatéral, recueillerait toute la succession. Avant tout, il était indispensable de savoir si l'on adopterait l'unité de patrimoine du droit romain, ou la distinction des biens *en propres et acquêts* du droit coutumier, et si, en prenant le premier parti, l'on conserverait néanmoins la division du patrimoine que la loi du 17 Nivose avait introduite entre les deux lignes paternelle et maternelle.

M. Chabot va nous apprendre le résultat des délibérations du conseil d'état sur ces deux points, et le motif de ses décisions.

Ce jurisconsulte dit, en parlant de l'unité de patrimoine : « Ainsi, plus de recherches longues » et pénibles pour découvrir et constater de quel

» côté, de quel individu venaient les biens ; plus » de contestations sur leurs qualités de propres » ou d'acquêts, plus de difficultés sur la distinction » des diverses espèces de propres, plus de débats » sur les droits et les qualités des divers héritiers, » partage facile et sans frais : ce sont là sans doute » de grandes améliorations, *et lorsqu'on y ajoute* » *encore tous les autres avantages que nous avons* » *fait remarquer dans le cours de la discussion*, » il reste pleinement démontré que le nouveau » système est tout à la fois beaucoup plus simple, » et bien mieux combiné dans l'ordre de la na- » ture et dans les intérêts de la société, que tous » ceux que le droit écrit ou les coutumes avaient » introduits dans les diverses provinces de la » France (1). »

Le même orateur, au sujet de la division de la succession entre les parens paternels et maternels, s'exprime en ces termes : « L'homme a des parens » de deux lignes ; il tient à deux familles, à celle » de son père et à celle de sa mère ; il est présumé » avoir une affection égale pour ses parens de l'un » et de l'autre côté, et il a, d'ailleurs, des biens » qui proviennent de l'une et de l'autre ligne. — » Ses parens des deux lignes doivent donc être » également appelés à sa succession ; et pour que » l'une ne soit pas entièrement exclue par l'autre,

(1) Rapport au corps législatif, sur la loi des Successions.

» le projet de loi admet, lorsqu'il n'y a pas d'en-
» fans ou descendans, le parent le plus proche du
» côté paternel, et le parent le plus proche du
» côté maternel. C'est le vœu de la nature, d'accord
» avec la justice ; c'est d'ailleurs resserrer les liens
» des deux familles, que d'établir entre elles le droit
» de successibilité réciproque. »

Il est important d'observer que par une conséquence de la division du patrimoine entre les parens paternels et maternels, le privilége du double lien se trouva aboli. « Par les mêmes motifs, dit » M. Siméon (1), le privilége du double lien reste » aboli, comme il l'avait été par la loi du 17 Nivose. » La division entre les deux lignes donne à cha- » cune une portion égale. Les parens germains » figureront dans les deux lignes où ils sont » placés, mais ils n'excluront pas des parens » qui, pour n'avoir pas de droits dans l'une des » lignes, n'en ont pas moins d'incontestables dans » l'autre. »

La division de la succession entre les deux lignes paternelle et maternelle, dans les cas que nous venons d'indiquer, n'a pas échappé à la critique. Il valait mieux, dit-on, rétablir les propres et acquêts admis par les coutumes, sauf néanmoins les restrictions et les modifications convenables, parce que ce système était du moins fondé sur un droit de retour que l'équité elle-même avait dicté.

(1) Discours au corps législatif, sur le titre des Successions.

En parlant des principales coutumes, nous avons fait remarquer que les *souchères* admettaient seulement ce droit de retour, et que les autres s'étaient proposé uniquement la conservation des deux familles auxquelles le défunt devait son origine. Il faut donc dire, avec M. Chabot, que le système du code civil est conforme à l'esprit général des coutumes.

On a ajouté que le nouveau législateur s'était écarté de la règle de la proximité du degré, puisqu'un collatéral éloigné dans une ligne, peut concourir avec un autre collatéral beaucoup plus proche, même avec un ascendant, dans la ligne opposée.

La division des biens entre les parens paternels et maternels, peut, il faut en convenir, entraîner cet inconvénient; mais l'intérêt de la société a exigé que l'ordre naturel des affections reçût cette modification, et le nouveau législateur s'est borné à suivre rigoureusement l'ordre des affections dans chacune des deux lignes copartageantes.

78. Il est temps d'examiner comment la représentation est entrée dans le système de la nouvelle législation, et comment elle est liée aux principes que celle-ci a consacrés.

On lit dans le discours de M. Chabot, le passage suivant : « Les motifs qui font admettre pour seuls » héritiers les membres de la famille, sont aussi

» les mêmes qui doivent régler entre les parens
» du défunt l'ordre de la succession. Celui-ci doit
» naturellement recueillir l'hérédité pour lequel
» le défunt doit être présumé avoir eu le plus
» d'affection, et le défunt doit être présumé avoir
» eu plus d'affection pour celui avec lequel il était
» uni le plus étroitement par les liens du sang, que
» pour les autres parens plus éloignés en degré;
» c'est donc, en général, le parent le plus proche
» qui doit être appelé à la succession, et il est con-
» forme au vœu de la nature de régler ainsi l'ordre
» des successions sur celui des affections. »

Mais cette règle, vraie dans sa généralité, ne doit-elle pas souffrir quelques exceptions? Supposons qu'à la mort d'une personne, il existe des enfans au premier degré et des descendans d'un fils prédécédé, ou bien des frères et sœurs, et des neveux et nièces, enfans aussi d'un frère prédécédé, devra-t-on, dans ces deux cas, appliquer la règle de la proximité du degré? Les petits-fils seront-ils exclus de la succession de leur aïeul, par les descendans au premier degré? Les neveux et nièces de la succession de leur oncle, par les frères et sœurs qui ont survécu, ou bien les petits-fils et les neveux seront-ils admis au partage de la succession pour y prendre la part qu'aurait eue leur père? En d'autres termes, les uns et les autres jouiront-ils du bénéfice de la représentation?

La loi des Douze Tables n'admettait pas la repré-

sentation ; les enfans dont le père mourait avant l'aïeul, tombaient sous la puissance *immédiate* de celui-ci, devenaient, par conséquent, ses héritiers *siens* à l'égal des descendans du premier degré, et partageaient par tête sa succession avec eux (1).

Quant aux *agnats*, la règle était précisé : *proximus* agnatus *familiam habeto.*

Justinien, dans ses Institutes, établit la représentation en ligne directe, et à l'égard des héritiers siens seulement. Enfin, la Novelle 118 fit subir à la représentation des changemens qui la mirent en harmonie avec le nouveau système des successions. Elle l'admit à l'infini en ligne directe descendante, et jusqu'aux enfans au premier degré des frères et sœurs en ligne collatérale. Ces dispositions avaient été reçues dans le plus grand nombre de coutumes.

Les rédacteurs du code admirent, sans discussion, la représentation à l'infini en ligne directe descendante. « L'aïeul aime ses petits-enfans, dit » M. Chabot (1), comme il aimait son fils ; ils lui » tiennent lieu du fils qu'il a perdu, et le représen- » tent à ses yeux ; ils ont dans son cœur la même » place que leur père y occupait ; ils auront aussi » dans sa succession les mêmes droits. C'est son » vœu le plus cher que la loi vient remplir.....

---

(1) V. M. Ducaurroy, Institutes expliquées, n.° 828, tome 2, page 211.

(1) Rapport au tribunat, sur le titre des Successions.

» L'affection de l'homme s'étend à tous ses des-
» cendans ; tous lui sont également chers ; ceux
» qui survivent remplacent dans son cœur ceux
» qui sont décédés ; tous sont ses enfans. La repré-
» sentation ne doit donc pas avoir des limites en
» ligne directe descendante (1). »

Cet orateur aurait pu ajouter que tous les enfans et descendans d'un père prédécédé, le remplacent dans le devoir imposé par la nature et la société, de maintenir et de propager la famille.

79. Il n'en est pas de même en ligne directe ascendante. « L'enfant, dit encore M. Chabot, doit
» avoir et a réellement plus de tendresse pour son
» père que pour son aïeul, et plus ses ascendans
» sont éloignés de lui, moins il éprouve pour eux
» de cette affection vive et spontanée que la nature
» elle-même inspire. »

Personne ne peut d'ailleurs contester que plus les ascendans sont éloignés, moins ils peuvent con-

(1) On lit le passage suivant dans Helvétius, livre de l'Esprit : « L'amour paternel s'éteint dans presque tous les
» cœurs, lorsque les enfans ont, par leur âge ou leur état,
» atteint l'indépendance ; alors, dit le poëte Saadi, le père
» ne voit en eux que des héritiers avides, et c'est la cause,
» ajoute ce même poëte, de l'amour extrême de l'aïeul
» pour les petits-fils ; il les regarde comme les ennemis de
» ses ennemis. »

Cet atroce paradoxe n'a pas besoin de réfutation, ou plutôt chacun doit la trouver dans son propre cœur.

courir à la conservation des familles ; ainsi, sous un double rapport, les ascendans les plus proches doivent exclure des successions les ascendans les plus éloignés, et il ne peut y avoir entre eux de représentation (1).

---

(1) M. Toullier, qui ne veut point reconnaître l'ordre des affections du défunt comme le principe des successions, explique d'une autre manière la disposition par laquelle les ascendans sont privés du bienfait de la représentation. « D'un côté, dit-il, *la représentation n'est que le partage par* » *famille ;* d'un autre côté, l'ascendant le plus proche, » *ultimus*, étant toujours le chef de la famille descendante, » l'ascendant supérieur n'en fait point partie, et ne peut » par conséquent réclamer le partage par famille, tandis » qu'il existe un chef de famille descendante : *appellatur* » *familia plurium personarum quæ ab ejusdem ultimi geni-* » *toris sanguine proficiscuntur.* » Loi 195, §. 4, ff. de verb. sign.

Dans l'ancien droit romain, le droit de succession avait pour fondement le lien de famille, et ce lien n'était constitué que par la puissance paternelle. Or, comme l'observe M. Ducaurroy, tome 1, page 106, n.° 120, « la puissance » du père de famille s'étendait à tous les enfans nés de lui » et de son épouse, et à tous les petits-enfans ou descen- » dans ultérieurs nés d'un fils de famille et de l'épouse de » ce dernier. » Toute la famille était nécessairement alors soumise à un seul chef ; il n'était pas possible de la diviser en famille ascendante et famille descendante ; seulement, à la mort du père de famille, il se formait autant de familles particulières qu'il existait d'enfans ou descendans devenus *sui juris :* chacun de ces enfans et descendans devenait chef ou père de famille. C'est de cette sorte de famille qu'il est

80. La représentation en ligne collatérale présenta les questions suivantes au conseil d'état : fallait-il l'admettre en faveur des enfans des frères et sœurs seulement, ou bien l'étendre à tous leurs descendans? fallait-il imiter la loi du 17 Nivose, et l'admettre à l'infini en ligne collatérale ?

Les rédacteurs du code civil crurent que la Novelle 118 n'aurait pas dû borner la représentation aux enfans des frères et sœurs ; ils l'étendirent à tous leurs descendans en degrés inférieurs ; mais la représentation à l'infini en ligne collatérale fut rejetée.

Ecoutons encore M. Chabot. « Mais aussi la loi » ne doit pas aller plus loin que la nature elle- » même, et supposer des affections égales, lorsque » réellement elles n'existent pas. — Etendre la re-

---

parlé dans le §. 4 de la loi citée par M. Toullier ; mais, dans aucun cas, il ne pouvait se trouver à la mort d'un fils de famille, plusieurs ascendans, plusieurs chefs entre lesquels l'on agitât la question de la représentation. Nous ne concevons pas comment M. Toullier a pu trouver le fondement de son explication dans la loi qu'il invoque.

La vérité est qu'après la publication de la Novelle 118, le droit de succession fut basé sur le lien du sang, sur la cognation; qu'à cette époque seulement, la succession d'un enfant ou descendant put être déférée à des ascendans paternels ou maternels en divers degrés, et que l'empereur Justinien, au lieu de les admettre au bénéfice de la représentation, consacra le principe que le plus proche exclurait toujours le plus éloigné.

» présentation à tous les parens collatéraux sans » distinction, la faire remonter jusqu'aux oncles » et grands-oncles, et à leurs enfans et descendans, » mettre en concurrence des cousins et des arrière-» res-petits-cousins avec les descendans des frères » et sœurs, c'est supposer que le défunt avait la » même tendresse pour les uns et pour les autres, et » cette supposition est contre la nature et la vérité, » ou au moins contre la présomption la plus rai-» sonnable. Le cœur de l'homme ne met pas ordi-» nairement sur la même ligne les descendans des » oncles et des grands-oncles, et les descendans des » frères et sœurs ; toute la ligne des frères et sœurs » lui tient évidemment par des liens plus proches, » et conséquemment plus chers ; et c'est une chose » bien vraie que la tendresse qui coule comme » de source dans les lignes égales ou descendantes, » ne remonte pas avec la même intensité aux lignes » ascendantes.

» Borner la représentation en ligne collatérale » aux enfans et descendans des frères et sœurs, » c'est donc avoir suivi la nature dans l'ordre de » ses affections, et toutes les fois qu'on la prend » pour guide, il est rare qu'on se trompe. — Il faut » encore dans cette matière, comme dans toutes » les autres, consulter les intérêts de la société » auxquels doivent être toujours subordonnés les » intérêts individuels. — Or, si l'on admettait la » représentation à l'infini, il y aurait presque tou-

» jours pour chaque succession collatérale, un grand » nombre d'héritiers, et l'agriculture et le com- » merce réclament pour que les biens des succes- » sions ne soient pas trop divisés. »

81. C'est aussi, d'après l'ordre naturel des affections du défunt, combiné avec l'intérêt de la société, que le nouveau législateur a écarté de la succession en ligne collatérale, les parens au delà du douzième degré. Cette disposition est le complément du système (1).

82. Nous pourrons maintenant répondre avec beaucoup de facilité à une objection que M. Toullier propose contre l'ensemble de ce système. Il reproche au nouveau législateur de n'avoir aucun but déterminé, aucun esprit qui lui soit propre, et d'avoir réuni les inconvéniens des coutumes à ceux du droit écrit, sans en avoir conservé les avantages.

Nous croyons, au contraire, avoir prouvé que les rédacteurs du code civil ont suivi une marche fixe et invariable; qu'ils se sont constamment pro-

(1) Quelques auteurs enseignent que, dans le droit romain, les collatéraux au delà du dixième degré n'étaient pas successibles. M. Ducaurroy, Institutes, tom. 2, p. 366, n.° 881, soutient, avec Vinnius, que les agnats étaient appelés, sans aucune limitation du degré, à la succession du défunt.

posé de concilier les affections de famille, avec les intérêts de la société, et qu'ils ne se sont jamais écartés de ce but. Le système qu'ils ont adopté, a réuni même tous les avantages du droit romain à ceux des coutumes, à l'égard des successions déférées aux ascendans et aux collatéraux : car la division du patrimoine du défunt entre les parens paternels et maternels, est conforme à l'affection du défunt pour les deux familles, et tend également à leur conservation dans l'intérêt de la société.

M. Toullier a présenté une dernière objection sous un point de vue plus général. « Ce n'est pas, » dit-il, les affections ou la volonté présumée du » défunt que le législateur doit prendre pour » règle, c'est la volonté telle qu'elle devrait être, » sa volonté conforme à son devoir (1). »

Il nous paraît que M. Toullier a confondu les successions *ab intestat*, avec les successions testamentaires. Il est impossible de fixer aucun ordre dans celles-ci, parce que c'est la volonté du défunt qui les règle, et que c'est à lui seul qu'il appartient d'indiquer l'héritier de son choix. Le législateur, dans ce cas, doit se borner à assigner des limites aux libéralités du testateur, et il ne peut prendre pour guide que les devoirs de celui-ci : de là, les légitimes du droit romain; de là, les

(1) Droit civil français, tome 4, n.° 128.

réserves coutumières; de là enfin, celles que le code civil a établies; mais lorsque le défunt n'a pas fait connaître sa volonté, le législateur a une autre tâche à remplir. Il ne s'agit plus ici de modifier la volonté du défunt, il faut y suppléer. Or, il est évident, dans cette hypothèse, que le législateur ne peut prendre pour règle que les affections présumées du défunt, également indiquées par la nature et l'intérêt de la société (1).

83. Notre théorie serait incomplète, si nous passions sous silence les successions irrégulières, et si nous n'en faisions connaître le principe, suivant le droit ancien, le droit intermédiaire et le droit nouveau.

On connaissait dans la législation romaine, plusieurs sortes d'enfans illégitimes. Ceux qui naissaient du concubinage, étaient appelés enfans naturels, *liberi naturales*. Ils avaient un père connu et déterminé, comme les enfans nés *ex justis nuptiis;* car « le concubinage, dit Pothier (2), était » un véritable mariage, et il était expressément » permis par les lois. »

---

(1) Ce que nous disons est entièrement conforme à la doctrine de Burlamaqui, Elémens de Droit naturel, 3.e part., chap. 9, §. 2, et à celle de Puffendorf, Devoirs de l'Homme et du Citoyen, liv. 1, chap. 12, §. 10.

(2) Contrat de Mariage, n.° 7.

84. Mais sous l'empire de la loi des Douze Tables, ces enfans ne pouvaient néanmoins succéder à leur père, parce que n'étant pas sous sa puissance, la qualité d'héritiers *siens* ne pouvait leur appartenir. Il en était ainsi, à plus forte raison, à l'égard de la mère.

85. Dans le dernier état du droit romain, les enfans nés du concubinage furent traités bien plus favorablement. La Novelle 89, confirmant les dispositions de la Novelle 18, les admit à recueillir le sixième de la succession *ab intestat* du père, lorsque celui-ci ne laissait, en mourant, ni femme, ni enfant légitime. Déjà le sénatus-consulte Orphitien, plaçant sur la même ligne, à l'égard de la mère, les enfans nés du concubinage et les enfans nés *ex justis nuptiis*, les avait admis, sans aucune différence, au partage de sa succession.

86. Les enfans nés d'une femme prostituée, appelés *vulgo quæsiti* ou *spurii*, ne pouvaient succéder qu'à leur mère, parce qu'ils n'avaient point de père certain : leur filiation, par rapport à la mère, était entièrement assimilée à celle des enfans nés du concubinage, même à celle des enfans nés *ex justis nuptiis* (1).

Ces nouvelles dispositions législatives furent la

(1) M. Ducaurroy, Institutes, tome 1.er, p. 108, n.° 122.

conséquence du changement opéré dans le principe des successions, par la substitution du lien du sang et de l'affection, au lien civil de famille.

Le lien du sang qui unissait les enfans naturels à leur mère, était si étroit, qu'ils succédaient aux parens maternels, et que ceux-ci leur succédaient également par une juste réciprocité.

87. L'empereur Justinien traita les enfans nés d'un commerce adultérin ou incestueux, avec une rigueur qu'on a regardée comme contraire à l'humanité. Non seulement il leur refusa le titre d'enfant naturel, mais il les priva du droit de demander des alimens : *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, neque habebit quoddam ad præsentem legem participium* (1).

88. L'ancien droit français n'accordait aux enfans illégitimes que des alimens, soit en pays de droit écrit, soit en pays coutumier. On ne reconnaissait aucun lien, même naturel, de parenté, ni entr'eux et leur père, ni entr'eux et leur mère; aussi, les enfans adultérins et incestueux furent-ils traités de la même manière que les simples bâtards.

---

(1) Novelle 89, chapitre dernier.

La loi française se conforma, sur ce point, au droit canonique, dont les dispositions avaient tempéré la rigueur du droit romain envers les enfans adultérins et incestueux. La disparité, à ce sujet, entre le droit romain et le droit canonique, a fait dire à M. Loiseau (1) : « L'homme qui médite sur » les institutions humaines, qui étudie les mœurs » des nations, les usages des peuples, est frappé » d'étonnement en voyant la loi civile plus austère » que la loi religieuse, en voyant le droit canon » accorder aux fruits de l'inceste et de l'adultère, » des alimens que la loi civile leur avait refusés. »

89. Le 4 Juin 1793, la convention nationale décréta que les *enfans nés hors mariage*, succéderaient à leurs père et mère dans la forme qui serait déterminée.

L'indication de cette forme devait être faite par le code civil, dont le projet avait été présenté par le comité de législation. La convention n'attendit pas néanmoins la publication de ce code, pour mettre en activité le principe de la successibilité des enfans naturels. Le décret du 12 Brumaire an 2, les divisa en trois catégories. L'art. 1.er dispose que les enfans actuellement existans, nés hors du mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère, ouvertes de-

(1) Traité des Enfans naturels, p. 48, à la note.

puis le 14 Juillet 1789 (1), et l'art. 2 dit que leurs droits de successibilité sont les mêmes que ceux des autres enfans. L'art. 10 concerne les enfans nés hors du mariage, dont les père et mère seront existans lors de la publication du code civil; mais la convention ne prononça rien à l'égard des enfans naturels dont les père et mère seraient morts entre la promulgation du décret de Brumaire et celle du code civil. Cette lacune, dont l'existence a été si bien démontrée dans un rapport de M. Merlin en l'an 5, et dans le discours de M. Treilhard sur le projet de la loi transitoire du 14 Floréal an 11, ne fut remplie que par cette loi.

On reconnaît facilement dans les dispositions définitives de la loi du 12 Brumaire an 2, cet esprit de morcellement que la convention manifesta bientôt après dans tous ses décrets sur les successions.

Une autre circonstance nous paraît particulièrement digne de remarque. La convention se borna à parler des enfans adultérins, auxquels elle attribua, à titre d'alimens, le tiers en propriété de la portion qu'ils auraient eu droit de réclamer *s'ils étaient nés dans le mariage*; mais elle garda le silence le plus absolu sur les enfans incestueux.

---

(1) Cet effet rétroactif fut rapporté par l'art. 13 de la loi du 13 Vendémiaire an 4.

90. C'est dans cet état de choses que le nouveau législateur eut à s'occuper des enfans illégitimes. Il en distingua de trois sortes, conformément à l'ancien droit ; savoir, les enfans naturels, ou nés de personnes libres ; les enfans adultérins, et les enfans incestueux.

Mais il s'écarta des législations antérieures dans ses dispositions.

A la vérité, les rédacteurs du code civil ont fait concourir les enfans naturels au partage de la succession de leurs père et mère, avec les parens légitimes ; mais, combinant toujours les affections de famille avec l'intérêt social, ils ont mis la parenté légitime et ses affections au-dessus de la parenté naturelle, et des affections qu'elle peut produire. Ils ont, en conséquence, sagement gradué la part des enfans naturels, suivant la qualité des parens légitimes en concours avec eux, comme nous le verrons dans la suite.

91. A défaut de parens légitimes au degré successible, les affections produites par la parenté naturelle ont fait accorder à l'enfant naturel tous les biens de son père et de sa mère.

92. Mais les affections présumées des père et mère des enfans nés d'un commerce adultérin ou incestueux, ne pouvant s'accorder avec l'ordre public, les enfans de cette classe n'ont pas été mis

au nombre des successibles, et l'on s'est borné à leur accorder des alimens.

93. Le droit romain n'appelait l'un des époux à la succession de l'autre, que dans le cas où il n'existait ni enfans, ni ascendans, ni collatéraux habiles à succéder, suivant l'édit du préteur, *undè vir et uxor*. Cet édit formait le droit commun de la France, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays coutumiers. Un décret du 22 Novembre 1790, renouvela cette disposition, et ordonna qu'elle serait exécutée même dans les lieux *où la loi territoriale avait une disposition contraire.*

Le code civil, à défaut de parens dans la ligne collatérale au douzième degré, et à défaut d'enfans naturels, a appelé à la succession le conjoint survivant non divorcé. Une pareille restriction suffit pour indiquer que le nouveau législateur a suivi encore la règle des affections présumées du défunt, pour cette sorte de succession.

Ceux qui l'ont blâmé de n'avoir pas préféré l'époux survivant à des collatéraux éloignés, même à des ascendans, se sont, à plus forte raison, récriés sur la faveur qui a été accordée aux enfans naturels en concurrence avec un époux ; mais l'affection présumée d'un père ou d'une mère pour ses enfans naturels, est bien plus certaine que celle que l'on peut supposer à un époux pour l'autre époux qui lui survit, car la première est

basée sur la nature. D'ailleurs, un époux ne peut-il pas donner tous ses biens à son conjoint, lorsqu'il ne laisse, à sa mort, ni enfans, ni ascendans? Le silence qu'il garde doit donc être interprété d'une manière défavorable à l'époux qui survit.

94. Dans l'ancien droit, les biens vacans appartenaient au roi ou au seigneur haut-justicier, suivant le lieu de la situation de ces biens. L'assemblée constituante ayant supprimé les justices seigneuriales, rétablit la disposition du droit romain, qui attribuait à l'état tous les biens vacans.

C'est ce que le code civil a de nouveau consacré, non que l'état soit, à proprement parler, héritier, mais parce que les biens abandonnés lui appartiennent.

SIXIÈME LEÇON.

DES SUCCESSIONS RÉGULIÈRES OU LÉGITIMES.

SOMMAIRES.

95. *Notions de la parenté et de ses espèces.*
96. *Des lignes et de leurs espèces.*
97. *Des degrés de parenté.*
98. *Arbre généalogique selon les principes du code.*
99. *Moyen de distinguer les parens paternels des parens maternels.*
100. *Acceptions du mot* famille.
101. *Définition de la représentation, d'après l'art. 739 du code.*
102. *Réponse aux critiques de la définition.*
103. *Conséquences de la définition. — On ne représente pas une personne vivante.*
104. *On peut représenter une personne morte civilement, non celle qui a été déclarée indigne.*
105. *Motifs de cette différence.*
106. *Un étranger peut aujourd'hui être représenté.*

107. *La représentation ne peut pas avoir lieu à l'égard de celui qui a renoncé à la succession ;*

108. *Mais bien à l'égard de celui à la succession duquel on a renoncé.*

109. *La représentation doit toujours être immédiate.*

110. *Notions de la parenté seulement naturelle.*

111. *Notions de la parenté seulement légitime.*

112. *La loi ne reconnaît que trois ordres de succession légitime ; mais la doctrine en forme six divisions.*

113. De la succession déférée aux enfans et descendans à la fois naturels et légitimes. — *Ils excluent, quel que soit leur degré, tous les ascendans et tous les collatéraux.*

114. *Dans le concours des enfans ou descendans entr'eux, on n'a égard ni à l'âge, ni au sexe, ni aux divers mariages dont ils peuvent être issus.*

115. *Ils succèdent de leur chef, ou par représentation.*

116. *Comment se fait le partage entr'eux, dans le premier cas ?*

117. *Comment se fait-il dans le second?*

118. *Les enfans adoptifs jouissent-ils des mêmes droits que les enfans à la fois naturels et légitimes ?*

119. *Les descendans de l'enfant adoptif, peuvent-ils le représenter ?*

120. De la succession des père et mère. — *Cas qui peuvent se présenter.*

121. *A défaut de postérité, le père et la mère du défunt lui succèdent, à l'exclusion de tous les autres ascendans et de tous les collatéraux autres que les frères et sœurs, ou descendans d'eux. — Ils partagent la succession par égales parts.*

122. *Le père et la mère en concours avec des frères ou sœurs, ou descendans d'eux, n'ont que la moitié de la succession.*

123. *Dans le même cas, le survivant des père et mère n'a que le quart.*

124. *A défaut de frères ou sœurs, et de descendans d'eux, le père ou la mère en concours avec les ascendans de la ligne opposée, est appelé à recueillir la moitié de la succession.*

125. *Dans la même hypothèse, le père ou la mère en concours avec les collatéraux de la ligne opposée, autres que les frères ou sœurs, et les descendans d'eux, a droit à la moitié de la succession, et à l'usufruit du tiers de l'autre moitié.*

126. De la succession déférée aux ascendans autres que le père et la mère. — *Cas qui peuvent se présenter.*

127. *Les ascendans d'une ligne en concours avec le père ou la mère du défunt seulement, recueillent la moitié de la succession.*

128. *Les ascendans d'une ligne en concours avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs, et les descendans d'eux, ont aussi la moitié de la succession.*

129. *Dans aucun cas, la représentation n'a lieu à l'égard des ascendans. — Réponse à une objection sur ce point.*

130. De la succession des ascendans donateurs. — *Toutes les règles de cette succession sont renfermées dans l'art.* 747.

131. *Le droit de succession exclusive n'est accordé qu'aux ascendans.*

132. *Elle a lieu à l'égard des meubles et des immeubles donnés par un ascendant.*

133. *Dans quels cas peut-on dire que le donataire est décédé sans postérité avant le donateur?*

134. Quid *de l'enfant adoptif ou naturel qui a survécu au donataire?*

135. *Les ascendans ne succèdent qu'aux choses retrouvées en nature dans la succession du donataire. — Espèces relatives aux meubles et immeubles.*

136. *Une disposition entre-vifs ou testamentaire de la part du donataire, est-elle un obstacle au droit de succession exclusive?*

137. *Qu'entend-on par action en reprise?*

138. *Charges dont cette succession est grevée.*

139. De la succession déférée aux frères et sœurs,

ou aux descendans d'eux. — *Cas qui peuvent se présenter.*

140. *L'avantage du concours des frères et sœurs du défunt, avec ses père et mère, ou l'un d'eux seulement, appartient aux frères et sœurs consanguins et utérins, aussi bien qu'aux germains.*

141. *Manière dont la division de la moitié ou des trois quarts de la succession s'opère entr'eux.*

142. *Les enfans et descendans des frères et sœurs peuvent venir de leur chef ou par représentation.*

143. *Mode de partage dans les deux cas.*

144. *Les descendans des frères et sœurs, lorsqu'ils viennent de leur chef, concourent-ils avec les père et mère du défunt, ou le survivant de ceux-ci?*

145. *Les descendans des frères et sœurs, dans le même cas, excluent-ils tous les autres collatéraux et tous les ascendans autres que le père et la mère?*

146. De la succession déférée aux collatéraux *autres que les frères et sœurs et descendans d'eux. — Cas qui peuvent se présenter.*

147. *Le collatéral le plus proche exclut le plus éloigné; seulement les collatéraux au même degré, dans chaque ligne, succèdent par têtes.*

148. *Les collatéraux au delà du douzième degré ne sont pas successibles.*

149. *Cas où il peut se faire une dévolution de la ligne paternelle à la ligne maternelle*, et vice versâ.

Nous avons parlé, dans la leçon précédente, de la *parenté*, des *lignes*, des *degrés*, de la *famille* et de la *représentation ;* nous nous sommes bornés, pour ainsi dire, à de simples énonciations sur ces objets. Cette matière n'en exigeait pas davantage; mais il nous paraît nécessaire, avant d'aller plus loin, d'entrer dans quelques détails.

95. On appelle *parens* en général, ceux qui sont unis entr'eux par les liens du sang (1). Le code civil, à l'exemple de la loi romaine, admet néanmoins une autre sorte de parenté, à laquelle le lien du sang est entièrement étranger. Nous voulons parler de celle qui prend sa source dans l'adoption : il faut d'ailleurs remarquer que le lien du sang lui-même ne produit pas toujours la même espèce de parenté entre les personnes qu'il unit; car la parenté qui résulte de la reconnaissance d'un enfant naturel, est bien différente de celle qui provient du mariage.

---

(1) Dans l'ancien droit romain, le mot *parentes* désignait exclusivement le père et la mère, et les autres ascendans : *L.* 51, *ff. de Verb. signif.* Ce mot eut dans la suite l'acception que nous venons de lui donner.

M. Merlin distingue trois sortes de paternité et de filiation : « Ou il s'agit, dit-il (1), d'une pater- » nité et d'une filiation à la fois légitime et natu- » relle, — ou il s'agit d'une paternité et d'une » filiation qui n'est que légitime, — ou il s'agit » d'une paternité et d'une filiation qui n'est que » naturelle. » Nous croyons qu'on doit distinguer aussi trois sortes de parenté : *la parenté à la fois légitime et naturelle, qui tire son origine du mariage ; la parenté purement légitime, qui tire son origine de l'adoption ; enfin, la parenté purement naturelle, qui tire son origine d'une reconnaissance légale.*

96. La parenté à la fois naturelle et légitime, se forme par la descendance d'un auteur commun; mais des personnes peuvent provenir du même auteur, de deux manières : ou parce qu'elles en descendent l'une par l'autre, comme le père et sa fille, d'un même aïeul, ou parce qu'elles en descendent l'une indépendamment de l'autre, comme un frère et sa sœur d'un même père ou d'une même mère. Les personnes qui descendent d'un auteur commun, sans en descendre l'une par l'autre, sont appelées *parens collatéraux ;* les autres se nomment *ascendans* ou *descendans*, suivant le rapport sous lequel on les considère en-

(1) Répertoire, 4.e édition, tome 6, p. 234.

tr'elles. Nous reviendrons bientôt sur ces trois dénominations.

Les successions étant ordinairement déférées aux parens les plus proches, il était important que la loi indiquât la manière dont le rapprochement ou l'éloignement des parens devait être calculé à l'égard du défunt. Il peut être question de la succession d'un ascendant déférée à ses descendans, ou bien de la succession d'un descendant déférée à ses ascendans. Dans l'un et l'autre cas, la série de parens qu'il faudra parcourir pour aller de l'ascendant à ses descendans, ou pour remonter de ceux-ci à leur ascendant, prendra le nom de *ligne directe*, et une seule ligne suffira pour toutes les opérations; mais comme ces opérations se font en sens inverse, que tantôt on descend du chef à ceux qui sont provenus de lui, que tantôt on monte de ceux-ci au chef, la ligne directe prend tantôt la dénomination de *ligne directe descendante*, tantôt la dénomination de *ligne directe ascendante*, (art. 736): mais les termes de ligne directe ascendante ou descendante, n'expriment jamais que des rapports.

S'il est question d'une succession échue à des collatéraux, l'on ne pourra évidemment connaître la proximité ou l'éloignement de leur parenté avec le défunt, qu'en mesurant la distance de chaque successible à l'auteur commun, et la distance de celui-ci au défunt, (art. 738.) Or, il faudra, pour

atteindre ce but, placer à côté de la ligne directe qui lie l'auteur commun au défunt, l'autre ligne directe qui lie l'auteur commun au successible. L'auteur commun qui forme la *souche* des deux lignes directes, aura la qualité d'ascendant à l'égard du successible et du défunt; mais les membres des deux lignes seront, les uns à l'égard des autres, parens collatéraux, et les deux lignes elles-mêmes seront, l'une à l'égard de l'autre, *collatérales*, (art. 736.) Ainsi, les termes de ligne collatérale n'expriment encore que des rapports (1).

97. Mais comment mesurer, en ligne directe, la distance qui sépare les descendans, de leurs ascendans? en ligne collatérale, la distance qui sépare les successibles et le défunt, de l'auteur commun ? Le code civil nous l'indique d'une manière aussi claire que précise. Cette distance se mesure par les degrés, et chaque degré est formé par une génération. Il y a donc, en ligne directe, autant de degrés entre un ascendant et un descendant, qu'il existe entr'eux de générations. Ainsi, pour nous servir des exemples que le code civil nous donne, le fils est, à l'égard du père, au premier degré; le petit-fils, au second; et réciproque-

(1) V. aux Institutes de Justinien, le titre *de Grad. Cogn.* — ff. *de Grad. et Aff.*

ment du père et de l'aïeul à l'égard du fils et du petit-fils, (art. 737.)

En ligne collatérale, il faut compter les générations qui existent entre l'auteur commun et chaque successible, et entre l'auteur commun et le défunt. La somme de ces générations ou de ces degrés, indiquera la distance qui existe entre chaque successible et le défunt, (art. 737.) Ainsi, pour nous servir encore des exemples que le code civil nous donne, deux frères sont au deuxième degré, l'oncle et le neveu sont au troisième degré, les cousins germains au quatrième, ainsi de suite (1).

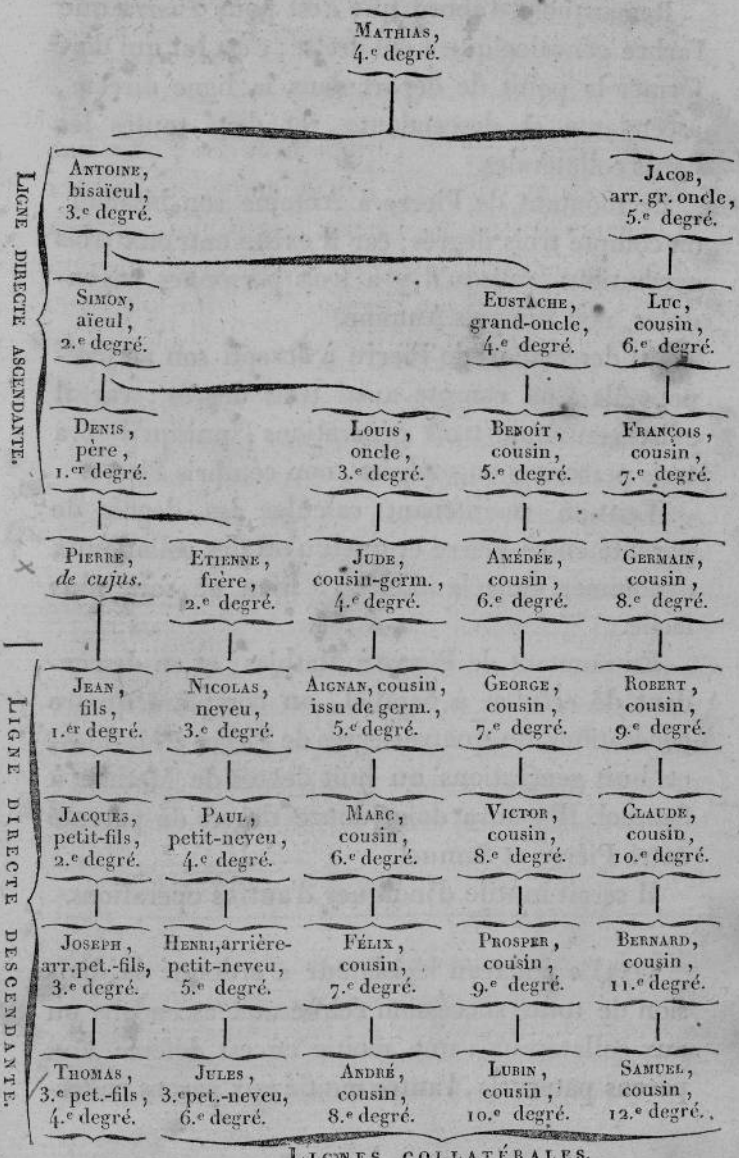
Il suit de ce que nous venons de dire, qu'en ligne collatérale, il ne peut pas y avoir de premier degré; car la comparaison doit se faire au moins entre deux personnes qui descendent immédiatement d'un auteur commun, sans en descendre,

---

(1) Il existe un moyen très-simple de calculer le nombre de degrés, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. *Il faut compter autant de degrés qu'il y a de personnes engendrées, non compris l'auteur commun.* Ainsi, il y a trois degrés entre l'arrière-petit-fils et son bisaïeul, parce que, dans cette ligne, il existe trois personnes engendrées, non compris le bisaïeul qui est l'auteur commun. Deux cousins issus de germain, sont entr'eux au sixième degré, parce qu'il n'y a dans les deux lignes directes qui aboutissent à l'auteur commun, que six personnes engendrées, non compris ce dernier.

l'une par l'autre, et chacune en étant éloignée d'un degré, il doit y avoir au moins deux degrés de parenté entr'elles.

98. Pour faciliter l'application des règles que nous venons d'exposer, nous emprunterons du Commentaire de M. Chabot, le tableau qu'il a intitulé *Généalogie*, suivant les principes du code. Nous nous sommes permis d'y faire quelques légers changemens qui nous ont paru nécessaires.


Mathias, 4.e degré.
Antoine, bisaïeul, 3.e degré.
Jacob, arr. gr. oncle, 5.e degré.
Simon, aïeul, 2.e degré.
Eustache, grand-oncle, 4.e degré.
Luc, cousin, 6.e degré.
Denis, père, 1.er degré.
Louis, oncle, 3.e degré.
Benoît, cousin, 5.e degré.
François, cousin, 7.e degré.
Pierre, de cujus.
Etienne, frère, 2.e degré.
Jude, cousin-germ., 4.e degré.
Amédée, cousin, 6.e degré.
Germain, cousin, 8.e degré.
Jean, fils, 1.er degré.
Nicolas, neveu, 3.e degré.
Aignan, cousin, issu de germ., 5.e degré.
George, cousin, 7.e degré.
Robert, cousin, 9.e degré.
Jacques, petit-fils, 2.e degré.
Paul, petit-neveu, 4.e degré.
Marc, cousin, 6.e degré.
Victor, cousin, 8.e degré.
Claude, cousin, 10.e degré.
Joseph, arr.pet.-fils, 3.e degré.
Henri, arrière-petit-neveu, 5.e degré.
Félix, cousin, 7.e degré.
Prosper, cousin, 9.e degré.
Bernard, cousin, 11.e degré.
Thomas, 3.e pet.-fils, 4.e degré.
Jules, 3.e pet.-neveu, 6.e degré.
André, cousin, 8.e degré.
Lubin, cousin, 10.e degré.
Samuel, cousin, 12.e degré.
Ligne directe ascendante.
Ligne directe descendante.
Lignes collatérales.

Remarquons d'abord que c'est pour *Pierre* que l'arbre généalogique a été dressé; c'est lui qui doit former le point de départ dans la ligne directe, ascendante et descendante, et dans toutes les lignes collatérales.

En montant de Pierre à Antoine son bisaïeul, on compte trois degrés; car il existe entr'eux trois générations, puisqu'il y a trois personnes engendrées, non compris Antoine.

En descendant de Pierre à Joseph son arrière-petit-fils, on compte aussi trois degrés; car il existe entr'eux trois générations, puisqu'il y a trois personnes engendrées, non compris Pierre.

Veut-on maintenant calculer les degrés de parenté entre Pierre et quelqu'un des collatéraux dénommés dans le tableau? Rien ne sera plus facile.

En montant de Pierre à Mathias, et en descendant de celui-ci à Samuel, on comptera quatre générations, ou quatre degrés de Pierre à Mathias, et huit générations ou huit degrés de Mathias à Samuel. Il y aura donc douze degrés de parenté entre Pierre et Samuel.

Il serait inutile d'indiquer d'autres opérations.

99. Le nouveau législateur a ordonné la division de toute succession échue aux ascendans ou aux collatéraux : une moitié en est déférée aux parens paternels, l'autre moitié aux parens mater-

nels du défunt, (art. 733.) Il est donc essentiel de connaître le moyen de les distinguer les uns des autres. Tous les ascendans, soit paternels, soit maternels du *père* du défunt, formeront la ligne paternelle, et tous les ascendans, tant paternels que maternels de la *mère*, formeront la ligne maternelle (1).

Tous les collatéraux qui descendront des ascendans du père du défunt, doivent être rangés dans la ligne paternelle, et les collatéraux qui descendront des ascendans quelconques de la mère du défunt, seront rangés dans la ligne maternelle.

Il faut remarquer, avec tous les auteurs, que, dans certains cas, les ascendans, soit paternels, soit maternels du défunt, sont tout à la fois ses parens, et dans la ligne paternelle et dans la *ligne* maternelle. « Cette double parenté a lieu, dit » M. Chabot, lorsque des parens qui sont issus de » diverses branches, mais d'une souche commune, » se sont unis par un mariage légitime : alors les » ascendans de l'un et l'autre côté se trouvent » parens dans les deux lignes des descendans issus » de ce mariage. »

---

(1) Le nombre de ces ascendans va toujours en doublant à chaque degré, L. 2, §. 2, ff. de Grad. et Aff. M. Toullier observe qu'on trouverait à la vingt-cinquième génération, en remontant, trente-trois millions cinq cent cinquante-quatre mille quatre cent quarante-deux ascendans.

Il arrive plus souvent de trouver des collatéraux du défunt qui soient ses parens, dans les lignes paternelle et maternelle tout ensemble. Les frères germains sont dans ce cas, puisqu'ils ont tous le même père et la même mère. Les frères consanguins et utérins ne sont, au contraire, parens que d'un côté : les premiers, parce qu'ils descendent seulement du même père; les seconds, parce qu'ils descendent seulement de la même mère.

M. Chabot observe, avec raison, que tous les parens collatéraux du défunt, autres néanmoins que ses frères et sœurs germains, et les descendans de ces frères ou sœurs, ne sont parens du défunt que dans une seule ligne. « Il peut néanmoins » arriver, ajoute-t-il, que par suite d'alliances » entre deux familles, il se soit établi entre les » individus de ces familles, hors les cas énoncés, » une double parenté dans la ligne paternelle et » maternelle. »

100. Le mot *famille* n'a pas toujours eu la même acception dans le droit romain. On entendit d'abord, par ce mot, la réunion de plusieurs personnes vivant sous le même chef. Il fallait, d'après la loi des Douze Tables, être de la famille pour succéder, et si les agnats pouvaient être au nombre des héritiers, c'est parce qu'on les considérait comme en faisant partie. Dans la suite, le lien du

sang étant devenu le véritable fondement du droit de succéder, le mot *famille* acquit une plus grande extension. On appela *famille*, l'assemblage de plusieurs personnes unies par les liens du sang (1). C'est en ce sens que le mot *famille* était employé, en France, dans les pays de droit écrit, par rapport aux successions ; c'est encore en ce sens que les orateurs du gouvernement et du tribunat en ont fait usage dans leurs discours au corps législatif. La famille, ainsi envisagée, ne forme qu'un seul tout, dont on peut néanmoins distinguer les diverses parties par des dénominations particulières. Ainsi une famille peut être composée de descendans, d'ascendans et de collatéraux ; et parmi les parens des deux dernières classes, ceux qui tiennent au défunt du côté de son père, sont appelés parens paternels ; ceux qui tiennent au défunt du côté de sa mère, sont appelés parens maternels.

101. Le code civil, art. 739, définit la *représentation : une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.*

---

(1) Decernimus *familiæ* nomen talem habere vigorem parentes et liberos, omnesque propinquos..... per hanc appellationem significari. L. 5, cod. de Verb. et rerum Sign.

102. Cette définition a été critiquée pour divers motifs. Quelques auteurs reprochent au nouveau législateur d'avoir eu recours à une *fiction*, ce qui, selon eux, est un signe de faiblesse. Ils disent que c'est par la *volonté* de la loi, mais non par une *fiction*, que la représentation doit exister, et produire tous ses effets. D'autres auteurs objectent que le représenté n'a pu avoir aucun droit à la succession du défunt, puisqu'il a dû nécessairement décéder avant lui.

La première objection ne nous paraît pas fondée. A la vérité, le législateur n'a pas besoin de fiction pour assurer l'exécution de sa volonté; mais rien n'empêche qu'il n'emploie le mot *fiction* dans une disposition, pour en faire connaître le motif. C'est ce qu'il a fait dans la définition de la représentation : il résulte des discours des orateurs du gouvernement et du tribunat, que la représentation a été admise, parce que la personne du représentant a été considérée comme la personne même du représenté. Il faut dire seulement comme la cour royale de Paris, dans un arrêt dont nous parlerons bientôt, que lorsque la loi a recours à une fiction, elle lui donne toute la force que la réalité pourrait avoir.

La seconde objection n'est pas plus difficile à résoudre. Il suffit de donner aux mots *droits du représenté*, leur véritable sens. Il est évident que le législateur a entendu seulement parler des

droits qui seraient échus au représenté, s'il eût survécu à l'ouverture de la succession.

103. La définition de la représentation, telle qu'elle existe dans le code, étant une disposition législative, nous devons nous occuper des conséquences qui en dérivent. On ne représente pas les personnes vivantes, (art. 744); car on ne peut pas remplir une place et un degré qui ne sont pas vacans.

104. On peut néanmoins représenter une personne qui n'est morte que civilement; car la mort civile retranche de la société, celui qui en est frappé; sa place et son degré y deviennent vacans, (art. 744.)

L'indigne ne peut pas être représenté.

Ou l'indigne a survécu à celui de la succession duquel il s'agit, ou il l'a prédécédé. Il ne peut y avoir aucune difficulté dans le premier cas; car on ne représente pas les personnes vivantes. La représentation n'a pas lieu non plus dans le second cas pour un autre motif: la loi accorde seulement au représentant, les droits que le représenté aurait eus en survivant au défunt. Or, le représenté aurait perdu tous ses droits à cause de son indignité, (art. 727.)

105. Mais pourquoi représente-t-on une per-

sonne morte civilement, tandis qu'on ne peut représenter une personne indigne, dans la seconde hypothèse? On ne succède pas, peut-on dire, par représentation d'une personne qui eût été exclue de la succession en cas de survie.

Nous croyons que la différence établie par la loi entre le mort civilement et l'indigne, a été une conséquence forcée de la définition de la représentation. La mort civile produit les mêmes effets que la mort naturelle, sous le rapport de l'incapacité de succéder. La place et le degré d'une personne morte civilement, ne sont pas moins vacans, que la place et le degré d'une personne qui serait morte naturellement; l'une n'existe pas plus que l'autre aux yeux de la loi, (art. 725.) La vie naturelle d'une personne morte civilement, ne suffit donc pas pour la faire considérer comme *existante*, dans le sens légal de ce mot; et l'on ne peut, par conséquent, appliquer à son sujet la règle qu'on ne représente pas les personnes vivantes. Il résulte de ces premières données, que l'homme condamné à une peine emportant la mort civile, n'aurait pas mérité, par cela seul, d'être privé de tous ses droits à une succession, s'il eût pu survivre à son ouverture. Nous avons vu, au contraire, que si la personne déclarée indigne a survécu à l'ouverture de la succession, elle n'a pu être représentée, parce qu'on ne représente pas les personnes vivantes, (art. 744); que si cette

personne a prédécédé le défunt, on ne peut pas non plus la représenter, parce que le représentant est seulement subrogé aux droits du représenté lui-même, (art. 739), et que la loi dépouille l'indigne de tous les droits qu'il aurait pu avoir, (art. 727.)

106. On pouvait agiter avant la loi du 14 Juillet 1819, la question de savoir si un étranger d'origine ou par expatriation, pouvait être représenté dans une succession en France.

La difficulté venait du principe que le représentant ne peut exercer que les droits du représenté. Cette loi ayant assimilé les étrangers aux Français, pour la capacité de succéder, l'affirmative de la question ne saurait être douteuse.

107. Il résulte encore de la même définition, qu'on ne peut représenter celui qui a renoncé à la succession; car la personne qui a renoncé était nécessairement vivante à l'époque de son ouverture. Le représentant ne pourrait d'ailleurs exercer aucun droit du chef du représenté, puisque tous auraient été anéantis par la renonciation.

108. Mais la loi a disposé avec raison, (art. 744), qu'on peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé. En effet, ce n'est point de la main de son père que le représentant tient ses

droits; il est vrai qu'il entre en son lieu et place, mais c'est la loi qui l'y met. La *représentation*, dit M. Merlin, *est la subrogation légale d'un homme vivant à un homme mort :* l'un, en répudiant la succession de l'autre, n'en est pas moins habile à le représenter.

109. L'on enseigne, avec raison, que dans tous les cas où la représentation est admise, elle doit être immédiate, c'est-à-dire, que du degré inférieur, elle va au degré immédiatement supérieur, sans qu'il soit permis d'omettre un degré intermédiaire pour arriver au degré le plus éloigné. La représentation, comme le dit Lebrun, ne se fait pas *per saltum*, mais bien de degré en degré. Cette dernière proposition dérive, aussi bien que les précédentes, de la définition de la représentation.

110. Avant de passer à l'exposition des règles qui concernent les successions régulières ou légitimes, nous devons dire quelques mots de la *parenté seulement naturelle*, et de la *parenté seulement légitime*, afin de compléter les notions que nous avons annoncées.

La *parenté seulement naturelle*, résulte de la paternité et de la filiation qui s'établit par une reconnaissance dans les formes légales.

Cette parenté a-t-elle ses lignes, ses degrés, comme la parenté à la fois légitime et naturelle?

Oui, sans doute, puisque les mots *lignes* et *degrés* n'expriment que des rapports de parenté entre ceux que l'on compare; mais ces rapports sont plus ou moins étendus, non seulement suivant la nature de la parenté, mais encore suivant la manière d'en calculer les effets. S'agit-il de la parenté considérée comme empêchement au mariage? La loi dit qu'en ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les enfans et descendans légitimes ou naturels, (art. 161), et qu'en ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, (art. 162.)

S'agit-il de la parenté considérée par rapport aux successions? La loi n'accorde à l'enfant naturel des droits que sur les biens de ses père et mère décédés, (art. 756): elle accorde aussi à ses père et mère des droits sur sa propre succession; à défaut des père et mère, elle en accorde aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendans, (art. 766); ainsi les lignes et les degrés ont la même étendue et le même nombre, quant aux empêchemens du mariage, en ligne directe, soit qu'il s'agisse de la parenté naturelle et légitime, soit qu'il s'agisse de la parenté seulement naturelle. Il existe, sous le même rapport, une différence en ligne collatérale. Cette différence est encore bien plus grande entre les deux parentés, à l'égard des successions : car la ligne directe ascendande ou descendante ne peut être composée que d'un seul

degré, et la ligne collatérale ne peut comprendre que les degrés existans entre les frères et sœurs naturels, et descendans d'eux.

111. La distinction que nous avons faite, s'applique à la parenté seulement légitime, sauf les modifications que la loi indique. La prohibition du mariage a lieu entre l'adoptant, l'adopté et ses descendans ; entre les enfans adoptifs du même individu ; enfin, entre l'adopté et les enfans légitimes qui pourraient survenir à l'adoptant, (art. 348.)

Quant au droit de succéder, l'enfant adoptif est considéré comme enfant légitime à l'égard de l'adoptant seulement : il n'acquiert aucun droit de succession sur les biens des parens de l'adoptant, (art. 350.) Sa succession est dévolue à ses propres parens, d'après les principes du droit commun, sauf les biens que les art. 351 et 352 déférent à l'adoptant ou à ses enfans.

Ainsi, la ligne directe est très-rétrécie dans la parenté seulement légitime (1), et il n'existe pas

---

(1) Nous examinerons dans la Leçon suivante, si dans le cas du prédécès de l'adopté, ses enfans, à la fois naturels et légitimes, peuvent le représenter dans la succession de l'adoptant. La solution de cette question doit avoir la plus grande influence sur l'étendue de la ligne directe descendante.

de ligne collatérale entre l'adopté et les parens de l'adoptant.

112. La parenté, à la fois naturelle et légitime, ne se divisant qu'en trois ordres, le nouveau législateur ne devait reconnaître que trois ordres de successions régulières ou légitimes; c'est ce qu'il a fait dans l'art. 731, ainsi conçu: « Les successions » sont déférées aux enfans et descendans du dé» funt, à ses ascendans et à ses parens collatéraux, » dans l'ordre et suivant les règles qui seront » déterminées. »

Pour établir néanmoins d'une manière bien formelle, qu'on n'aurait égard qu'aux divers ordres de parenté pour le classement des héritiers légitimes, il est dit dans l'art. 732 : « La loi *ne consi*» dère ni la nature, ni l'origine des biens, pour en » régler la succession (1). »

Mais les règles que le législateur a annoncées dans l'art. 731, et qu'il a tracées ensuite, sont fondées sur les différences essentielles qui existent entre les descendans du défunt et les parens des

---

(1) Il nous semble que la seconde disposition peut être regardée comme surabondante. Ne suffisait-il pas de garder le silence sur les anciennes distinctions des biens, pour qu'elles ne pussent être considérées comme rétablies? C'est du moins ce qui résulte de l'art. 7 de la loi du 30 Ventose an 12.

autres classes; entre les père et mère et les autres ascendans; entre les frères et sœurs, et les autres collatéraux. Il existe d'ailleurs une sorte de succession, appelée *anomale*, parce qu'elle est soumise à des dispositions exceptionnelles : nous voulons parler de la succession dévolue par l'art. 747 aux ascendans donateurs. Nous croyons que pour mieux exposer tout le système, il est nécessaire de former six divisions. Nous nous occuperons, dans la première, de la succession déférée aux enfans et descendans; dans la seconde, de la succession déférée aux père et mère; dans la troisième, de la succession déférée aux autres ascendans; dans la quatrième, de la succession déférée aux ascendans donateurs; dans la cinquième, de la succession déférée aux frères et sœurs, et aux descendans d'eux; dans la sixième et dernière, de la succession déférée aux autres collatéraux.

De la Succession déférée aux Enfans et Descendans.

113. Dans la nouvelle législation, comme dans toutes les précédentes, les enfans et descendans du défunt recueillent sa succession, à l'exclusion de tous les autres parens. Ce n'est qu'à défaut de postérité, que les père et mère, et les autres ascendans du défunt, ses frères et sœurs, ou descendans d'eux, et les autres collatéraux, sont

appelés (1). La préférence accordée aux enfans et descendans du défunt, est fondée sur la nature même de la parenté, et non sur la proximité du degré.

114. Dans quelques coutumes, les enfans mâles excluaient les filles; dans la plupart, le droit d'aînesse donnait de grands priviléges; enfin, dans un petit nombre de coutumes, les droits des enfans étaient diversement réglés lorsque ceux-ci provenaient de différens mariages. Nous avons fait connaître ailleurs les dispositions de la législation intermédiaire qui avait aboli ces injustes inégalités. Le nouveau législateur a voulu maintenir ces sages dispositions, par l'art. 745 du code civil. « Les » enfans ou leurs descendans, est-il dit dans cet » article, succèdent..... sans distinction de sexe » ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus » de différens mariages. »

115. Mais la lutte peut exister, sous un autre rapport, entre les enfans ou descendans du défunt; leurs droits respectifs varient suivant les circonstances que nous allons faire connaître.

Si tous les enfans du défunt lui ont survécu, ils sont tous au premier degré, et appelés de leur

(1) Voyez les art. 745, 746, 748, 749 et 750 du code civil.

chef : l'égalité de leurs droits est incontestable. Même décision évidemment pour les enfans survivans, si ceux qui ont prédécédé le défunt, n'ont pas laissé eux-mêmes de descendans.

Mais une personne peut mourir à la survivance de quelques-uns de ses enfans seulement, et de descendans d'autres enfans prédécédés. Il faut alors distinguer : ou ces descendans viennent par représentation de leur père, ou ils ne peuvent venir que de leur chef à la succession de l'auteur commun. Dans le premier cas, ils entrent dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté, (art. 739); dans le second cas, ils sont exclus de la succession de l'auteur commun par les enfans survivans : car ils ne pourraient venir que de leur chef, et la règle de la proximité du degré doit recevoir son application toutes les fois que la parenté des prétendans à la succession, étant de la même nature, les descendans des degrés inférieurs sont privés, par la loi, du bénéfice de la représentation.

Supposons maintenant que tous les enfans du défunt aient renoncé ou aient été déclarés indignes, ses petits-fils seront tous appelés à la succession de leur chef; car ils se trouveront personnellement au degré le plus proche dans l'ordre établi par la loi, et l'on n'aura aucun égard aux souches d'où ils sont sortis. Si un fils unique avait renoncé à la succession de son père, ou si l'indi-

gnité avait été prononcée contre lui, ses enfans, pour le même motif, succéderont de leur chef à leur aïeul, (art. 730 (1).)

Supposons, enfin, que tous les enfans aient prédécédé leur père, et qu'aucun d'eux n'ait été déclaré indigne, de quelle manière les petits-fils issus de diverses souches succéderont-ils à leur aïeul? Le nouveau législateur a tranché la difficulté qui existait dans l'ancien droit à ce sujet, en disant (art. 740 et 745) : *La représentation est admise, soit que les enfans du défunt concourent avec les descendans d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfans du défunt étant morts avant lui, les descendans desdits enfans se trouvent entr'eux en degrés égaux ou inégaux.*

116. Comment se fait le partage entre les enfans ou descendans, lorsqu'ils viennent tous de leur chef?

---

(1) L'art. 730 porte que les enfans, dans le dernier cas, ne sont pas exclus par la faute de leur père. C'est une modification à la sévérité de l'ancien droit; mais les enfans deviennent les victimes de la faute de leur père, lorsqu'ils ont besoin du bénéfice de la représentation pour succéder; c'est, comme nous l'avons dit précédemment, une conséquence forcée du principe de la représentation. Cette rigueur ne peut-elle pas quelquefois devenir salutaire? Celui qui a formé le dessein de se rendre criminel, ne peut-il pas être arrêté par la crainte que son forfait ne mette ses enfans dans la misère?

La succession se divise entr'eux par tête (art. 745), c'est-à-dire, en autant de parts égales qu'il y a d'héritiers.

117. Comment se fait le partage entre les enfans et descendans, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation?

Lorsque les descendans d'un degré inférieur ont pris dans la famille la place que leur père avait laissée vacante, alors, sans avoir égard au nombre des héritiers, la succession se divise comme si le fils représenté par ses enfans existait encore. C'est le partage par souche, (art. 745), ainsi appelé parce que chacun des fils est considéré comme formant souche par rapport aux descendans dont il devient l'origine (1).

---

(1) Quelques auteurs enseignent qu'il peut y avoir à la fois partage par tête et par souche, lorsque quelques descendans du défunt viennent de leur chef, et les autres par représentation. Ils supposent qu'un père meurt laissant deux fils, deux petits-enfans d'un troisième fils prédécédé, et enfin, quatre autres petits-enfans d'un quatrième fils aussi prédécédé. La succession, disent-ils, sera divisée en quatre parts, dont une pour chaque fils survivant; à leur égard, le partage se fait donc par tête. Une troisième part sera dévolue aux deux enfans du troisième fils, et une quatrième, aux enfans du quatrième fils; à l'égard des petits-enfans, le partage se fait donc par souche. Il nous semble que cette locution n'est pas exacte : car, d'après l'art. 745, *les descendans succèdent par souche, lorsqu'ils viennent* tous,

Il suit de là, que si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et que les membres de la même branche partagent entr'eux par tête, (art. 743.)

Il est facile de concevoir que la même personne puisse être *branche* à l'égard du défunt, et *souche* à l'égard de ses propres descendans. Tous les fils sont des branches par rapport à leur père, et chacun devient souche par rapport à ses propres enfans. Chacun de ces enfans est branche par rapport à son auteur immédiat, et souche par rapport à ses propres descendans, ainsi de suite.

118. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des enfans à la fois naturels et légitimes; nous devons nous occuper des droits de l'enfant adoptif.

L'art. 350 met l'adopté sur la même ligne que les enfans nés du mariage, mais à l'égard de l'adoptant seulement. Les enfans adoptifs excluent donc tous les ascendans et tous les collatéraux de l'adoptant, et ils concourent avec les enfans à la fois naturels et légitimes, s'il en existe.

---

ou en partie, par représentation; et d'après l'art 743, *dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche.* Le partage *par tête* n'a donc jamais lieu que lorsque tous les héritiers ont droit à une part égale, et qu'il ne faut avoir égard qu'à leur nombre.

La première rédaction de l'art. 731, dans le projet du code civil, portait : « Les successions » sont déférées aux descendans du défunt. » Mais sur l'observation du tribunat, on y ajouta le mot *enfans ;* en conséquence, la rédaction définitive est ainsi conçue : « Les successions sont déférées » aux *enfans* et descendans du défunt. » Cette addition n'eut lieu qu'afin de comprendre très-clairement dans l'article, les *enfans de l'adoption*, comme ceux du mariage, ce qui n'aurait pu résulter que par induction du seul mot *descendans*.

119. Mais les descendans à la fois naturels et légitimes de l'enfant adoptif prédécédé, peuvent-ils le représenter dans la succession de l'adoptant ?

Cette question est très-controversée. MM. Grenier, Favard de Langlade et Locré, soutiennent la négative. MM. Proudhon et Toullier professent l'opinion contraire. Un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 2 Décembre 1822 (1), a formellement jugé que le lien de parenté civile formé entre l'adoptant et l'adopté, s'étend aux enfans de celui-ci ; d'où il faut conclure évidemment que les enfans de l'adopté ont le droit de recueillir la succession de l'adoptant, par représentation de leur père prédécédé. Les rédacteurs

(1) Journal du Palais, tome 65 et 1.er de 1823, page 385 et suivantes.

du Journal du Palais, après avoir opposé MM. Grenier et Locré à MM. Proudhon et Toullier, disent, en parlant de l'arrêt de la cour de cassation : « Mais » cette diversité d'opinions justifie qu'il ne fallait » rien moins que l'autorité d'un arrêt de la cour » régulatrice, pour faire cesser la controverse qui » s'était établie entre les jurisconsultes les plus » recommandables, sur un point de doctrine » aussi important. »

Nous croyons qu'un arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 27 Janvier 1824 (1), suffit pour détruire tous les doutes qui auraient pu exister encore ; voici les motifs de cet arrêt : « La cour, » considérant que la fiction, quand elle est l'œuvre de la loi, opère les mêmes effets, et produit » les mêmes conséquences que la réalité ; que le » but de l'adoption étant de créer à l'adoptant une » descendance fictive, en remplacement et par » imitation de la descendance naturelle, il *serait* » contraire au vœu même de l'institution que » cette descendance s'arrêtât et prît fin au premier » degré, lorsque, pour la perpétuer, il existe des » degrés ultérieurs ; que, dans le droit civil, le » père et le fils sont censés être une seule et même » personne, et que c'est sur cette autre fiction » que se fonde toute la doctrine de la représentation en ligne directe, c'est-à-dire, du droit

(1) Journal du Palais, tome 1.er de 1824, page 381.

» qu'a le petit-fils de venir en remplacement de
» son père, et sur la même ligne que ses oncles,
» à la succession de son aïeul ; — considérant que
» dans le contrat formé par l'adoption entre l'adop-
» tant et l'adopté, celui-ci stipule tant expressé-
» ment pour lui, que virtuellement pour ses en-
» fans et descendans en ligne directe, suivant la
» règle du droit qui établit que non seulement
» nous pouvons stipuler pour nos héritiers, mais
» même que nous sommes censés l'avoir fait, quoi-
» que cela ne soit pas exprimé ; que la condition
» onéreuse en échange de laquelle le contrat
» d'adoption confère à l'adopté un droit incon-
» testable de successibilité à l'égard de l'adoptant,
» consistant à ajouter à son nom celui de ce der-
» nier, et l'adopté transmettant ensuite ce même
» nom à son fils, qui n'est avec lui qu'une seule et
» même personne, il y a, indépendamment de
» leur identité légale, par le seul fait de cette
» transmission, continuité de lien entre l'adoptant
» et le fils de l'adopté ; que la transmission du
» nom de l'adoptant à l'adopté, et à sa postérité, ne
» permet pas de diviser, dans la pensée de l'adoptant,
» la personne de l'adopté de celle de ses descendans ;
» que la circonstance de la mort de l'adopté avant
» l'adoptant, est donc complétement indifférente
» au rapport de l'adoptant avec le fils de l'adopté,
» et qu'il serait contre raison et justice que le
» contrat fût résolu à l'égard de l'une des parties,

» lorsque l'autre resterait liée par la condition » sur la foi de laquelle le contrat a été fait, — met » l'appellation, etc. » (1).

De la Succession des Père et Mère.

120. Lorsqu'une personne décède sans postérité, il peut se présenter divers cas : ou la per-

---

(1) On a coutume de traiter, au titre des Absens, une question qui a quelque connexité avec celles dont nous venons de nous occuper. Un absent a laissé, au moment de sa disparition, un père, des enfans et un frère. Il s'agit de savoir si le père venant à mourir, le frère présent aura toute la succession tant que les enfans de l'absent ne prouveront pas qu'il existait au moment où leur aïeul est mort, ou bien si les enfans de l'absent le représenteront et concourront avec leur oncle.

M. Proudhon se prononce contre la représentation ; M. Delvincourt soutient l'opinion contraire. M. Delalleau, avocat à la cour royale de Paris, nous paraît avoir réfuté victorieusement toutes les objections contre la représentation. (V. sa Dissertation, Sirey, tome 15, partie 2, page 45.) M. Merlin, dans son Répertoire de Jurisprudence, 4.e édit., au mot *Absent*, tome 16, p. 45, n'adopte pas toutes les raisons qui ont été déduites par M. Delalleau ; mais il s'accorde avec lui sur la manière d'interpréter les art. 136 et 137 du code civil, qui sont le siége de la difficulté. M. Merlin invoque d'ailleurs, comme M. Delalleau l'avait fait lui-même, un arrêt de la cour d'appel de Paris, sous la date du 27 Janvier 1822, et rapporté au Journal du Palais, tome 33, page 188.

sonne décédée sans postérité laisse son père et sa mère des ascendans en degrés supérieurs et des collatéraux autres que les frères ou sœurs, ou descendans d'eux, ou elle laisse son père et sa mère avec des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux; ou elle laisse son père ou sa mère seulement avec des frères et sœurs, ou des descendans d'eux, ou elle laisse son père ou sa mère seulement avec des ascendans de la ligne opposée; ou enfin, elle laisse son père ou sa mère seulement avec des collatéraux autres que les frères ou sœurs, ou descendans d'eux. Ces cinq hypothèses sont soumises à des règles particulières.

121. 1.° L'art. 746 porte que *si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendant d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle et les ascendans de la ligne maternelle. — L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres.*

Il en résulte évidemment que les père et mère, dans le cas proposé, excluent de la succession du défunt, tous les autres ascendans, et tous les collatéraux autres que les frères et sœurs, ou descendans d'eux.

122. 2.° Si le père et la mère du défunt se

trouvent en concours avec des frères ou sœurs, ou des descendans d'eux, la loi divise la succession en deux portions égales : la moitié seulement est déférée au père et à la mère, qui la partagent entr'eux également, (art. 748.)

123. 3.° Le père ou la mère seulement, en concours avec les frères ou sœurs, ou descendans d'eux, n'a que le quart de la succession, (art. 749.)

124. 4.° Le père ou la mère seulement peut aussi concourir avec des ascendans de la ligne opposée. Le survivant des père ou mère prend la moitié de la succession; c'est encore une conséquence de l'art. 746.

125. 5.° Enfin, le père ou la mère seulement peut concourir avec les collatéraux de la ligne opposée, autres que les frères ou sœurs, ou les descendans d'eux. Non seulement la loi donne, dans ce cas, la moitié de la succession au survivant des père ou mère, (art. 753); mais pour l'indemniser en quelque sorte de la dévolution de l'autre moitié aux collatéraux de l'autre ligne, elle lui accorde *l'usufruit du tiers des biens* auxquels il ne succède pas en propriété, (art. 754.)

De la Succession déférée aux Ascendans autres que le Père et la Mère.

126. Nous venons de voir que les ascendans autres que le père et la mère, sont exclus par ceux-ci lorsque l'un et l'autre survivent au défunt. Ces mêmes ascendans sont encore exclus par les frères et sœurs, ou descendans d'eux, comme nous le verrons bientôt. Ils ne peuvent donc être appelés à la succession que dans les cas suivans : s'ils survivent au défunt avec le père ou la mère seulement ; s'ils survivent avec des collatéraux autres que les frères et sœurs, ou descendans d'eux.

127. Dans le premier cas, l'on applique la disposition de l'art. 746. La succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle et les ascendans de la ligne maternelle. Le père ou la mère survivant prend la moitié affectée à sa ligne, l'autre moitié appartient à l'ascendant le plus proche dans la ligne opposée ; seulement s'il se trouve, dans cette ligne, des ascendans au même degré, ils partagent par tête.

128. Dans le second cas, les ascendans excluent, dans les deux lignes, tous les collatéraux, et la succession se divise entr'eux par égales parts ; de

manière que dans chaque ligne l'ascendant le plus proche écarte le plus éloigné, et qu'à égalité de degré, le partage se fasse par tête : telle est la conséquence de l'art. 746 et de l'art. 753 ; car le premier accorde toute la succession aux ascendans des deux lignes, si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur ; ni descendans d'eux, et l'autre n'appelle les collatéraux dont il s'agit, qu'à défaut d'ascendant dans l'une ou l'autre ligne.

Si donc il n'y a d'ascendans que dans une ligne, la moitié de la succession seulement est déférée au plus proche ou aux égaux en degré.

129. Les règles que nous venons d'exposer sur le mode de partage de la succession échue à des ascendans autres que le père et la mère, sont fondées sur le principe que la représentation n'a jamais lieu en ligne directe ascendante, (art. 741.)

M. Toullier, après avoir reconnu que le nouveau législateur a eu raison de ne pas admettre la représentation en faveur des ascendans, ajoute (1) que *la division des biens par lignes, est, en d'autres termes, une vraie représentation ; qu'elle en a tous les effets, puisqu'elle met les ascendans ou les collatéraux dans la place et dans les droits du père et de la mère du défunt.*

Nous nous permettrons d'observer que cette

(1) Tome 4, n.° 188, *in fine.*

proposition manque d'exactitude. Si le père et la mère du défunt, si, à leur défaut, les autres ascendans ou les collatéraux des deux lignes partagent la succession par égales parts, c'est uniquement parce que, d'après le nouveau système des successions, on a voulu également favoriser les ascendans et les collatéraux des deux lignes, tandis que, dans l'ancien droit, l'ascendant ou le collatéral le plus proche dans l'une ou l'autre ligne, recueillait toute la succession. Très-certainement on ne peut pas dire que les frères germains en concours avec des frères consanguins ou utérins, et avec le père ou la mère, représentent ceux-ci. Cependant la division des lignes s'opère entre les frères et sœurs dans ce cas. Les ascendans ne représentent pas le père ou la mère dans chaque ligne; car l'effet de la représentation est de niveler les degrés en faisant entrer le représentant dans la place du représenté, tandis que l'ascendant le plus proche exclut le plus éloigné. Enfin, les collatéraux autres que les frères et sœurs, ou les descendans d'eux, ne représentent ni le père, ni la mère, car leur parenté avec le défunt ne provient que de leur descendance d'un auteur commun à des degrés plus éloignés.

D'ailleurs, n'est-il pas vrai que la représentation a lieu en ligne directe descendante à l'infini, quoique la succession dévolue aux héritiers de cette ligne ne soit susceptible d'aucune division; que la

division par lignes existe dans les successions dévolues aux ascendans, quoiqu'ils ne puissent jouir du bénéfice de la représentation; enfin, qu'à l'égard des enfans et descendans des frères et sœurs, la représentation et la division par lignes peuvent exister en même temps? Il faut donc dire que la représentation et la division entre les deux lignes, diffèrent par leur principe et par leurs résultats. L'une et l'autre ont évidemment leurs règles que le législateur a tracées dans des dispositions particulières, et dont il a eu soin d'indiquer l'application. Pourquoi donc voudrait-on, sans aucune utilité, faire une confusion de mots qui pourrait jeter de la confusion dans les idées?

De la Succession déférée aux Ascendans donateurs.

130. Cette sorte de succession, inconnue dans les pays de droit écrit, a été empruntée des coutumes, à quelques modifications près (1). Toutes les

(1) Quelques auteurs l'appellent *retour légal*, expression très-usitée dans les pays de droit écrit; mais le droit des ascendans donateurs, tel qu'il existe aujourd'hui, diffère essentiellement du retour que la loi leur accordait autrefois: car sans entrer dans d'autres détails pour le moment, l'ancien retour légal résolvait les aliénations et les hypothèques consenties par le donataire, tandis que le nouveau

règles qui la concernent sont renfermées dans l'art. 747 du code civil, ainsi conçu : « Les ascen-
» dans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux
» choses par eux données à leurs enfans ou des-
» cendans décédés sans postérité, lorsque les objets
» donnés se trouvent en nature dans la succession.
» — Si les objets ont été aliénés, les ascendans
» recueillent le prix qui peut en être dû; ils suc-
» cèdent aussi à l'action en reprise que pouvait
» avoir le donataire. »

C'est donc dans cet article que nous devons chercher la solution des questions qui peuvent être agitées.

131. Il y est dit d'abord, que *les ascendans succèdent à l'exclusion de tous autres.*

Deux observations à ce sujet.

L'article ne parle que des *ascendans.* Le droit dont il s'agit n'est donc accordé qu'à eux, et un donateur étranger ne saurait en jouir. Celui-ci ne peut recouvrer les choses qu'il a données, qu'autant qu'il aura stipulé *le droit de retour*, conformément aux dispositions de l'art. 951 du code civil.

---

les laisse subsister : l'ascendant donateur ne faisant aujourd'hui que succéder aux choses qu'il avait données, ne peut les reprendre que dans l'état où elles se trouvent au décès du donataire.

Les ascendans succèdent à l'exclusion de tous autres. Si donc ils se trouvent en concours avec d'autres héritiers du défunt, par exemple, le père ou la mère avec des frères et sœurs, la loi les autorise à prélever, avant partage, les choses données; si, au contraire, les ascendans donateurs sont exclus par d'autres héritiers, par exemple, l'aïeul ou l'aïeule par les frères et sœurs, ils obtiendront, par voie de retranchement, les objets de leur libéralité.

132. Les ascendans, est-il dit encore dans l'art. 747, *succèdent aux choses par eux données*..... Quelle est l'étendue du mot *choses?* Qu'entend-on par *choses données?*

En premier lieu, les coutumes de Paris et d'Orléans n'accordaient point à l'ascendant donateur, le droit de succession exclusive aux meubles. Voici ce que dit Pothier (1) sur le mot *choses* qu'on trouve dans l'art. 315 de la coutume d'Orléans: « Cela ne doit s'entendre que des choses » immobilières, qui sont les seules susceptibles de » la qualité de propre; car il paraît qu'il s'agit » dans cet article d'une succession de propre, par » sa relation avec l'article précédent, marqué par » le mot *toutefois*. Cela paraît encore par ces ter-

(1) Commentaire de la Coutume d'Orléans, art. 315, entièrement conforme à l'art. 313 de la Coutume de Paris.

» mes de l'ancienne coutume : *Donnent aucune* » *chose à leurs enfans pour être leur propre* » *héritage.* »

Le mot *choses* étant employé, sans restriction, dans l'art. 747, il faut lui donner le sens le plus étendu. Ainsi, le droit de l'ascendant donateur s'exerce sur les meubles, aussi bien que sur les immeubles.

En second lieu, on ne peut entendre par les mots *choses données*, que celles dont les ascendans se sont irrévocablement dessaisis par la nature même de la libéralité, c'est-à-dire, par une donation entre-vifs. Les libéralités que le donateur peut faire en toute autre forme, ne le dépouillant qu'à son décès, l'application de l'art. 747 serait nécessairement sans objet à leur égard.

133. Mais l'ascendant donateur ne peut exercer son droit de succession que lorsque *le donataire est décédé sans postérité.*

Qu'entend-on par ces derniers mots? et la condition est-elle remplie lorsque le donataire décède à la survivance d'un enfant qui meurt lui-même avant le donateur?

Cette question très-controversée nous paraît décidée par le texte même de l'article; car on ne peut pas dire qu'un homme meure sans postérité lorsqu'il laisse un enfant, quoique celui-ci prédécède ensuite le donateur.

Ce que dit à ce sujet la cour de cassation dans son arrêt du 18 Août 1818 (1), nous paraît sans réplique. « Attendu, y est-il dit, qu'il résulte for-» mellement de l'art. 747, que c'est dans la suc-» cession du donataire lui-même que l'ascendant » doit exercer le privilége qui lui est accordé ; » que cela est même littéralement exprimé dans la » disposition de cet article, où, dans le cas de » l'aliénation des objets donnés, le législateur veut » que l'ascendant succède à l'action en reprise » que pouvait avoir le donataire ; qu'ainsi, c'est à » l'instant du décès du donataire qu'il faut se » reporter, pour savoir s'il y a ou non ouverture » au droit spécial attribué à l'ascendant donateur, » et que ce droit ne lui étant déféré que dans le » cas du prédécès du donataire sans postérité, il » est irrévocablement éteint si le donataire laisse » des enfans. »

On objecte que les enfans ne forment avec leur père qu'une seule et même personne ; que, par conséquent, les enfans du donataire peuvent être considérés comme donataires eux-mêmes, et que s'ils viennent à décéder avant le donateur, la condition est remplie à l'égard de celui-ci.

Le principe est vrai dans certains cas ; il ne l'est point quand il s'agit, comme dans l'art. 747, d'une donation entre-vifs : car, de deux choses l'une ; ou

(1) Journal du Palais, tome 3 de 1818, page 374.

les enfans qui ont survécu au donataire existaient déjà lors de la donation, ou ils n'étaient pas encore nés à cette époque. Dans le premier cas, le donataire seul acceptant la donation qui n'est faite qu'en sa faveur, ses enfans sont nécessairement étrangers à la libéralité, et s'ils la recueillent au décès de leur père, c'est uniquement comme ses héritiers. Dans le second cas, il est impossible de les considérer eux-mêmes comme donataires, comme implicitement compris dans la donation, puisque l'art. 1081 du code civil ne permettait pas de les y comprendre même d'une manière expresse.

Ajoutons avec la cour de cassation, que quand le législateur veut que le droit successif ou conventionnel de réversion, appartienne au donateur dans les deux cas, et du prédécès du donataire sans enfans, et du prédécès de sa postérité, il a soin de l'exprimer; « que c'est ainsi que, par l'art. » 352, le législateur a déclaré que si du vivant » de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les » enfans ou descendans laissés par celui-ci mou- » raient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant suc- » céderait aux choses par lui données; que c'est » ainsi encore que dans l'art. 951, il a disposé que » le donateur pourrait stipuler le droit de retour » des objets donnés, soit pour le cas du prédécès » du donataire, soit pour le cas du prédécès du » donataire et de ses descendans; qu'une disposi-

» tion différente dans l'art. 747, annonce une dif-
» férence dans la volonté du législateur, et que
» n'ayant mentionné dans la concession du droit
» particulier qu'il a conféré par cet article, à
» l'ascendant donateur, que le cas du prédécès du
» donataire sans postérité, il a voulu, pour tous
» les autres cas, le soumettre à la loi générale des
» successions. »

Disons enfin, avec la même cour, qu'on voudrait en vain se prévaloir de ce que dans quelques pays de droit écrit et dans quelques coutumes, la jurisprudence accordait aux ascendans le retour légal des choses données qui se trouvaient dans la succession des enfans du donataire : car, d'un côté, depuis la promulgation de la loi du 30 Ventose an 12, *les lois romaines, les ordonnances et les coutumes générales et particulières, ont cessé d'avoir force de loi dans les matières qui sont l'objet du code civil ;* d'un autre côté, il ne s'agit pas dans l'art. 747 d'un droit de retour tel qu'il existait dans l'ancienne législation, mais bien d'un droit de succession tel qu'il est réglé par le code civil.

Tels sont les puissans motifs qui ont déterminé la section civile de la cour de cassation, à consacrer, par son arrêt, le principe que le droit de succession exclusive établi en faveur de l'ascendant donateur, par l'art. 747 du code civil, cesse d'avoir lieu lorsque le donataire laissant des

enfans, ceux-ci meurent sans postérité du vivant du donateur.

La cour de Nîmes s'est conformée à cette doctrine dans son arrêt du 14 Mai 1819, et la cour suprême a prononcé encore de la même manière dans son arrêt du 30 Novembre 1819, sur le pourvoi contre un arrêt du conseil supérieur de l'Ile-de-France (1).

134. La survivance d'un enfant adoptif ou naturel du donataire, suffit-elle pour priver l'ascendant donateur de son droit?

Nous n'avons pas besoin d'examiner si le mot *postérité* s'applique, dans le langage des lois, aux enfans adoptifs ou naturels, aussi bien qu'aux enfans à la fois naturels et légitimes. La question peut être envisagée sous un autre aspect, qui en rendra la solution facile.

Le contrat d'adoption confère à l'adopté des droits sur tous les biens que l'adoptant laissera en mourant, et ces droits sont aussi étendus que ceux des enfans nés du mariage, (art. 350.) Il est donc vrai de dire que ce contrat renferme, de la part de l'adoptant, une sorte d'aliénation de sa succession, ou, si l'on veut, une institution légale au profit de l'enfant adoptif.

---

(1) Voir, pour les deux derniers arrêts, le Journal du Palais, tome 1.er de 1820, page 463.

Il en est de même de la reconnaissance d'un enfant naturel, à concurrence du moins de la portion déterminée par le code. Or, nous verrons bientôt qu'une aliénation, de quelque nature qu'elle soit, et même une simple donation testamentaire, est un obstacle à l'exercice du droit conféré, par l'art. 747, à l'ascendant donateur.

135. La loi, pour accorder le droit de succession exclusive aux ascendans donateurs, ne se borne pas à exiger que le donataire décède sans postérité; elle veut, en outre, que les choses données se *retrouvent en nature* dans la succession du donataire. Qu'entend-on par ces dernières expressions? Quand est-ce que la condition qu'elles renferment est remplie?

Comme le droit de l'ascendant s'exerce également sur les meubles et sur les immeubles qu'il a donnés, nous examinerons la question par rapport aux choses de ces deux espèces.

Un père a donné à son fils une somme d'argent. Une somme égale se retrouve dans la succession du donataire ; mais rien ne prouve l'identité des espèces dont les deux sommes se composent.

Au lieu d'une somme égale à la somme donnée, l'on a trouvé une créance de même valeur.

Enfin, c'est une créance qui a été donnée, et c'est une somme égale à son montant qu'on a

trouvée dans la succession du donataire : que faut-il décider dans ces divers cas?

Avant de commencer la discussion, rapportons une espèce qui a été soumise à la cour de Rouen et à la cour de cassation. Les arrêts de ces deux cours applaniront bien des difficultés.

Le 6 Août 1811, le sieur Lemarchand père donna au sieur Bruno son fils, une somme de 50,000 fr. en numéraire, pour son établissement. Le donataire n'en jouit pas long-temps; il décéda le 19 Avril 1812, à la survivance de son père, et d'un frère qui mourut lui-même quinze jours après. Le sieur Lemarchand père voulut prélever sur la succession de son fils premier décédé, les 50,000 fr. qu'il lui avait donnés. Les collatéraux s'y opposèrent, sur le fondement qu'il ne se trouvait dans la succession que 274 fr. en numéraire, et que le surplus ne consistait qu'en obligations ou billets.

Le tribunal civil de Rouen condamna la prétention du sieur Lemarchand père, et accueillit, au contraire, celle des collatéraux.

Sur l'appel, la cour de Rouen reconnut, dans le droit, *que la loi exige seulement que les objets donnés se retrouvent en nature, et non pas qu'ils soient identiquement les mêmes; qu'autrement ce serait rendre illusoire la disposition de l'art.* 747, *lorsque les choses données consisteraient en une somme, puisque si un père donne des espèces*

métalliques ou des effets de commerce à son fils qui veut s'établir, c'est dans l'intention que celui-ci fasse usage des capitaux donnés, et que dès-lors, si le fils vient à mourir sans postérité, il est bien certain qu'on ne retrouvera pas dans sa succession les mêmes espèces métalliques et les mêmes effets commerciaux qui lui avaient été donnés.

La même cour reconnut, dans le fait, que *la chose donnée par le sieur Lemarchand père, s'était retrouvée en nature dans la succession de Guillaume Bruno son fils, tant en numéraire, qu'effets de commerce, obligations et contrats.* La décision des premiers juges fut, en conséquence, réformée, et le sieur Lemarchand père fut autorisé à prélever la somme de 50,000 fr. en effets et obligations (1).

Sur le pourvoi en cassation, la cour suprême a confirmé la décision de la cour de Rouen. Voici les motifs sur lesquels elle s'est fondée : « Attendu » que, dans l'espèce, il est jugé en fait, par l'ar- » rêt attaqué, que les 50,000 fr. donnés par » Lemarchand père, à son fils Bruno, se sont » trouvés dans la succession de ce dernier, et » qu'en jugeant, en droit, que cette même somme, » quoique composée tout à la fois d'argent, d'ef-

(1) L'arrêt du 11 Janvier 1816, est rapporté au Journal du Palais, tome 3 de 1816, page 182.

» fets de commerce et obligations valant numé-
» raire, s'y était trouvée en nature, et en ne met-
» tant pas de distinction entre ces valeurs, qui,
» dans l'état actuel de la civilisation, n'en reçoi-
» vent aucune dans l'usage, la cour royale de
» Rouen n'a point violé la loi, mais n'a fait, au
» contraire, qu'une juste application de l'art. 747
» du code; rejette, etc. »

Il nous sera facile d'appliquer ces principes aux trois cas qui ont été proposés.

En droit : 1.° pour qu'une somme donnée se retrouve en nature dans une succession, l'on n'exige pas une identité d'espèces; il suffit que la somme trouvée soit égale à la somme donnée; car en matière de choses fongibles, *tantumdem est idem.*

2.° Si la créance trouvée est égale à la somme donnée, on peut dire que celle-ci a été trouvée en nature : *Qui habet actionem, habet rem.*

3.° Si, au lieu d'une créance donnée, on trouve dans la succession une somme d'égale valeur, on peut dire aussi qu'on y a trouvé la créance même; car la créance n'a de valeur que par la somme exprimée dans le titre.

En fait, lorsque les sommes, les billets ou obligations, et, pour tout dire en un mot, les valeurs trouvées dans la succession du donataire, sont égales aux valeurs données par l'ascendant, la présomption est que celles-ci ont été trouvées en

nature, sauf néanmoins aux autres héritiers la preuve contraire. — Ainsi, les questions qui ont été proposées dans l'intérêt de l'ascendant donateur, nous semblent devoir être résolues en sa faveur (1).

Remarquons avec M. Chabot, que s'il s'élève des doutes sur le point de fait, il faut préférer l'ascendant aux collatéraux du donataire, suivant la règle si sage du droit romain, *in re obscurâ, melius est favere repetitioni quàm adventitio lucro* (2).

Les deux arrêts dont nous avons fait connaître les motifs, nous serviront à résoudre les questions relatives aux immeubles qui peuvent se trouver dans la succession du donataire. Les plus importantes se réduisent aux suivantes : l'immeuble donné par l'ascendant ne se trouve pas dans la succession du donataire, mais il y existe un autre immeuble qui provient d'un échange contre le premier.

L'immeuble donné a été vendu par le donataire, mais il en a employé le prix, à acquérir un autre immeuble de même valeur qui se trouve dans sa succession;

---

(1) Il est inutile d'observer que si, au lieu de trouver dans la succession du donataire la totalité des valeurs données, on n'en trouvait qu'une partie, le droit de l'ascendant donateur serait réduit à due concurrence.

(2) Loi 41, §. 1, ff. de Reg. jur.

L'immeuble donné ayant été aliéné par le donataire, ne se retrouve dans sa succession que comme provenant de la libéralité d'un tiers ou de la succession de celui-ci ;

Enfin, le donataire a employé la somme donnée, à acheter un immeuble qui se trouve dans sa succession : que faut-il décider dans ces divers cas ?

Si, au lieu de consulter l'esprit de la loi, on s'en tenait strictement à la lettre, point de doute que toutes les questions proposées ne dussent être résolues contre l'ascendant donateur. Voyons néanmoins si l'interprétation rigoureuse de l'art. 747 ne peut pas recevoir ici quelques modifications.

1.° Dans le premier cas, l'immeuble trouvé n'est pas rigoureusement le même que l'immeuble donné par l'ascendant ; mais les deux immeubles ayant la même valeur, ne s'est-il pas opéré, par l'échange, *une subrogation d'équité* qui suffit pour faire jouir l'ascendant de son privilége? La cour de Rouen et la cour de cassation ont admis cette sorte de subrogation entre une créance et une somme d'égale valeur. L'analogie doit la faire admettre dans l'espèce.

2.° Il peut arriver que le donataire qui a vendu l'immeuble donné, ait fait une déclaration d'emploi du prix dans l'acte d'acquisition du second immeuble. Alors la seconde hypothèse aurait

beaucoup de ressemblance avec la précédente; car l'acquisition faite avec le prix de l'immeuble vendu, n'est, en quelque sorte, qu'un échange, ou produit du moins les mêmes résultats. La décision devrait donc être la même.

Il y aurait plus de difficultés, si lors de l'acquisition du second immeuble, le donataire n'avait pas fait de déclaration. Il faudrait d'abord examiner si le prix de la vente de l'immeuble donné avait été employé à l'acquisition de l'immeuble trouvé dans la succession du donataire, et la solution de cette question préjudicielle dépendrait uniquement des faits. On ne peut avoir recours qu'aux circonstances, pour donner à une cause de cette nature sa véritable physionomie (1).

3.° Quoique l'immeuble donné existe dans la succession du donataire, nous croyons que si, après avoir été aliéné, il n'est rentré dans le patrimoine de celui-ci que comme provenant de la libéralité d'un tiers, ou de sa succession, l'art. 747 ne peut recevoir son application.

L'aliénation de l'immeuble a détruit tous les effets de la donation.

Ce n'est plus l'immeuble donné par l'ascendant qu'on retrouve, mais bien un immeuble qui a été

---

(1) L'arrêt de la cour de Rouen fournit un exemple de circonstances propres à éclairer les juges sur les points de fait soumis à leur décision.

donné par un tiers, ou qui provient du patrimoine de celui-ci par succession.

4.° L'on suppose que l'immeuble trouvé dans la succession du donataire, provient de la somme donnée par l'ascendant donateur.

Admettons d'abord que l'acte d'acquisition renferme une déclaration d'emploi de cette somme. A la vérité, on ne pourra pas dire qu'il s'est opéré une sorte d'échange, ni invoquer, par conséquent, les motifs sur lesquels nous avons fondé la première partie de notre réponse à la seconde question; mais il s'agira de savoir si l'ascendant donateur pourra du moins exiger la somme dont l'immeuble est la représentation. L'art. 747 autorise cet ascendant à réclamer le prix qui peut être dû des objets aliénés, par la raison sans doute que le prix représente l'immeuble vendu. Le même motif n'existe-t-il pas dans l'espèce?

Si l'acquisition de l'immeuble a été faite sans déclaration d'emploi de la somme donnée, il faut se conformer à ce que nous avons dit dans la seconde partie de la réponse à la deuxième question.

136. Si l'objet donné a été aliéné par une libéralité entre-vifs ou testamentaire, peut-il y avoir lieu au droit de succession exclusive?

Quelques auteurs font une distinction; ils conviennent qu'une libéralité entre-vifs faite par le

donataire, est une véritable aliénation de l'objet qu'il avait reçu de l'ascendant; mais ils soutiennent qu'il n'en est pas ainsi d'une disposition de dernière volonté. Celle-ci, disent-ils, ne pouvant produire son effet qu'à la mort du testateur, n'empêche pas, du moins à l'égard de l'ascendant, que l'objet donné ne se retrouve en nature dans la succession du donataire.

Nous croyons que cette distinction n'est pas fondée; car il suffit que le donataire ait disposé d'un objet par testament, pour que l'objet ne se trouve plus dans sa succession au moment où elle s'ouvre.

Ajoutons que toutes les fois que le législateur emploie le mot de *succession*, seul et sans aucune modification, c'est de la succession *ab intestat* qu'il veut parler. Aussi, tel est le sens que la cour de cassation a donné à ce mot dans son arrêt du 17 Décembre 1812 (1).

Vainement on objecterait que dans l'espèce soumise à cette cour, l'ascendant avait formellement déclaré dans l'acte de donation, *que le donataire disposerait des choses données, ainsi qu'il aviserait.* A la vérité, la cour de cassation a fait ressortir cette circonstance; mais c'est uniquement pour établir que le donateur, au lieu de stipuler le retour conventionnel, y avait for-

(1) Journal du Palais, 2.e volume de 1813, page 401.

mellement renoncé. Nous croyons que pour bien faire connaître la doctrine de cette cour, il est nécessaire de rapporter littéralement les motifs de son arrêt.

« Attendu, y est-il dit, que l'art. 747 du code, » qui accorde aux ascendans le droit exclusif de » succéder aux choses par eux données à leurs » enfans ou descendans, est placé sous le titre des » successions *ab intestat*, et que d'ailleurs cet » article exige, en termes exprès, pour l'exercice » de ce droit, non seulement que les enfans dona- » taires soient décédés sans postérité, mais que les » objets se retrouvent dans la succession; que » dans le cas où ces objets ont été aliénés, ce » même titre ne donne pas aux ascendans le droit » de les réclamer, mais seulement celui de re- » cueillir le prix qui peut être dû, ou l'exercice » de l'action en reprise que pourraient avoir leurs » enfans ou descendans; qu'il suit de ces disposi- » tions, que lorsque les donataires, quoique décé- » dés sans postérité, ont disposé, soit par dona- » tion, soit par testament, de tout ou de partie » des choses à eux données par leurs ascendans, » et que, par une conséquence nécessaire, ces » choses ne se trouvent plus en nature dans leur » succession, le droit de retour légal établi en » faveur des ascendans, par ledit art. 747, est » sans application; que ce principe est confirmé » par la disposition de l'art. 952, qui ne donne

» l'effet de résoudre les aliénations des biens donnés, qu'au droit de retour conventionnel, c'est-à-» dire, à celui qui, conformément à l'art. 951, » aura été stipulé dans l'acte de donation; que, » dans l'espèce, le donateur ascendant, loin de » s'être réservé ce droit, avait au contraire, dans » le contrat de son fils donataire, expressément et » formellement déclaré que ce dernier disposerait » des choses données, ainsi qu'il aviserait; » qu'ainsi, en adjugeant à Claudine Mestre, veuve » de Pierre Noailhes, fils du demandeur, la moitié » des biens que ce dernier avait donnés à son fils » à titre de préciput, et dont ledit Pierre Noailhes, » prédécédé, avait disposé en faveur de ladite » Claudine Mestre, la cour d'appel n'est point » contrevenue à la loi, rejette, etc. »

137. Le législateur termine l'art. 747, en disant : *Si les objets ont été aliénés, les ascendans recueillent le prix qui peut en être dû; ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.*

La première disposition n'a pas besoin de développemens; mais qu'a entendu le législateur par l'*action en reprise ?*

Le mot *reprise*, dit Ferrière (1), s'il est employé sans aucune restriction, signifie *tout ce que l'on*

(1) Dictionnaire de Pratique, à ce mot.

peut avoir à reprendre. C'est donc ainsi qu'il faut l'entendre dans l'art. 747.

Supposons donc que le donataire ait aliéné un immeuble à faculté de rachat, ou bien irrévocablement, mais à vil prix. Dans le premier cas, l'acte peut être résolu par l'exercice de l'action en *réméré;* dans le second cas, il peut être rescindé pour cause de lésion. Dans les deux cas, il y a lieu à une action en reprise que l'ascendant a le droit d'exercer.

Toutefois l'acquéreur pourra, dans le second cas, empêcher la reprise de l'immeuble, en offrant à l'ascendant le supplément du juste prix, sous la déduction d'un dixième, (art. 1681.) Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que l'action en reprise se convertit alors en action en payement de ce qui reste dû sur le prix. Or, cette dernière action peut être également exercée par l'ascendant donateur.

On donne aussi le nom de *reprise* à ce que chacun des époux est en droit de répéter de la communauté, pour raison de ceux de ses propres qui ont été aliénés sans remploi, et des dettes que la femme est censée avoir contractées dans l'intérêt de la communauté.

S'agit-il du régime dotal, les reprises de la femme peuvent avoir pour objet la dot constituée en meubles en nature, en argent, en immeubles.

La femme a aussi une action en reprise pour

les sommes paraphernales, ou pour le prix des immeubles paraphernaux perçus par le mari (1).

Ces diverses sortes d'actions en reprise sont encore assurées, par l'art. 747, à l'ascendant donateur.

138. Quelles sont les charges dont se trouve grevée la succession exclusive déférée à l'ascendant donateur ?

Ce n'est pas sans dessein que le législateur a employé le mot *succèdent* dans l'art. 747. Il en résulte d'abord que l'ascendant donateur ne peut reprendre les choses données que dans l'état où elles se trouvent dans la succession du donataire. Il en résulte aussi qu'il est assujetti au payement des dettes; mais ne doit-il les supporter que *pro modo emolumenti?* En est-il tenu, au contraire, *ultrà vires*, à moins qu'il n'ait eu la précaution de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire? Nous renvoyons l'examen de cette question, à la dixième Leçon, où elle a sa place.

Mais, à propos de *charges*, on peut demander si l'ascendant qui reprend des immeubles donnés,

---

(1) D'après la jurisprudence de la cour de cassation, telle du moins qu'elle existe aujourd'hui, la femme a sur les immeubles de son mari, une hypothèque légale, sans inscription, pour ses reprises paraphernales, aussi bien que pour ses autres reprises.

est obligé de rembourser à la masse de la succession du donataire, le montant des *accessions artificielles* qui ont augmenté la valeur de ces immeubles.

Nous croyons que l'affirmative ne peut souffrir de difficulté; car si les héritiers du donataire ne peuvent s'enrichir aux dépens de l'ascendant donateur, il faut bien, par une juste réciprocité, que celui-ci ne puisse pas s'enrichir à leur détriment : *Ex alterius jacturâ, nemo locupletari potest.*

De la Succession déférée aux Frères et Sœurs, ou aux Descendans d'eux.

139. En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, sœurs, ou descendans d'eux, sont appelés à la succession à l'exclusion des autres ascendans et des autres collatéraux, (art. 750.)

Si les père et mère de la personne morte sans postérité, lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs descendans, ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts, (art. 751.)

140. Ces avantages appartiennent-ils seulement aux frères et sœurs germains du défunt, ou bien sont-ils également accordés aux frères et sœurs consanguins ou utérins?

Peu de temps après la promulgation du code civil, cette question fut agitée, et devint le sujet d'une controverse; mais il est reconnu aujourd'hui qu'il n'existe aucune différence à ce sujet entre les frères consanguins ou utérins, et les frères germains. Nous ne citerons pas d'arrêt, parce qu'il n'y a plus diversité d'opinion.

141. Les frères et sœurs germains peuvent se trouver en opposition d'intérêts avec les frères et sœurs consanguins ou utérins : comment se fait alors entr'eux la division des biens héréditaires qui leur sont dévolus?

L'art. 752 nous indique la marche qu'il faut suivre. Supposons que des frères germains du défunt, concourent avec des frères consanguins, les biens héréditaires auxquels ils ont droit seront divisés en deux parts égales. Une moitié appartiendra aux frères germains, parce qu'ils représentent exclusivement la ligne maternelle du défunt; les germains et les consanguins partageront ensuite l'autre moitié, parce qu'ils appartiennent tous également à la ligne paternelle.

Si le concours s'établit entre des frères germains et des frères utérins, la moitié de la succession sera déférée aux premiers, qui forment seuls la ligne paternelle, et l'autre moitié sera partagée, par égales parts, entre les frères germains et les utérins, qui tous ensemble forment la ligne maternelle.

Si des frères consanguins concourent avec des frères utérins, le principe général de la division entre les deux lignes paternelle et maternelle, reçoit son application; et les utérins d'*un côté*, les consanguins de l'autre, prennent la moitié affectée à leur ligne.

Enfin, il peut arriver qu'un homme ayant un enfant d'un premier lit, épouse une femme qui ait aussi des enfans d'un précédent mariage, et qu'il en survienne d'autres de la nouvelle union. Si l'un de ces derniers est décédé sans postérité et sans père ni mère, sa succession se divisera en deux parts égales, dont l'une pour la ligne paternelle, et l'autre pour la ligne maternelle. Les frères germains concourront, soit avec les consanguins, soit avec les utérins, pour le partage de la moitié attribuée à chaque ligne.

142. L'art. 742 du code civil, admet la représentation, en ligne collatérale, en faveur des enfans et descendans des frères et sœurs. On ne voit dans cet article aucune distinction entre les descendans des frères et sœurs de différens lits, aucune exception contre les descendans des frères et sœurs consanguins ou utérins.

Le même article dispose que cette représentation est admise, *soit que les enfans et descendans des frères et sœurs du défunt viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou*

tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs enfans ou descendans en degrés égaux ou inégaux.

Les enfans et descendans des frères et sœurs du défunt, viennent quelquefois de leur chef à sa succession; d'abord, cela arrive lorsque le défunt n'a laissé qu'un frère qui a été déclaré indigne, ou qui a renoncé, et des enfans de ce frère. Il faut appliquer, dans la première hypothèse, l'art. 730, qui porte, *que les enfans de l'indigne qui viennent à la succession sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père;* dans la seconde hypothèse, il faut appliquer la disposition de l'art. 787, de laquelle il résulte que si le *renonçant est seul héritier de son degré, ses enfans viennent de leur chef.*

On peut supposer que le défunt laisse deux frères ou un plus grand nombre, dont les uns ont été déclarés indignes, et dont les autres ont renoncé. Leurs enfans ne pouvant venir à la succession du défunt par représentation, n'y seront appelés que de leur chef (1).

---

(1) L'on sent qu'un pareil cas est extrêmement rare, et que c'est, pour ainsi dire, une question de pure théorie; car si des frères et sœurs survivans ont renoncé eux-mêmes à la succession du défunt, il serait difficile de concevoir pourquoi leurs enfans voudraient l'accepter.

143. Lorsque les descendans des frères et sœurs viennent de leur chef, ils partagent *par tête*. Le partage s'opère par *souches* dans le cas où les descendans des frères et sœurs viennent tous ou en partie par représentation.

Si le défunt n'a laissé que des descendans de frères germains, ou que des descendans de frères consanguins, ou enfin, que des descendans de frères utérins, le partage doit s'opérer entr'eux de la manière que nous avons indiquée au n.° 116, entre les descendans du défunt en ligne directe.

Si le défunt a laissé, au contraire, des descendans de frères ou sœurs de différens lits, il faudra d'abord diviser les biens héréditaires en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle, et l'autre pour la ligne maternelle, et le partage se fera ensuite ou par tête ou par souche dans chaque ligne, suivant les règles que nous venons de rappeler.

144. Les descendans des frères et sœurs du défunt, lorsqu'ils viennent de leur chef, concourent-ils avec ses père et mère, ou le survivant de ceux-ci?

Cette question peut se présenter dans le cas où le défunt a laissé son père et sa mère, ou l'un d'eux seulement, avec des frères qui ont été déclarés indignes, ou qui ont renoncé, et des descendans de ces frères. L'on dit que le mot *représentans* est

employé par le législateur, en parlant des descendans des frères et sœurs, dans les art. 749 et 751; et l'on en conclut que le bénéfice de la représentation leur est absolument nécessaire pour concourir avec le père ou la mère du défunt, ou le survivant de l'un d'eux. Cette conséquence nous paraît mal déduite.

Toutes les fois que le législateur s'est occupé des rapports des frères et sœurs, et de leurs descendans, avec les ascendans et les autres collatéraux du défunt, il a mis les descendans des frères et sœurs sur la même ligne que les frères et sœurs eux-mêmes, sans parler de représentation. Ainsi il a dit dans l'art. 746 : « Si le défunt n'a » laissé ni postérité, *ni frères, ni sœurs, ni descen-* » *dans d'eux*, la succession se divise par moitié » entre les ascendans de la ligne paternelle, et les » ascendans de la ligne maternelle. »

Ainsi, il a dit encore dans la première partie de l'art. 748 : « Lorsque les père et mère d'une per- » sonne morte sans postérité, lui ont survécu, si » elle a laissé *des frères, sœurs ou descendans* » *d'eux*, la succession se divise en deux parts » égales, dont moitié seulement est déférée au » père et à la mère, qui la partagent entr'eux » également. »

Enfin, il a dit dans la première partie de l'art. 750 : « En cas de prédécès des père et mère d'une » personne morte sans postérité, *ses frères, sœurs*

» *ou leurs descendans*, sont appelés à la succes-
» sion à l'exclusion des ascendans et des autres
» collatéraux. »

Quand le législateur s'est occupé des rapports des frères et sœurs du défunt, avec les descendans d'autres frères et sœurs, ou des rapports de ces descendans entr'eux, il a tenu un autre langage. Tantôt il a employé les mots *descendans* des frères et sœurs, comme dans la seconde partie de l'art. 748, tantôt il a employé les mots *représentans* des frères et sœurs, comme dans l'art. 749 et dans l'art. 751. Admettons maintenant que le mot *représentans*, dans les deux derniers articles, ait été employé dans son acception légale; que s'ensuivra-t-il ? Que dans le concours des descendans des frères et sœurs prédécédés, avec des frères et sœurs survivans, et dans le concours des descendans entr'eux, ceux-ci peuvent avoir besoin du bénéfice de la représentation pour succéder. Si le législateur a évité, au contraire, d'employer les mots *représentans de frères et sœurs*, dans tous les cas où il ne s'agit que des rapports des frères et sœurs, et des descendans d'eux, avec les ascendans et les autres collatéraux, c'est que ces descendans, quel que soit leur degré, succèdent sans le secours de la représentation. Les descendans des frères et sœurs, aussi bien que les frères et sœurs, forment une classe à part, d'après les motifs que nous avons fait connaître dans la cin-

quième Leçon. Leur vocation à la succession du défunt n'est pas fondée sur la proximité du degré, mais bien sur la nature même du lien qui les unit avec lui.

145. Les descendans des frères et sœurs, venant de leur chef à la succession, ont-ils aussi le privilége d'exclure tous les autres collatéraux, et les ascendans autres que le père et la mère du défunt?

Cette question présente, s'il est possible, moins de difficultés que la précédente. L'art. 750 renferme deux parties bien distinctes : dans la première, où il s'agit des rapports des frères et sœurs, et de leurs descendans, avec les autres collatéraux, et les ascendans autres que le père et la mère, il est dit que les uns et les autres sont exclus par *les frères, sœurs ou leurs descendans.*

Quand le législateur s'occupe, dans la seconde partie du même article, des rapports qui peuvent exister entre les frères et sœurs, ou leurs descendans, il dit : « Ils succèdent, ou de leur chef ou » par représentation, ainsi qu'il a été réglé à la » section 2 du présent chapitre. »

On pourrait encore argumenter, s'il en était besoin, de l'art. 753 : car le législateur y dit que les ascendans d'une ligne ne concourent avec les parens de l'autre ligne, qu'à défaut *de frères ou de descendans d'eux.*

Au reste, et ce que nous allons dire sera com-

mun aux deux questions, puisque le législateur renvoie lui-même aux règles qu'il a tracées pour la représentation en faveur des enfans et descendans des frères et sœurs, il est évident que la représentation ne peut être admise que dans les deux cas qu'il indique, savoir, lorsqu'ils viennent à la succession du défunt concurremment avec des oncles ou tantes, ou lorsque tous *les frères et sœurs du défunt étant prédécédés*, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux, (art. 742.)

L'on ne peut admettre la représentation dans aucun autre cas, sans étendre les limites que la loi lui a assignées; disons mieux, sans créer une disposition législative.

Les deux questions doivent donc être résolues en faveur des descendans des frères et sœurs.

De la Succession déférée aux Collatéraux autres que les Frères et Sœurs, ou Descendans d'eux.

146. Ces collatéraux, d'après ce que nous avons dit dans les divisions précédentes, ne sont appelés à la succession du défunt que dans deux cas, savoir, lorsque le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni descendans d'eux, ni ascendans dans aucune ligne, ou lorsqu'il n'a laissé d'ascendans que dans une seule.

Dans le premier cas, la succession se divise par moitié entre les collatéraux des deux lignes, (art. 733.)

Dans le second cas, la succession se divise aussi, par égales parts, entre les deux lignes paternelle et maternelle, et la moitié appartient aux collatéraux de la ligne opposée à celle de l'ascendant survivant, (art. 753.) Si cet ascendant est le père ou la mère, il a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, (art. 754.)

147. Dans tous les cas, la représentation n'étant admise qu'en faveur des descendans de frères ou sœurs, les autres collatéraux ne peuvent venir que de leur chef à la succession du défunt. Ainsi la moitié dévolue aux collatéraux de chaque ligne ou d'une seule, appartient au plus proche en degré, et s'il y a concours de collatéraux au même degré, ils partagent par tête, (art. 753) (1).

---

(1) C'est une dérogation formelle à la loi du 17 Nivose, qui préférait les collatéraux issus, avec le défunt, d'un ascendant plus proche, aux autres collatéraux issus d'un ascendant plus éloigné. Dans l'arbre généalogique, Eustache, grand-oncle au quatrième degré de Pierre, descendant avec lui d'Antoine, aurait été exclu de la succession de Pierre par André, cousin au huitième degré de celui-ci, descendant avec lui de Simon. Eustache, au contraire, d'après les principes du code, doit, à cause de la proximité du degré, exclure André. Voyez page 173.

On a agité, sous l'empire de la loi du 17 Nivose, la question de savoir si, après avoir divisé une succession collatérale entre les lignes paternelle et maternelle, il ne fallait pas former une seconde division ou *refente*, dans chaque ligne, entre les collatéraux provenant des ascendans paternels ou maternels du père du défunt, et entre les collatéraux provenant des ascendans paternels ou maternels de la mère du défunt. La jurisprudence de la cour de cassation, fut pendant quelque temps incertaine sur ce point; mais elle se détermina contre la refente dans quatre arrêts successifs que M. Merlin rapporte dans ses Questions de Droit. Une pareille difficulté ne peut plus se présenter aujourd'hui, d'après la contexture de l'art. 734 du code civil, ainsi conçu : « Cette » première division opérée entre les lignes paternelle et maternelle, il ne se fait plus de division » entre les diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne, appartient à l'héritier ou » aux héritiers les plus proches en degrés, sauf le » cas de la représentation » (1).

---

(1) On ne pourrait pas non plus agiter aujourd'hui la question de la refente, s'il s'agissait d'une succession échue à des ascendans, en voulant distinguer les ascendans paternels des ascendans maternels du père du défunt. Les dispositions de l'art. 734 s'appliquent aussi évidemment aux successions déférées aux ascendans.

Nous avons vu dans la cinquième division, que les frères germains en concours avec les frères consanguins ou utérins, prennent part dans les deux lignes. En serait-il de même si, au lieu de frères, sœurs ou descendans d'eux, il s'agissait d'autres collatéraux dont les uns fussent parens du défunt dans les deux lignes, et les autres parens dans une ligne seulement?

Nous croyons qu'il faut adopter l'affirmative, et nous nous fondons sur la généralité des expressions de l'art. 733 : « *Les parens utérins ou consanguins*, y est-il dit, *ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art.* 752 : *les germains prennent part dans les deux lignes.* »

Il est si vrai que le code civil a entendu appliquer la disposition à tous les collatéraux, qu'en parlant des parens utérins ou consanguins qui ne prennent part que dans leur ligne, il indique l'exception qui est faite dans l'art. 752; et cette exception a lieu en faveur des frères ou sœurs d'un seul côté, qui succèdent néanmoins à la totalité des biens, à l'exclusion de tous les parens de l'autre ligne.

L'arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 Avril 1809 (1), n'a rien de contraire à notre décision. Il

(1) Sirey, tome 12, partie 2, page 197.

ne s'agissait, dans l'espèce, que de cousins maternels qui demandaient une subdivision de la moitié affectée à leur ligne, parce qu'ils descendaient à la fois d'ascendans paternels et maternels de la mère du défunt, tandis que d'autres cousins égaux en degrés, ne descendaient que d'ascendans maternels de la mère du défunt. Ce système a été justement proscrit, parce que, au fond, il ne s'agissait que d'une refente dans la ligne maternelle.

148. Nous avons fait connaître les motifs de la disposition de l'art. 755, ainsi conçu : « Les parens » au delà du douzième degré, ne succèdent pas. » Il est évident, d'après les antécédens, et l'on peut dire même d'après la nature des choses, que cette disposition ne peut s'appliquer aux ascendans. Seulement il est rare de voir des ascendans au delà du troisième degré, et à plus forte raison d'un degré supérieur, survivre à leurs descendans, et leur succéder.

149. S'il n'existe dans la ligne paternelle ou maternelle que des collatéraux au delà du douzième degré, les collatéraux de la ligne opposée recueillent toute la succession, (art. 733 et 755.) Il en serait de même si les collatéraux au degré successible, dans une ligne, étaient déclarés indignes, ou renonçaient.

La même dévolution aurait lieu en faveur des ascendans d'une seule ligne, s'il n'existait pas d'ascendant dans l'autre, ou si aucun ascendant ni aucun collatéral ne pouvait recueillir les biens affectés à cette dernière ligne.

SEPTIÈME LEÇON.

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES.

SOMMAIRES.

150. *La succession déférée aux enfans naturels légalement reconnus, est la première dans l'ordre des successions irrégulières.*

151. *Dans quelle forme les enfans naturels sont-ils légalement reconnus?*

152. *Peut-on appeler reconnaissance légale, celle qui est reçue par l'officier de l'état civil, hors de l'acte de naissance d'un enfant naturel?*

153. Quid *de celle qui est reçue par un notaire?*

154. Quid *de celle qui est reçue par un juge de paix?*

155. *Peut-on appeler légale la reconnaissance d'un enfant naturel, qui est faite dans un testament olographe?*

156. *La déclaration judiciaire de paternité dans le cas prévu par l'art.* 340 *du code civil, suffit-elle pour faire considérer l'enfant naturel comme légalement reconnu?*

157. Quid *de la déclaration judiciaire de maternité, dans le cas prévu par l'art.* 341 *du code civil?*

158. *Quelle est la nature des droits de l'enfant naturel légalement reconnu?*

159. *Quelle est l'étendue de ces droits?*

160. *Dépend-il du père ou de la mère de l'enfant naturel, de le priver de tous ses droits par des donations entre-vifs ou testamentaires? En d'autres termes, les enfans naturels ont-ils une réserve légale?*

161. *Comment doit se calculer cette réserve?*

162. *L'enfant naturel peut-il exercer son droit de réserve sur les donations entre-vifs antérieures à sa reconnaissance?*

163. *La personne qui a reconnu un enfant naturel, peut-elle le forcer à accepter une donation entre-vifs qui entraînerait la réduction mentionnée dans l'art.* 761 *du code civil?*

164. *Règles concernant* la succession aux enfans naturels. — *Cas qui peuvent se présenter.*

165. *Un père ou une mère qui ne reconnaît son enfant naturel qu'après le décès de celui-ci, peut-il lui succéder?*

166. *Le père ou la mère a-t-il le droit de succession exclusive aux choses qu'il a données à son enfant naturel décédé sans postérité, suivant la disposition de l'art.* 747 *du code civil?*

167. *La loi accorde-t-elle une réserve au père et à la mère de l'enfant naturel?*

168. *Comment faut-il entendre l'art.* 762 *du code civil? Il ne s'applique qu'aux reconnaissances forcées ou judiciaires des enfans adultérins ou incestueux, et on ne peut l'étendre aux reconnaissances volontaires.*

169. *Réponse aux objections contre cette doctrine.*

170. *Jurisprudence et considérations.*

171. *Comment doit être fixée la quotité des alimens dus aux enfans adultérins ou incestueux?*

172. *Ces alimens leur sont-ils dus à titre de réserve?*

173. *De la succession aux enfans adultérins ou incestueux.*

174. *La succession déférée à l'époux survivant, occupe le second rang dans l'ordre des successions irrégulières.*

175. *L'époux survivant, lorsqu'il existe des héritiers légitimes du défunt, est-il en droit d'exiger la* quarte pauvre *qui lui était accordée dans l'ancienne législation?*

176. *A défaut d'héritier légitime, d'enfant naturel et d'époux survivant, la succession est acquise à l'état.*

150. LA succession déférée aux *enfans naturels*, occupe le premier rang parmi celles que le législa-

teur appelle irrégulières, (art. 723.) Nous avons fait connaître, dans la cinquième Leçon, les motifs de cette préférence; nous y avons aussi indiqué la différence caractéristique des *enfans naturels*, et des *enfans adultérins* ou *incestueux*. Les enfans illégitimes des deux dernières classes, sont traités bien moins favorablement que ceux de la première; ils sont réduits à des alimens, (art. 762.)

151. Mais les *enfans naturels* ne peuvent jouir des droits que la loi leur confère, *qu'autant qu'ils sont légalement reconnus*, (art. 756.) Il faut donc examiner d'abord en quelle forme cette reconnaissance doit être faite.

L'art. 334 du code civil est ainsi conçu : « La » reconnaissance d'un enfant naturel sera faite » par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura » pas été dans son acte de naissance. » Il en résulte bien évidemment que la reconnaissance d'un enfant naturel dans son acte de naissance, est légale; disons mieux, que c'est même là qu'elle trouve naturellement sa place.

152. Il n'est pas douteux non plus que l'officier de l'état civil ne puisse recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel hors de l'acte de naissance. L'art. 62 qui fait partie du titre des actes de l'état civil, porte : « L'acte de reconnaissance d'un enfant » sera inscrit sur les registres à sa date, et il en

» sera fait mention en marge de l'acte de nais-
» sance, s'il en existe un. » L'on ne serait pas fondé à dire que l'art. 334 du code civil renferme une dérogation du moins implicite à l'art. 62, et que l'officier de l'état civil ne peut recevoir aujourd'hui la reconnaissance d'un enfant naturel, que dans l'acte même de naissance. Pour réfuter cette objection, il suffit de rappeler la discussion qui a précédé la rédaction de l'art. 334 du code civil.

La commission n'attribuait qu'aux officiers de l'état civil, le droit de recevoir les actes de reconnaissance. L'on observa au conseil d'état, que les registres de l'état civil étant ouverts au public, une pareille disposition pourrait être nuisible aux enfans naturels, parce que plusieurs personnes n'oseraient consigner sur ces registres l'aveu de leur faiblesse. On voulait néanmoins faciliter la reconnaissance des enfans naturels, dans le dessein, surtout de favoriser leur légitimation par le mariage subséquent. En conséquence, l'attribution que les auteurs du projet accordaient exclusivement aux officiers de l'état civil, fut étendue aux officiers publics dont les actes sont considérés comme secrets, parce que la communication de leurs minutes n'est due qu'aux parties intéressées; d'où il faut conclure nécessairement que le législateur a regardé à plus forte raison comme légale, la reconnaissance reçue par un officier de

l'état civil sur un registre dont le principal caractère est la publicité.

153. Un notaire peut-il aussi recevoir l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel?

Nous venons de voir que l'art 334, au lieu d'exiger que cette reconnaissance soit inscrite dans un registre public, a permis de la placer dans un acte secret, mais authentique. La solution de la question doit donc se trouver dans la loi du 25 Ventose an 11, qui fixe les attributions des notaires, et l'affirmative est évidemment établie par l'article premier de cette loi : *Les notaires*, y est-il dit, *sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.*

D'ailleurs M. Locré (1) nous apprend que lors de la discussion qui eut lieu au conseil d'état, sur le projet de la commission, on donna pour exemple d'un acte qui pouvait être à la fois authentique et secret, la reconnaissance qui serait reçue par un notaire. *Un acte authentique*, disait-on, *peut être secret. Un père et une mère peuvent se trans-*

(1) Esprit du Code civil, édition in-8.°, t. 5, p. 232.

porter chez un notaire, et y faire une déclaration, et cette déclaration demeurera cachée; car l'art. 23 de la loi du 25 Ventose an 11, défend aux notaires, sous des peines sévères, de donner connaissance des actes qu'ils reçoivent, à d'autres personnes qu'aux parties intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayant-cause.

Toutefois il s'élève des difficultés sur un point. Quelques auteurs prétendent que la reconnaissance d'un enfant naturel ne serait pas valable si elle était renfermée dans une transaction notariée. Ils se fondent sur ce qu'il est de l'essence d'une reconnaissance, qu'elle provienne de la volonté parfaitement libre de celui qui la fait. Or, disent-ils, on ne saurait considérer comme telle une reconnaissance qui n'aurait été accordée que pour arrêter ou pour prévenir des poursuites judiciaires. Telle est notamment la doctrine de M. Loiseau, dans son Traité des Enfans naturels (1).

La reconnaissance d'un enfant naturel doit être libre, sans doute; car si elle n'a pas la forme d'un contrat, elle en produit du moins les effets. Le défaut de consentement serait donc un obstacle à l'exécution d'une reconnaissance, comme il empêcherait l'exécution d'un contrat; mais il faut distinguer les lois sous l'empire desquelles ont été passées les transactions pour la reconnaissance

(1) Pages 462 et 463.

d'un enfant naturel. Dans l'ancien droit, la recherche de la paternité était admise. Il n'était pas rare de voir alors entre la mère d'un enfant naturel et le prétendu père, des transactions dans lesquelles celui-ci s'obligeait de payer une somme pour la nourriture et l'entretien de l'enfant; mais la reconnaissance spontanée ou judiciaire ne pouvait avoir pour objet un droit de *successibilité* qui n'avait jamais été accordé, en France, aux enfans illégitimes. La loi du 12 Brumaire an 2, introduisit un droit nouveau. Les deux premiers articles de cette loi appellèrent les enfans nés hors du mariage, aux successions de leur père et mère ouvertes depuis le 14 Juillet 1789, et leur accordèrent les mêmes droits qu'aux enfans légitimes. Ces étranges innovations furent néanmoins modifiées par l'art. 8, ainsi conçu : « Pour être admis à l'exercice » des droits ci-dessus, dans la succession de leur » père décédé, les enfans nés hors du mariage » seront tenus de prouver leur possession d'état. » Cette preuve ne pourra résulter que de la re- » présentation d'écrits publics ou privés du père, » ou de la suite des soins donnés à titre de pater- » nité et sans interruption, tant à leur entretien » qu'à leur éducation.

» La même disposition aura lieu pour la suc- » cession de la mère. »

Quelques enfans naturels voulurent néanmoins abuser des reconnaissances volontaires ou forcées

qu'ils avaient obtenues avant la promulgation de la loi de Brumaire, et ils ne craignirent pas de réclamer tous les avantages qu'elle assurait aux enfans nés hors du mariage. Il fut jugé, avec raison, que des actes déterminés par des poursuites judiciaires, ne pouvaient être regardés comme des écrits publics ou privés, tels que la nouvelle loi les désirait, et émanés de la volonté libre de l'auteur de la reconnaissance. Tels sont les arrêts que M. Loiseau cite en faveur de sa doctrine.

Mais depuis que la loi du 12 Brumaire an 2, a aboli la recherche de la paternité, l'homme, menacé de poursuites judiciaires, ou contre lequel il en avait été intenté, n'avait rien à craindre : il savait qu'elles ne pouvaient obtenir contre lui aucun résultat. Si donc il a reconnu un enfant naturel pour terminer une contestation déjà née, ou pour prévenir une contestation à naître, l'on peut dire qu'il a agi avec une pleine et entière liberté. La justice a en conséquence validé les reconnaissances d'enfant naturel dans les transactions qui ont été passées depuis la promulgation de la loi du 12 Brumaire an 2.

Telle est la décision formelle de la cour de cassation, rendue le 6 Janvier 1808, dans la cause du sieur Picot. « Attendu, dans le fait, que c'est » après la publication de la loi du 12 Brumaire » an 2, que Léon-François Picot a reconnu pour » son fils naturel Jean-Baptiste Picot : — en

» droit, que depuis la promulgation de cette loi » de Brumaire, nul n'a pu être contraint à reconnaître un enfant naturel qu'il ne jugeait pas à » propos d'avouer, et que toutes poursuites tendant à la recherche de la paternité, ont été illégales et nulles; qu'il suit de là, qu'en souscrivant la reconnaissance dont il s'agit, Léon-François Picot a fait un acte auquel il pouvait se » refuser malgré les poursuites dirigées contre » lui, et par une conséquence nécessaire, qu'il est » présumé avoir agi librement, rejette, etc. » (1).

On n'objectera pas, sans doute, qu'il s'agissait, dans la cause, d'une reconnaissance faite dans un procès verbal de conciliation. M. Merlin la comparant à une reconnaissance consignée dans une transaction notariée, s'exprime en ces termes : « Assurément la première n'est pas plus spontanée que la seconde; celle-ci est, comme celle-là, provoquée, soit par des poursuites déjà » exercées, soit par l'imminence des poursuites » prêtes à l'être; mais quoique manquant toutes » deux de spontanéité, elles sont toutes deux parfaitement libres, parce que celui contre lequel on » les exerce, ou qui en est menacé, n'a qu'un mot » à dire pour les faire déclarer non-recevables, et » que si, par respect pour la vérité et les droits » de la nature, il n'use pas du droit qu'il a de

(1) Journal du Palais, tome 22, page 191.

» les repousser, la reconnaissance qu'elles amènent » de sa part n'en acquiert qu'un caractère plus » prononcé de réflexion et de maturité. »

La cour de cassation, par un autre arrêt rendu le 27 Août 1811, dans la cause du sieur Carayon, a jugé *qu'une reconnaissance d'un enfant naturel ne doit pas être considérée comme n'étant pas libre et volontaire, par la seule raison qu'elle a été provoquée par l'enfant naturel.*

Mais, d'un autre côté, aucun des autres faits articulés ne portait le caractère d'une violence réelle, de nature à faire annuller la reconnaissance que le sieur Carayon avait souscrite. Le pourvoi de celui-ci contre l'arrêt de la cour royale de Toulouse qui avait validé la reconnaissance, fut, en conséquence, rejeté.

Il est à remarquer, dans cette dernière espèce, que l'acte notarié du 1.er Mai 1809, renfermant la reconnaissance que le sieur Carayon attaquait avait été passé, à suite d'une citation, au bureau de paix, et de l'introduction d'une instance devant le tribunal de Castres; on faisait même mention, dans cet acte, de la présentation de trois lettres au sieur Carayon, pour qu'il les reconnût. Ainsi, sous tous les rapports, l'acte de reconnaissance de la fille naturelle du sieur Carayon, doit être considérée comme une véritable transaction.

Nous ajouterons une observation. Après la promulgation de la loi du 12 Brumaire an 2, mais

avant celle du code civil, celui qui souscrivait une reconnaissance dans une transaction, agissait sans doute avec liberté; mais il ne connaissait pas toute l'étendue des droits qu'il assurait à son enfant naturel; seulement il était censé vouloir lui donner tous ceux qui seraient déterminés par le code civil (1): mais dans une transaction passée sous l'empire de ce code, non seulement celui qui a reconnu un enfant naturel, a agi avec liberté, mais il a connu aussi tous les résultats de son engagement, et l'on peut dire qu'il ne l'a contracté qu'en pleine connaissance de cause. Nous croyons, en conséquence, qu'il ne peut pas même exister de doute sur la validité d'une reconnaissance renfermée dans une transaction postérieure à la promulgation du code civil.

154. La reconnaissance reçue par un juge de paix, est-elle légale dans le sens de l'art. 756 du code civil?

Cette question est complexe; car il peut arriver qu'un juge de paix reçoive une déclaration de paternité, ou en siégeant au bureau de conciliation, ou dans l'exercice de sa juridiction contentieuse, ou hors de ces deux cas.

L'art. 334 du code civil voulant *que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par un*

(1) Art. X de la loi du 12 Brumaire an 2.

acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance, la première difficulté se réduit à savoir si l'on peut appeler authentique un procès verbal de conciliation. Quelques auteurs soutiennent la négative, et ils se fondent sur les termes de l'art. 54 du code de procédure civile : *Les conventions des parties*, y est-il dit, *insérées au procès verbal, ont force d'obligation privée.* La réponse que M. Pigeau fait à cette objection, nous paraît si victorieuse, que nous nous bornerons à la rapporter (1). « Cette locution, *ont force* » *d'obligation privée*, n'est pas rigoureusement » exacte ; il semblerait en résulter, au premier » coup d'œil, que les conventions passées au » bureau de paix, n'ont d'autre force que celles » passées par acte sous seing privé : mais il n'en est » pas ainsi ; l'acte qui contient de pareilles con- » ventions, est un acte authentique ; car l'acte » authentique est celui qui a été reçu par un offi- » cier public. Les conventions contenues dans ce » procès verbal, ont donc toute la force d'obliga- » tions contenues en un acte authentique ; car le » juge de paix est un officier public. Ainsi, le pro- » cès verbal fera pleine foi, jusqu'à inscription de » faux, de la convention qu'il renferme. Seule- » ment, et c'est le sens dans lequel doit être prise » l'expression de l'art. 54 que nous examinons,

(1) Traité de la Procédure civile, tome 1.er, page 43.

» les conventions des parties insérées au procès » verbal ne seront point exécutoires de plein » droit, et n'emporteront pas hypothèque. Cette » disposition, ainsi entendue, est simple, et même » elle devient une conséquence de l'art. 54 du » code de procédure, et surtout de l'art. 2127 du » code civil, qui ne fait résulter l'hypothèque » conventionnelle que des actes passés devant » notaire. »

M. Merlin qui a transcrit littéralement ce passage dans son Répertoire de Jurisprudence (1), renforce, de toute son autorité, celle de M. Pigeau.

L'on n'objectera pas, sans doute, que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être l'objet d'une transaction. La discussion à laquelle nous nous sommes livrés sur la question précédente, nous dispense d'autres développemens.

M. Merlin en s'occupant de la validité d'un aveu ou d'une déclaration de paternité consignée, par un juge de paix, dans un de ses jugemens, s'exprime en ces termes : « Dans l'exercice de sa » juridiction contentieuse, un juge de paix peut » aussi, comme tous les juges, de quelque ordre » qu'ils soient, donner acte aux parties des déclarations qu'elles font incidemment aux objets litigieux qui lui sont soumis, et par conséquent » imprimer un caractère d'authenticité à la décla-

(1) Tome 16, page 135, 4.e édition.

» ration par laquelle, à l'occasion d'un différent » porté devant lui, le père d'un enfant naturel » reconnaîtrait sa paternité. »

Nous croyons que cette décision est la conséquence du principe consacré aujourd'hui par la jurisprudence, que la reconnaissance d'un enfant naturel, renfermée dans une transaction, est valable; car lorsque les parties comparaissent devant la justice, à l'instant même que le tribunal leur donne acte de leurs aveux ou déclarations, il se forme entr'elles un contrat judiciaire qui n'a pas moins de force que tout autre contrat; le juge est à l'égard des déclarations que les parties font devant lui, ce qu'est un notaire à l'égard des conventions qui sont consenties en sa présence : *contrahitur in judicio.*

Il nous reste à examiner si la reconnaissance reçue par un juge de paix hors du bureau de conciliation, et hors de l'exercice de sa juridiction contentieuse, est valable.

Voyons d'abord sur quoi l'on se fonde pour soutenir la négative. Cette discussion servira à nous faire connaître la nature d'un acte de reconnaissance, et préparera peut-être la solution que nous cherchons.

1.° Une reconnaissance d'enfant naturel, dit-on, *n'est, par sa nature, qu'un acte de l'état civil* (1),

(1) Merlin, Répertoire de Jurisprudence, t. 16, p. 349.

et l'on en conclut qu'un juge de paix n'est pas compétent pour la recevoir.

Nous ne croyons pas qu'on puisse appeler cette reconnaïssance, un acte de l'état civil; car la loi ne qualifie ainsi que les actes de naissance, de mariage et de décès. Le contrat d'adoption n'est même rangé dans la classe des actes de l'état civil, qu'après son inscription sur les registres, en vertu d'une expédition en forme de l'arrêt de la cour qui en a prononcé l'homologation.

Au reste, personne ne doute qu'un notaire ne puisse consigner sur ses minutes la reconnaissance d'un enfant naturel, et l'on n'a jamais prétendu qu'un notaire pût recevoir un acte de l'état civil.

2.° La reconnaissance d'un enfant naturel est du moins un acte de juridiction volontaire, et elle n'est pas au nombre des actes de cette espèce que la loi attribue aux juges de paix.

La reconnaissance d'un enfant naturel n'est ni un acte de juridiction contentieuse, ni un acte de juridiction volontaire ; car les notaires, comme nous venons de l'observer, ont qualité pour la recevoir, quoiqu'ils n'exercent aucune sorte de juridiction (1).

3.° La reconnaissance d'un enfant naturel doit être considérée comme un contrat, puisqu'elle

(1) Répertoire de Jurisprudence, 4.e édition, tome 16, page 730.

établit des droits et des devoirs réciproques entre celui qui la fait, et celui au profit de qui elle est faite. Or, un juge de paix qui ne siége pas au bureau de conciliation, ne peut donner aucune authenticité aux conventions que les parties forment devant lui.

Il est vrai que la reconnaissance d'un enfant naturel peut produire les effets d'un contrat, puisqu'elle devient obligatoire pour les deux parties intéressées, s'il n'y a pas de contestation de la part de ceux auxquels l'art. 339 du code civil permet de réclamer; mais cet acte n'a ni la nature, ni la forme d'une convention; il consiste dans une déclaration unilatérale de la part de l'auteur de la reconnaissance. Or, l'incapacité légale des juges de paix, pour recevoir les conventions des parties hors du bureau de conciliation, ne peut évidemment s'appliquer à une déclaration de cette espèce.

Mais si la reconnaissance d'un enfant naturel n'est ni un acte de l'état civil, ni un acte de juridiction, ni un contrat, quelle idée peut-on s'en former? Rien n'est plus facile: le père ou la mère de l'enfant se borne à attester un fait personnel, et l'officier public dresse procès verbal de cette déclaration. Toute la difficulté consiste donc à savoir si le procès verbal que le juge de paix dresserait sur les minutes de son greffe, aurait l'authenticité exigée par l'art. 334 du code civil.

Cet article met la reconnaissance faite par acte authentique, au niveau de celle qui est renfermée dans l'acte même de naissance; mais la loi ne désigne aucun officier public qui partage, en quelque sorte, sa confiance, avec l'officier de l'état civil lui-même. On remarque le même silence, à ce sujet, dans les discours de l'orateur du gouvernement et des orateurs du tribunat. Toutefois un passage du discours de l'un de ces derniers, est propre à nous éclairer. Le tribun Lahary s'exprime en ces termes : « Un acte aussi important » qu'une reconnaissance, ne pouvait être aban- » donné à une aussi frêle garantie que celle qui » résulte d'un acte privé. Il était digne de la sol- » licitude du législateur, d'*exiger qu'il fût con-* » *servé dans des dépôts publics.* »

La question nous paraît résolue : le juge de paix est officier public, et ses minutes *sont conservées dans des dépôts publics;* ce magistrat est donc autorisé, par la loi, à recevoir une reconnaissance d'enfant naturel, lors même qu'il ne siége pas au bureau de conciliation, ou qu'il n'exerce pas sa juridiction contentieuse. Tels sont les seuls motifs qui ont déterminé la cour de cassation à confirmer un arrêt de la cour royale d'Amiens, qui avait déclaré valable la reconnaissance d'un enfant naturel, faite par la demoiselle Lamothe et le sieur Bedin, devant un greffier de justice de paix. « Attendu, dit la cour suprême dans son

» arrêt du 15 Juin 1824 (1), que, dans l'espèce » de la cause, les parties ont volontairement, et » d'un commun accord, choisi le greffier de la » justice de paix du lieu de leur domicile, pour » recevoir leur déclaration respective, contenant » aveu de la grossesse de la demoiselle Lamothe » et de la paternité du sieur Bedin; que ce greffier, d'ailleurs, est dans la catégorie des officiers » publics qui ont le droit d'instrumenter dans ce » lieu, et *qui sont préposés à la garde d'un dépôt public;* d'où il suit qu'en jugeant, dans de telles » circonstances, que le sieur Bedin n'était pas » fondé à arguer de nullité ladite déclaration, » l'arrêt attaqué n'a violé aucune des lois invoquées à l'appui de la demande en cassation; » rejette. »

On ne serait pas fondé à conclure de notre doctrine, ni de l'arrêt de la cour suprême, qu'un officier public quelconque est compétent pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, comme, par exemple, un commissaire de police (2), un huissier, un garde-champêtre, etc.;

---

(1) Journal du Palais, tome 3 de 1824, page 301.

(2) Un arrêt de la cour royale de Dijon, rapporté au même Journal, tome 48, page 464, a jugé qu'un commissaire de police n'était pas compétent pour donner acte d'une déclaration de paternité. Cet arrêt est du 24 Mai 1817.

car, d'après la précision indiquée par le tribun Lahary et par la cour de cassation, l'incapacité doit être prononcée contre tout officier public dont les actes ne sont pas destinés, par la loi, à être conservés dans des dépôts publics.

Encore un mot avant de terminer cette discussion. M. Merlin, pour prouver la validité d'une reconnaissance d'enfant naturel dans un testament olographe, s'exprime ainsi : « Les testamens » olographes ne sont pas des actes sous seing » privé, qui n'offrent *qu'une frêle garantie ;* ils » sont, comme les actes revêtus de la plus grande » authenticité, conservés dans les dépôts pu- » blics (1). »

155. La reconnaissance d'un enfant naturel, dans un testament olographe d'une date postérieure à la promulgation du code civil, est-elle valable ?

L'art. 334 exige, comme l'on sait, que cette reconnaissance soit faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'a pas été dans l'acte même de naissance de l'enfant. La question proposée est donc, au fond, la même que celle-ci : Un testament olographe, fait sous l'empire du code civil, doit-il être considéré comme un acte authentique ?

(1) Nous examinerons dans le numéro suivant, l'opinion de M. Merlin sur la nature des testamens olographes.

« L'acte authentique, suivant l'art. 1317 du » code civil, est celui qui a été reçu par officiers » publics ayant droit d'instrumenter dans le lieu » où l'acte a été rédigé, et avec les solennités » requises. » Or, un acte authentique, comme l'enseigne M. Toullier, fait foi sans aucune vérification préalable, parce que la signature de l'officier public *est reconnue par elle-même.* « Non, » dit cet auteur (1), que le législateur ait pensé » ou pu penser que cette signature serait effectivement connue de tous ceux sous les yeux de » qui elle peut parvenir, on s'est fondé sur une » espèce de notoriété plutôt de droit que de fait, » sur une notoriété que la loi présume, à peu près » comme elle présume que personne n'ignore ses » dispositions après la promulgation. Elle présume » aussi que la signature de l'officier public, dans » ses fonctions, doit être connue de tout le » monde. »

Dira-t-on maintenant qu'il suffit de donner à un écrit privé, la forme d'un testament olographe, pour qu'il fasse foi de son contenu sans aucune vérification, et pour que la signature du prétendu testateur ne soit pas moins censée connue du public, que celle du notaire qui aurait rédigé les mêmes dispositions sur ses minutes? Si quelqu'un soutenait une pareille prétention, nous ne croi-

(1) Tome 8, 3.e édition, page 113.

rions pas qu'elle méritât une sérieuse réfutation. A la vérité, les coutumes de Paris et d'Orléans, qualifiaient les testamens olographes d'actes solennels ; et Furgole rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, sous la date du 6 Juin 1744, par lequel il a été jugé qu'un testament olographe, régi par la coutume de Paris, faisait foi par lui-même jusqu'à inscription de faux (1) ; mais Pothier (2), en parlant des testamens olographes passés sous l'empire de la coutume d'Orléans, qui, à l'instar de la coutume de Paris, les réputait solennels, s'exprime en ces termes : « Un testament olographe, pour pouvoir être exécuté, » doit être déposé chez un notaire, soit du vivant, » soit après la mort du testateur. Il est utile qu'il » le dépose de son vivant, et reconnaisse, en le » déposant, qu'il est entièrement écrit et signé de » sa main, pour éviter, après sa mort, la procé- » dure de la reconnaissance du testament, qui, » sans cela, serait nécessaire si les héritiers ne » voulaient pas reconnaître l'écriture. »

L'arrêt de la cour de cassation, sous la date du 3 Septembre 1806 (3), ne contredit pas formelle-

---

(1) Furgole, Traité des Testamens, chap. 2, sect. 6, n.° 3.

(2) Commentaire sur la Coutume d'Orléans, introduction au tit. 16, n.° 10. Voir aussi son Traité des Donations testamentaires, chap. 1, art. 2, §. 3 *in fine*.

(3) Cet arrêt est rapporté à l'ordre de sa date, dans la nouvelle édition du Journal du Palais, tome 7, page 499.

ment cette dernière doctrine; car il s'agissait d'un testament olographe régi par la coutume de Paris, et que le testateur avait lui-même déposé chez un notaire.

En admettant, d'ailleurs, que dans la jurisprudence de quelques coutumes, un testament olographe, réputé solennel, fût entièrement assimilé à un testament notarié, (ce qui serait, nous ne dirons pas seulement difficile à justifier, mais même à concevoir), il faudrait aller jusqu'à soutenir que le code civil a maintenu les dispositions de ces coutumes. Or, dans le silence du code civil sur un point si important, la négative n'est-elle pas la conséquence nécessaire de l'art. 7 de la loi du 30 Ventose an 12, que nous avons cité ailleurs, et qui est ainsi conçu : « A compter du jour » où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, » les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlemens, cessent d'avoir » force de loi générale ou particulière dans les » matières qui sont l'objet desdites lois composant » le présent code? »

Ajoutons que la cour de cassation s'étant bornée à déclarer solennel un testament olographe, parce qu'il avait été fait sous l'empire de la coutume de Paris, qui le réputait tel, a manifesté l'intention de refuser cette qualité aux testamens olographes régis par le code civil; car personne n'ignore que dans les cas où la nouvelle législation

s'accorde avec l'ancienne sur un point, la cour de cassation ne manque guère de motiver ses arrêts sur les dispositions analogues des deux législations.

M. Merlin présente la question sous un autre aspect. Voici l'opinion de cet auteur : « Sans contredit, un testament olographe est un acte sous » seing privé; mais c'est un acte sous seing privé » qui, lorsque l'écriture et la signature en sont » reconnues et vérifiées, est censé exprimer la » volonté du testateur avec la même *solennité* » qu'un testament par acte public; et, dès-lors, » comment refuser un caractère d'authenticité » aux déclarations qu'il contient? »

L'auteur, pour développer sa pensée, continue ainsi : « Quand l'art. 289 de la coutume de Paris, » disait : *Pour réputer un testament solennel, est* » *requis qu'il soit écrit et signé du testateur, ou* » *qu'il soit passé pardevant deux notaires, etc.*, » elle déclarait nettement que, quoiqu'*écrit et* » *signé du testateur* seulement, le testament olographe était tout aussi solennel, ou, en d'autres termes, qu'il faisait tout aussi authentiquement foi de la volonté du testateur, qu'un testament reçu par des officiers publics; et pourquoi s'exprimait-elle ainsi? L'arrêt de la cour » de cassation, du 3 Septembre 1806, nous le dit » en toutes lettres : *Parce qu'elle confiait au testateur, et son autorité pour disposer, et un* » *caractère pour rédiger sa volonté.* Or, dit

» M. Toullier, liv. 1, tit. 7, n.° 953, *le code civil* » *confère au testateur la même autorité et le* » *même caractère. On ne peut donc douter que* » *la reconnaissance* (*d'un enfant naturel*) *por-* » *tée dans un testament olographe fait sous* » *l'empire du code, ne soit valide et légale.* »

Supposons, avec MM. Merlin et Toullier, que la personne qui écrit, date et signe son testament, soit considérée aujourd'hui comme officier public pour cet acte, (et il y aurait bien des observations à faire à ce sujet); que s'en suivra-t-il ? Que les dispositions de dernière volonté, consignées dans un écrit sous seing privé, ne devront pas moins être exécutées, que celles qui seraient renfermées dans un testament notarié. Que s'en suivra-t-il encore, si l'on veut ? Que cet acte sous seing privé, après qu'il aura été vérifié, *fera foi aussi authentiquement de la volonté du testateur, qu'un testament reçu par des officiers publics :* mais peut-on aller plus loin, et conclure de là que les déclarations et énonciations étrangères à l'objet du testament olographe, doivent être entièrement assimilées aux dispositions qui en forment la substance ? C'est ce qu'il nous serait impossible d'admettre. Et qu'on ne dise pas qu'un testament olographe ne peut être scindé, et qu'il fait également foi de toutes les dispositions qu'il contient, quelle qu'en soit la nature. L'art. 1320 du code civil, nous fournit une réponse péremptoire.

« L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, » fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est » exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que » l'énonciation ait un rapport direct à la disposi- » tion. Les énonciations étrangères à la disposition, » ne peuvent servir que d'un commencement de » preuve. »

Mais il existe une autre difficulté non moins sérieuse.

Pourquoi, en général, ne peut-on pas former une demande en reconnaissance ou en vérification d'un écrit privé contenant la reconnaissance d'un enfant naturel, soit contre celui auquel l'écrit est attribué, soit, à plus forte raison, contre ses héritiers ? Ce n'est pas uniquement, comme le dit M. Merlin, d'après M. Chabot, parce que l'auteur de cet écrit est présumé n'avoir pas agi avec assez de réflexion et de liberté, c'est surtout parce que la demande en reconnaissance ou vérification de l'écrit privé dans le cas dont il s'agit, tend nécessairement à la recherche de la paternité. Consultons la jurisprudence qui doit nous servir de guide sur ce point.

La cour royale de Dijon, dans son arrêt du 24 Mai 1814, après avoir jugé qu'une reconnaissance faite devant un commissaire de police, n'était qu'un écrit sous seing privé, la rejeta, sur le fondement « que si l'on faisait résulter ce droit (il » s'agissait d'alimens) de la reconnaissance sous

» seing privé, ce serait véritablement admettre la » recherche de la paternité, puisque les écritures » privées ne pouvant produire d'effet qu'autant » qu'elles sont reconnues ou vérifiées, il y aurait » lieu, sur ce point, à une action qui ne serait » autre chose qu'une recherche de la pater- » nité (1). »

Le 16 Mai 1809, la cour suprême cassa un arrêt de la cour de Bordeaux, parce que celle-ci avait ordonné la vérification d'une pièce sous seing privé, qui était présentée comme une reconnaissance valable de paternité. Le fond de la cause fut renvoyé devant la cour de Pau, qui rejeta la demande d'alimens, fondée sur cette prétendue reconnaissance. On lit au nombre des motifs de l'arrêt de cette cour, le suivant : « Un acte sous » seing privé est si peu propre à légitimer une » demande en alimens, qu'il est sujet à l'avération, » et que la vérification qui en serait faite, ten- » drait à la recherche de la paternité, qui est » prohibée par l'art. 340. »

La dame Thérèse Diosi prétendant que le général Ramel avait reconnu, par plusieurs lettres missives, Henri-Alexandre-Justin pour son fils naturel, cita les héritiers du général devant le tribunal de Cahors, en reconnaissance ou vérifica-

(1) Journal des Audiences de la Cour de cassation, année 1817, supplément, page 111.

tion de ces écrits privés; elle demanda, en même temps, une pension pour l'enfant. Ces demandes ayant été rejetées par les premiers juges et par la cour royale d'Agen, la dame Diosi se pourvut en cassation; mais par arrêt du 6 Mai 1820, la cour suprême rejeta le pourvoi : nous ne citerons que le motif concernant la demande en reconnaissance ou vérification des lettres missives. « Attendu que » la demande de Thérèse Diosi, en reconnaissance » des signatures apposées au bas des lettres missi- » ves attribuées au général Ramel, tendait évi- » demment et uniquement à faire autoriser une » recherche de paternité, et à obtenir une recon- » naissance de paternité également interdite par » les art. 335, 340 et 342 du code civil; qu'ainsi » ce premier chef de conclusions était, d'après les » articles cités, *non-recevable* et mal fondé (1). »

Dira-t-on que le testament olographe peut être vérifié dans le cas où les héritiers légitimes du testateur déclarent ne pas reconnaître la vérité de la date, de l'écriture et de la signature, et que la vérification une fois faite, ne peut être divisée? Nous répondrons que si l'effet de l'authenticité d'un acte reçu par un officier public, peut être divisée, comme nous l'avons prouvé plus haut; celui de la vérification d'un testament olographe, peut l'être aussi. Nous ajouterons que si un écrit

(1) Sirey, tome 20, page 311, 1.re partie.

sous seing privé renfermait à la fois la reconnaissance d'un enfant naturel, et l'obligation d'une somme en faveur d'un tiers, la vérification qui serait faite vaudrait, sans doute, pour le créancier de la somme, et ne produirait néanmoins aucun effet pour la reconnaissance de l'enfant naturel.

Concluons que, sous tous les rapports, la reconnaissance d'un enfant naturel dans un testament olographe, même vérifié et reconnu, ne peut produire aucun effet.

156. La déclaration judiciaire de paternité, dans le cas prévu par l'art. 340 du code civil, suffit-elle pour faire considérer un enfant naturel comme légalement reconnu?

La loi exige deux choses : que l'enlèvement d'une femme soit prouvé, et que l'époque de la conception se rapporte à celle de cet enlèvement. Il faut supposer, d'ailleurs, que le ravisseur qui a été déclaré le père de l'enfant, et la mère de celui-ci, ne soient engagés, ni l'un ni l'autre, dans les liens du mariage, et qu'ils ne soient pas incapables de se marier entr'eux pour cause de parenté ou d'alliance. Nous n'hésitons pas à décider que, dans cette espèce donnée, la déclaration judiciaire de paternité sera considérée comme une reconnaissance légale de l'enfant.

M. Locré (1) conclut, avec raison, de la con-

(1) Esprit du Code civil, tome 5, page 307, édition in-8.°

texture de l'art. 338, que tout enfant naturel reconnu a les mêmes droits, *soit qu'il l'ait été volontairement, soit qu'il l'ait été forcément.* C'est la déclaration de paternité qui constitue la reconnaissance d'un enfant naturel. Or, cette déclaration volontaire ou judiciaire, doit produire évidemment les mêmes effets; seulement celle-ci ne peut avoir lieu que dans le cas unique où l'art. 340 du code civil admet la recherche de la paternité.

157. Puisqu'en règle générale, la recherche de la maternité est admise sous les deux conditions exprimées dans l'art. 341, l'on peut aussi demander si la déclaration de maternité, émanant des tribunaux, doit être considérée comme la reconnaissance légale d'un enfant naturel.

Nous n'hésitons pas à soutenir l'affirmative, par les motifs que nous avons déduits dans notre réponse à la question précédente, suivant l'axiome, *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Nous pouvons, d'ailleurs, citer deux arrêts, l'un de la cour royale de Paris (1), du 27 Juin 1812, l'autre de la cour royale de Rouen, du 17 Mars 1813 (2), qui ont formellement décidé qu'un jugement déclaratif de maternité équivaut

(1) Journal du Palais, tome 34, page 316.

(2) Sirey, tome 13, 2.e partie, page 230.

à une reconnaissance volontaire, et donne à l'enfant naturel les mêmes droits sur la succession de la mère.

158. Quelle est la nature des droits des enfans naturels légalement reconnus?

C'est depuis long-temps un point incontestable de doctrine, que les droits des enfans naturels ne consistent pas en une simple créance sur les biens de ceux qui les ont reconnus. Si les orateurs du gouvernement et du tribunat ont employé dans leurs rapports sur le titre *de la paternité et de la filiation*, le mot *créance*, c'est parce que rien n'avait été décidé, à cette époque, sur la nature des droits des enfans naturels : il était incertain *s'ils n'auraient qu'une créance mobilière ou immobilière, ou que de simples alimens.* Cette même incertitude existait lors de la discussion au conseil d'état, sur le titre des *successions.* La commission avait même proposé de n'accorder aux enfans naturels, qu'une *créance* sur les biens de leurs père et mère décédés. Le conseil d'état substitua le mot *droits* au mot *créance ;* mais il refusa en même temps aux enfans naturels, la qualité d'héritiers, (art. 756.)

Ainsi, d'un côté, les enfans naturels ne sont pas héritiers ; d'un autre côté, leurs droits sur les biens de leur père ou de leur mère, sont autre chose qu'une créance. Il en résulte qu'ils ne suc-

cèdent pas à la personne de celui qui les a reconnus, quoiqu'ils succèdent à ses biens, et qu'il faut, par conséquent, appliquer à leur droit, ce qu'on disait des légitimes dans l'ancienne législation, *quota bonorum, non hæreditatis* (1). Disons donc que les enfans naturels ont un droit de succession aux biens de leurs père et mère, droit dont la quotité, comme nous le verrons bientôt, a été déterminée par les dispositions des art. 757 et 758.

Cependant la reconnaissance n'établit *de liens de famille* qu'entre l'enfant naturel et ses père et mère; il reste entièrement étranger à tous les ascendans et à tous les collatéraux de l'un et de l'autre. Si le législateur a prohibé le mariage, en ligne directe, entre tous les *ascendans et descendans légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne;* s'il l'a prohibé, en ligne collatérale, entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré, il a été uniquement déterminé par des motifs de morale et d'honnêteté publique (2). Aussi, l'art. 756 est-il terminé par » ces mots : « Elle (la loi) ne leur (aux enfans

(1) Voir ce que nous avons dit sur la différence entre la succession à la personne et la succession aux biens seulement, *supra*, page 12, n.° 4.

(2) Voir deux arrêts de la Cour de cassation, des 10 Juin 1813; *Denevers, tome* 11, *page* 338, et 7 Juillet 1817; *Sirey, tome* 18, *page* 294.

» naturels) accorde aucun droit sur les biens des » parens de leur père ou mère. »

159. Mais quelle est l'étendue des droits des enfans naturels?

Les nouveaux législateurs, pour me servir des expressions du tribun Lahary, *ont cherché à donner à la société ce qu'elle exige, sans blesser la nature, et à la nature ce qu'elle demande, sans révolter la société.* C'est le but qu'ils ont atteint dans l'art. 757, ainsi conçu : « Le droit de l'enfant » naturel sur les biens de ses père et mère » *décédés*, est réglé ainsi qu'il suit : — si le père » ou la mère a laissé des descendans légitimes, ce » droit est d'un tiers de la portion héréditaire que » l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; » il est de la moitié, lorsque les père ou mère ne » laissent pas de *descendans*, mais bien des ascen- » dans ou des frères ou sœurs ; il est des trois » quarts, lorsque les père ou mère ne laissent ni » descendans, ni ascendans, ni frères, ni sœurs. »

Appliquons maintenant ces dispositions aux divers cas qui peuvent se présenter.

1.° Si le défunt ne laisse qu'un seul enfant légitime et un seul enfant naturel, celui-ci n'aura que le sixième des biens de la succession ; il n'aurait que le neuvième, s'il se trouvait en concours avec deux enfans légitimes. Supposons, au contraire, que le défunt laisse un seul enfant légitime et

deux enfans naturels ; chacun de ceux-ci aura également droit au neuvième des biens de la succession. Il n'aurait droit qu'au douzième, si le concours s'établissait entre deux enfans naturels et deux enfans légitimes. Telle est, en effet, la conséquence de la règle, qu'un enfant naturel ne prend, dans tous les cas, que le tiers de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime, (art. 756) (1).

L'art. 757, au lieu d'employer les mots *enfans légitimes*, s'est servi du mot *descendans*. Ainsi ce n'est pas seulement dans le cas où le défunt a laissé des enfans légitimes, mais encore dans celui où il a laissé des descendans à des degrés plus éloignés, que l'enfant naturel est réduit au tiers de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime : mais ces descendans peuvent venir par représen-

---

(1) Dans la première hypothèse, il n'y avait qu'un enfant naturel et un enfant légitime, et le premier a eu le sixième des biens de la succession ; dans la deuxième et dans la troisième hypothèse, il y avait trois enfans naturels ou légitimes, et la part de chaque enfant naturel a été réduite à un neuvième ; enfin, dans la quatrième hypothèse, il y avait quatre enfans naturels ou légitimes, et cette même part a été réduite à un douzième. En multipliant les hypothèses, on se convaincrait facilement que la fraction qui exprime la quotité de la part d'un enfant naturel, a pour dénominateur le produit des enfans, soit naturels, soit légitimes, multipliés par trois.

tation, ou de leur chef, à la succession du défunt. C'est dans cette double supposition que nous devons raisonner.

Si les descendans d'enfans prédécédés viennent par représentation, point de doute qu'il ne faille opérer, comme nous l'avons dit plus haut, pour calculer la part de l'enfant naturel, en ne comptant néanmoins que le nombre des souches, au lieu d'avoir égard au nombre de tous les héritiers légitimes. Si l'on procédait autrement, il serait impossible de donner à l'enfant naturel le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime.

Mais que faut-il décider si les descendans des enfans prédécédés viennent de leur chef, lorsque, par exemple, ceux-ci ont renoncé ou ont été déclarés indignes? Si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait recueilli, dans l'espèce donnée, toute la succession; car il aurait exclu tous les petits-enfans ou les descendans à des degrés plus éloignés. Il doit donc obtenir un tiers des biens, et les deux autres tiers seront partagés entre les descendans légitimes, par égales parts.

2.° Le défunt peut laisser un enfant naturel en concours seulement avec des frères ou sœurs légitimes.

L'enfant naturel sera réduit à la moitié des biens de la succession; car il en aurait recueilli la totalité s'il eût été légitime.

S'il y a plusieurs enfans naturels, ils diviseront entr'eux cette moitié.

3.° Si le défunt a laissé des enfans naturels en concours seulement avec des ascendans, l'art. 757 ne donne aux premiers que la moitié des biens de la succession, comme dans le cas précédent, et pour le même motif.

4.° Si le défunt laisse l'enfant naturel en concours seulement avec des collatéraux autres que des frères et sœurs, celui-ci aura droit d'exiger les trois quarts des biens de la succession.

5.° Ce que nous avons dit jusqu'ici n'est susceptible d'aucune difficulté; l'on peut même dire que les règles que nous avons exposées, ne sont que l'expression de la loi. Il n'en est pas de même du point que nous allons discuter. Il s'agit de savoir, si lorsque l'enfant naturel n'a à lutter qu'avec des neveux ou nièces de son père, il a droit à la moitié seulement, ou aux trois quarts des biens de la succession. L'on dit, d'un côté, que les neveux et nièces, dans ce cas, représentant leurs père ou mère, doivent réduire la part de l'enfant naturel à la moitié. L'on dit, d'un autre côté, que la représentation n'a pas lieu dans le cas proposé, et l'on en conclut que les neveux ou nièces ne peuvent, par conséquent, jouir de l'avantage que la loi n'entend accorder qu'aux frères et sœurs personnellement. Dans cette seconde opinion, l'en-

fant naturel peut demander les trois quarts des biens de la succession.

Si nous consultons la jurisprudence, c'est cette opinion qu'il faut adopter. Un arrêt de la cour de cassation, du 6 Avril 1813, a formellement prononcé en sa faveur. Il faut même remarquer qu'un des conseillers qui ont concouru à la rédaction de l'arrêt, a publié une dissertation sur les motifs qui ont déterminé la cour suprême. Ce magistrat a répondu à toutes les objections de la manière la plus satisfaisante (1). Un autre arrêt de la même cour, sous la date du 20 Février 1823, sur la même question, est entièrement conforme au précédent. Enfin, plusieurs cours royales professent la doctrine de la cour de cassation.

Cependant quelques auteurs persistent encore à soutenir que des neveux ou nièces en concours avec un enfant naturel, doivent réduire celui-ci à la moitié des biens de la succession de son père, parce qu'ils jouissent du bénéfice de la représentation que le droit commun leur accorde. M. Toullier notamment objecte qu'il n'est pas exact de dire que la représentation n'a pas lieu dans les successions irrégulières, puisque, d'après l'art. 759, l'enfant naturel prédécédé est représenté dans le partage de la succession de son père ou de

(1) Voyez, pour l'arrêt et pour la dissertation, le Recueil de Sirey, tome 13, pages 161 et suivantes.

sa mère, par ses propres enfans ou descendans, et que, d'après l'art. 766, tous les biens de l'enfant naturel, autres que ceux qu'il avait reçus de son père et de sa mère prédécédés, passent à ses frères et sœurs naturels ou à leurs descendans. Il nous semble qu'il suffit de faire une simple précision, pour résoudre la difficulté.

Il existe un lien de famille entre l'enfant naturel et le père qui l'a reconnu, et ce lien s'étend nécessairement aux descendans légitimes de l'enfant naturel, qui ne forment, aux yeux de la loi, qu'une seule personne avec lui. Il est vrai aussi qu'un lien de famille unit l'enfant naturel à ses frères et sœurs naturels, et à leurs descendans. Or, si, comme M. Toullier l'enseigne, la *représentation n'a lieu que dans un partage de famille*, il faut bien admettre la représentation en faveur des descendans légitimes de l'enfant naturel, dans la succession du père de celui-ci. On peut aussi admettre la représentation en faveur des descendans des frères et sœurs naturels, dans la succession de l'enfant naturel lui-même. Il est évident, au contraire, que l'enfant naturel et ses descendans légitimes, sont entièrement étrangers aux ascendans, et aux frères et sœurs légitimes, ainsi qu'aux autres collatéraux du père ou de la mère qui a fait la reconnaissance; il en résulte que le partage qui se fait entre l'enfant naturel et les ascendans, ou les collatéraux de son père ou de sa mère, n'est pas

un partage de famille, et, par une conséquence nécessaire, que la représentation ne peut avoir lieu en faveur des neveux et nièces en concours avec un enfant naturel.

L'art. 758 a prévu le cas où ses père et mère ne laissent pas de parens au degré successible. La loi lui donne alors la totalité des biens de la succession (1).

160. La question de l'étendue des droits de l'enfant naturel, légalement reconnu, peut être envisagée sous un autre aspect. On peut demander s'il dépend du père ou de la mère de l'enfant naturel, de le priver de tous ses droits par des donations entre-vifs ou testamentaires; en d'autres termes, si les enfans naturels n'ont pas de réserve légale.

Il est généralement reconnu aujourd'hui, que le père ou la mère d'un enfant naturel, ne peut pas le priver, *par une libéralité testamentaire*, de la portion de biens que la loi lui assigne; mais quelques auteurs soutiennent qu'un enfant naturel ne peut exercer aucun retranchement sur les biens que son père ou sa mère a donnés entre-vifs. De là, cette conséquence, qu'un acte de cette

---

(1) Nous avons fait connaître les motifs de cette disposition, dans la Leçon qui a pour objet le principe des divers ordres de succession. *V. suprà*, n.° 91.

nature peut priver l'enfant naturel de tous ses droits.

On fonde le principal argument en faveur de cette opinion, sur le texte de l'art. 756. La loi, dit-on, n'accorde à l'enfant naturel de droits que sur les biens de ses père et mère décédés. Or, c'est comme si le législateur avait dit que l'enfant naturel n'a de droits que sur les biens laissés par ses père et mère à leur décès. Celui-ci ne peut donc rien réclamer sur les biens dont le père et la mère se sont dessaisis par une donation entre-vifs.

Le législateur n'a pas dit que les enfans naturels n'auraient de droits que sur les biens laissés par le père et la mère à leur décès. Il a employé une locution bien différente ; il a dit : *La loi ne leur accorde de droits sur les biens de leurs père et mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus.* En parlant ainsi, le législateur n'a pu avoir que deux choses en vue. D'un côté, il a voulu fixer l'époque où les droits des enfans naturels seraient exigibles; *c'est le décès du père ou de la mère :* d'un autre côté, il a voulu exprimer la condition à l'accomplissement de laquelle les droits des enfans naturels sont subordonnés; *c'est leur reconnaissance légale.* Dans l'impossibilité où l'on est de contester la seconde proposition, on s'attache à critiquer la première, en disant qu'il n'était pas nécessaire de déclarer que les enfans naturels ne

pourraient réclamer leurs droits qu'au décès de leur père ou de leur mère.

Mais le législateur, après avoir dit que les enfans naturels ne sont pas héritiers, n'avait-il pas à craindre qu'ils pourraient abuser de ce principe, pour demander à leur père ou à leur mère une portion de leur patrimoine avant l'ouverture de la succession de l'un ou de l'autre? Dans l'ancien droit, la légitime, comme nous l'avons rappelé plus haut, n'était qu'une quote des biens, et non de l'hérédité, et quoiqu'elle dût être laissée aux enfans à titre d'institution, l'on jugeait, dans les pays de droit écrit, que les légitimaires n'étaient pas héritiers. Cette jurisprudence servit de prétexte à quelques enfans pour demander à leur père la délivrance anticipée de leur légitime. M. Merlin (1) cite plusieurs arrêts qui ont proscrit de pareilles prétentions. Pourquoi de semblables abus ne se seraient-ils pas renouvelés de la part des enfans naturels, si le législateur n'avait pris de sages précautions pour les prévenir?

Ainsi, de deux choses l'une: ou bien les enfans naturels n'ont droit à aucune réserve, ou bien ce droit ne peut être anéanti, ni par des donations entre-vifs, ni par des dispositions de dernière volonté.

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, au mot Légitime, 4.e édition, page 177 et suivantes.

M. Chabot admet cette alternative ; mais il soutient, en même temps, que les enfans naturels n'ont droit à aucune réserve. C'est cette dernière proposition que nous allons combattre.

En premier lieu, il résulte de l'art. 757 du code civil, que pour fixer la part de l'enfant naturel, il faut commencer par établir la consistance d'une portion héréditaire, telle qu'il l'aurait eue s'il eût été légitime, et lui en expédier seulement le tiers. La portion d'un enfant légitime et la part d'un enfant naturel, ne diffèrent donc que par leur quotité, et, pour employer les expressions de MM. Grenier et Merlin, *la première est le type de la seconde.* Or, il n'est pas douteux que l'enfant légitime n'ait une réserve à laquelle des donations entre-vifs ou testamentaires du père ou de la mère, ne peuvent porter atteinte. Il doit donc en être de même de la part accordée à l'enfant naturel.

En second lieu, qu'appelle-t-on réserve ? La portion que donne la loi elle-même, et qui ne dépend pas de la volonté de l'homme. Or, telle est la part de l'enfant naturel sur les biens de son père ou de sa mère ; car l'art. 908 du code civil, est ainsi conçu : « Les enfans naturels ne pour-» ront, par donation entre-vifs ou par testament, » rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé » au titre des successions. »

Il est vrai que le père et la mère de l'enfant

naturel, peuvent diminuer du moins la part légale de leur enfant, et la réduire à la moitié par une donation entre-vifs; mais cette exception est évidemment de nature à confirmer la règle, au lieu de la détruire.

En troisième lieu, le père et la mère, en donnant le jour à un enfant légitime, contractent envers lui l'obligation de lui laisser des moyens de subsistance proportionnés à leur fortune; et le législateur, pour bien assurer l'accomplissement de ce devoir sacré, n'a pas voulu s'en rapporter même à l'affection du père et de la mère; car il leur a défendu d'ébrécher, par aucune libéralité, la portion qu'il a assignée aux enfans légitimes. La même obligation est, sans doute, imposée au père et à la mère de l'enfant naturel; mais comme le lien de parenté naturelle ne peut donner à l'enfant reconnu, ni toutes les prérogatives, ni toutes l'étendue des droits que le lien de parenté, à la fois naturelle et légitime, confère à l'enfant né du mariage (1), les deux réserves doivent différer par leur quotité, quoiqu'elles aient la même destination.

---

(1) Nous verrons dans la Leçon suivante, pourquoi la loi n'accorde pas la saisine aux enfans naturels, comme aux enfans légitimes, et pourquoi les premiers sont tenus de demander l'envoi en possession des biens qui leur sont dévolus.

En quatrième lieu, M. Chabot, comme l'observe M. Toullier, en donnant à l'enfant naturel reconnu, des alimens sur le patrimoine de son père on de sa mère, est obligé d'établir, en sa faveur, une sorte de réserve, ou bien il ne lui accorderait qu'une chimère; mais s'il en est ainsi, pourquoi créer arbitrairement une réserve qu'on ne peut faire dériver d'aucune disposition législative, au lieu d'admettre en faveur des enfans naturels la réserve telle qu'elle est fixée par l'art. 757 du code civil?

Enfin, il ne peut exister aucun doute sur l'opinion que nous soutenons, depuis que la cour de cassation s'est expliquée à ce sujet, de la manière la plus positive, dans son arrêt du 26 Juin 1809 (1).

La cour royale de Pau avait à prononcer sur la quotité de la part d'un enfant naturel en concours avec un seul enfant légitime que le père avait institué son héritier universel. Cette cour n'accorda à l'enfant naturel qu'un douzième du patrimoine paternel, au lieu de lui en expédier le neuvième, conformément aux dispositions de l'art. 757 du code civil. La cour suprême cassa, par ce motif, l'arrêt de la cour de Pau. Or, si

---

(1) Journal du Palais, tome 24, page 257. Cet arrêt est aussi rapporté par M. Merlin, avec son réquisitoire, dans ses Questions de Droit, aux mots *Réserve* (*droits de*).

l'enfant n'avait eu aucun droit de réserve sur les biens de son père, il n'aurait pu, très-certainement, se plaindre de ce qu'on ne lui en avait expédié qu'un douzième (1).

Nous remarquerons que devant la cour de Pau, on avait élevé, pour l'enfant naturel, une étrange prétention. On soutenait que les droits d'un enfant naturel, tels qu'ils sont établis dans l'art. 757, n'étaient susceptibles d'aucune diminution, et que, dans l'espèce, le père du demandeur devait être considéré comme mort *ab intestat;* d'où il suivait que l'enfant naturel devait avoir le sixième du patrimoine paternel, comme formant le tiers de la portion qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Il paraît qu'on n'osa pas soutenir ce système devant la cour de cassation. M. Merlin, qui rapporte les faits de cette cause avec beaucoup de détail, le taxe, avec raison, d'absurdité. Quand la loi dit que l'enfant naturel a seulement le tiers de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime, elle entend parler non seulement de

---

(1) Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il s'agissait, à la vérité, d'une institution générale d'héritier par testament ; mais nous avons prouvé plus haut que la réserve n'existe pas moins à l'égard des dispositions entre-vifs, qu'à l'égard des dispositions testamentaires. Telle est même la conséquence des motifs sur lesquels la cour de cassation a fondé son arrêt.

cette portion dans la succession *ab intestat*, mais encore de la réserve, dans le cas où le père de famille aurait, par des dispositions entre-vifs ou testamentaires, épuisé la portion disponible. On doit dire, comme la cour de cassation dans son arrêt précité, qu'il faut combiner les art. 757 et 913 du code civil, de manière que, d'un côté, si toute prétention exagérée de l'enfant naturel est désormais condamnée au silence, il ne soit pas permis de méconnaître, d'un autre côté, la juste mesure des obligations naturelles qu'impose la paternité.

On objecte que les enfans naturels n'étant pas considérés comme héritiers, il impliquerait contradiction de leur accorder une réserve.

Nous avons dit plus haut, que, dans l'ancienne législation, les légitimaires n'étaient pas héritiers, et qu'ils avaient néanmoins droit à une réserve.

Que résulte-t-il, d'ailleurs, de ce que la loi refuse aux enfans naturels la qualité d'héritiers? Qu'elle n'a pas voulu leur accorder toutes les prérogatives qui ne sont dues qu'aux enfans légitimes; qu'au lieu de succéder à la personne du défunt, les enfans naturels succèdent seulement à ses biens, et qu'au lieu d'être saisis, de plein droit, de la succession, ils sont tenus de demander aux héritiers l'envoi en possession : mais puisque la part de l'enfant naturel n'est qu'une fraction de la portion héréditaire de l'enfant légitime, il faut bien que,

dans tous les cas où celui-ci peut exercer un droit de réserve dans toute son étendue, l'enfant naturel puisse exercer ce même droit dans sa restriction.

L'on insiste, et l'on dit que la loi n'a parlé de la réserve et de la portion disponible, que dans les art. 913 et suivans, au titre *des Donations et Testamens*, et qu'elle n'y a fait aucune mention du droit de réserve de l'enfant naturel.

Le législateur, après avoir dit au titre *des Successions*, que la part d'un enfant naturel serait, dans tous les cas, une fraction *de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime*, n'a eu qu'à établir la réserve des enfans légitimes au titre des donations et testamens, pour assurer la réserve proportionnelle des enfans naturels.

Enfin, dit M. Chabot, le législateur n'a indiqué nulle part, la manière de calculer la réserve des enfans naturels. Or, comment concevoir un pareil oubli, s'il avait voulu leur en accorder une?

Nous allons voir dans le numéro suivant, que la manière de calculer la réserve des enfans naturels, résulte encore de la combinaison des art. 757 et 913; que c'est, par conséquent, la loi elle-même qui a indiqué le mode de calculer la réserve des enfans naturels.

161. Comment donc faut-il y procéder?

La cour de cassation, dans son arrêt, ne s'est

pas bornée à démontrer l'existence d'un droit de réserve en faveur de l'enfant naturel dans tous les cas où l'enfant légitime peut exercer lui-même cette sorte de droit, elle a été plus loin; elle a découvert dans la combinaison des art. 757 et 913 du code civil, la manière dont la réserve des enfans naturels doit être calculée. Transcrivons d'abord littéralement les motifs dont l'exposé nous paraît nécessaire : « Considérant, porte cet arrêt, » que par les dispositions combinées de ces deux » articles du code (757 et 913), le législateur, » en circonscrivant, dans de justes limites, les » droits de l'enfant naturel sur les biens de ses » père et mère, a voulu leur donner en même » temps une base assurée, et qui fût indépendante » de tout arbitraire, une base de laquelle il pût » résulter, dans tous les cas, une valeur proportionnelle à la quotité disponible ou indisponible » des biens délaissés par les père et mère de l'enfant naturel; de manière que, d'un côté, si » toute prétention exagérée était désormais condamnée au silence, il ne fût pas possible de » méconnaître, d'un autre côté, la juste mesure » des obligations naturelles qu'impose la paternité; — que ces principes sont consacrés, de la » manière la plus expresse, par la règle tracée » dans l'article précité 757, où il est dit : *Le droit* » *de l'enfant naturel sur les biens de ses père et* » *mère décédés, est d'un tiers de la portion héré-*

» *ditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime ;* — » que pour exécuter cette disposition de la loi, » dans l'intérêt de l'enfant naturel, et pour com- » poser la portion héréditaire dont il doit avoir le » tiers, il faut nécessairement l'admettre momen- » tanément au nombre des enfans *légitimes*, et le » faire concourir *figurativement* avec eux ; de » manière que s'il n'existe qu'un enfant légitime, » il doit être procédé comme s'il y en avait deux, » et s'il en existe deux, comme s'il y en avait » trois, etc. : car tel eût été le nombre des légiti- » maires qui auraient concouru à la fixation de la » portion héréditaire, si l'enfant naturel eût été » légitime ; ce serait évidemment y contrevenir, » que d'opérer d'une autre manière. »

La cour de cassation n'a prononcé que sur l'espèce soumise à son examen et à sa décision ; mais nous allons voir que le principe qu'elle a posé, s'applique facilement aux divers cas qui peuvent se présenter. Commençons par celui dont la cour s'est occupée.

Une succession d'une valeur de 36,000 fr., est à diviser entre un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire universel. Il faut considérer l'enfant naturel comme légitime, afin de lui expédier le tiers de la réserve qu'il aurait eue en cette qualité, c'est-à-dire, le tiers de 12,000 fr. ; mais comme c'est la présence de l'enfant naturel qui a empêché l'enfant légitime de prendre la moitié de

la succession, et le légataire universel de prendre l'autre moitié; les 8000 fr. formant l'excédant de de la part de l'enfant naturel, et tout le surplus du patrimoine, devront être divisés, par égales parts, entre l'enfant légitime et le légataire universel.

Supposons qu'il existe un enfant légitime, deux enfans naturels et un légataire universel; chacun des deux enfans naturels aurait eu une réserve de 9000 fr. s'il eût été légitime, et chacun n'aura, par conséquent, à réclamer que le tiers de cette réserve, se montant à 3000 fr. L'excédant des deux parts des enfans naturels, se réunira au surplus du patrimoine du défunt, pour former une seule masse divisible, par égales parts, entre l'enfant légitime et le légataire universel.

Si, au lieu de deux enfans naturels et d'un enfant légitime, il existait, au contraire, deux enfans légitimes, un enfant naturel et un légataire universel, il faudrait aussi supposer l'enfant naturel légitime, et lui donner seulement le tiers des 9000 fr. qu'il aurait eu en cette qualité; mais le résultat du partage à faire de l'excédant de 6000 fr. et du surplus du patrimoine, serait différent de celui que nous avons trouvé dans les deux cas précédens; car la masse devrait être divisée, par tiers, entre les deux enfans légitimes et le légataire universel. Ainsi, dans l'espèce, chacun des enfans légitimes aurait 11,000 fr., et pareille somme appartiendrait au légataire universel.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que si un ou plusieurs enfans naturels sont en concours avec un ou deux enfans légitimes et un légataire universel, la part de chaque enfant naturel peut être regardée comme une dette de la succession, et qu'il faut la prélever sur le patrimoine : tout le reste est ensuite divisé entre les enfans légitimes et le légataire universel, en proportion de ce que chacun aurait pris s'il n'eût pas existé d'enfant naturel.

La nouvelle espèce dont nous allons parler, va nous faire découvrir une autre règle. Supposons que le défunt ait laissé trois enfans légitimes, un enfant naturel et un légataire universel, il est évident que la présence de l'enfant naturel ne peut avoir aucune influence sur la quotité de la portion disponible, puisque la seule existence de trois enfans légitimes aurait suffi pour la fixer invariablement au quart de la succession, (art. 913.) Comment faut-il donc opérer? Sur 48,000 fr., valeur donnée au patrimoine, 12,000 fr. reviennent au légataire universel, pour le montant de la portion disponible. L'enfant naturel n'a que le tiers de 9000 fr. Les 33,000 fr. restans seront également partagés entre les trois enfans légitimes; de sorte que la réduction occasionnée par la présence de l'enfant naturel, ne tombera que sur les réserves des premiers.

Il faudrait calculer de la même manière s'il

existait plus de trois enfans légitimes, un ou plusieurs enfans naturels, et un légataire universel; dans tous les cas, la portion disponible du légataire universel resterait fixée au quart de la succession. Sur les trois quarts restans, on prélèverait la part de chaque enfant naturel; tout le surplus du patrimoine du défunt, serait divisé, par égales parts, entre les enfans légitimes.

Mais comment faut-il procéder, lorsque le concours s'établit entre des enfans naturels, des ascendans ou des frères et sœurs du défunt, et un légataire universel?

Le défunt a laissé son père et sa mère, un enfant naturel et un légataire universel. La succession vaut 36,000 fr. Si l'enfant naturel eût été légitime, sa réserve se serait portée à 18,000 fr., et la portion disponible pour le légataire universel, à la même somme, (art. 913); mais l'enfant naturel est réduit à la moitié de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime, parce qu'il existe des ascendans; il ne pourra donc exiger que 9000 fr., formant le quart du patrimoine. Comment seront divisés les autres trois quarts entre le père et la mère du défunt, et le légataire universel? Les ascendans et le légataire universel doivent tous se ressentir, dans une égale proportion, de l'existence des enfans naturels; ainsi, dans l'espèce, le père et la mère du défunt prendront la moitié de la somme de 27,000 fr., montant des

trois quarts qui restent du patrimoine, et l'autre moitié appartiendra au légataire universel.

S'il existait deux enfans naturels avec le père et la mère du défunt, et un légataire universel, les deux premiers auraient chacun la moitié du tiers des biens de la succession, c'est à-dire, 6000 fr., et les 24,000 fr. restans seraient divisés en deux portions égales, dont l'une pour le père et la mère du défunt, et l'autre pour le légataire universel.

Enfin, l'on peut supposer qu'il n'y a qu'un seul ascendant en concours avec un ou deux enfans naturels et un légataire universel. Il faut évidemment décider que les enfans naturels prendront la moitié de la réserve légale qu'ils auraient eue s'ils eussent été légitimes, et que l'excédant se réunira au surplus du patrimoine, pour former une masse dont le quart seulement appartiendra à l'ascendant, et les autres trois quarts au légataire universel.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter d'autres exemples, pour établir qu'en règle générale, après avoir fixé la part des enfans naturels, en combinant les art. 913 et 757 du code civil, il faut la prélever comme une charge de tous les biens, et diviser le surplus; de sorte que les ascendans prennent leur réserve telle qu'elle est fixée par l'art. 915, et que le légataire universel ait le résidu.

Il n'en est pas de même si le défunt ne laisse que des frères et sœurs, un enfant naturel et un

légataire universel : les premiers n'ayant pas de réserve, sont exclus par le légataire universel. Le partage ne doit donc avoir lieu qu'entre celui-ci et l'enfant naturel. Il faut opérer de manière qu'après avoir expédié aux enfans naturels leur part légale, telle qu'elle résulte de la combinaison des art. 913 et 757 du code civil, tout ce qui reste du patrimoine revienne au légataire universel.

Il nous reste à examiner comment il faut procéder, si des enfans naturels se trouvent en concours seulement avec des collatéraux autres que les frères et sœurs, et un légataire universel.

Ces collatéraux n'ayant pas droit non plus à une réserve, seront écartés par le légataire universel. La part de chaque enfant naturel, fixée aux trois quarts de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime, sera prélevée sur tout le patrimoine, et le reste sera dévolu au légataire universel.

M. Chabot ne partage pas notre opinion sur les deux derniers points; il observe que les frères et sœurs, et les autres collatéraux, étant exclus par le légataire universel, n'ont réellement aucune part dans la succession du défunt; il assimile, en conséquence, ces deux cas à celui où le défunt n'aurait pas laissé de parens au degré successible. Or, dit le même auteur, dans cette dernière supposition, l'enfant naturel qui aurait eu droit à la totalité des biens (art. 758) s'il n'eût pas existé de légataire universel, a droit à la moitié, et il est

impossible d'appliquer aucune des dispositions de l'art. 757.

La difficulté consiste à savoir si c'est l'existence des parens mentionnés dans l'art. 757, qui donne lieu à la réduction prescrite, ou si cette réduction ne peut s'opérer qu'autant que ces mêmes parens viennent à la succession du défunt.

Nous n'hésitons pas à dire que l'existence seule de parens légitimes de diverses classes, produit le résultat indiqué dans l'art. 757 : car le législateur se borne à exiger que le père ou la mère de l'enfant naturel ait laissé, ou *des descendans légitimes*, ou *des ascendans*, ou *des frères et sœurs*, ou *d'autres collatéraux* au degré successible.

M. Merlin examinant si les enfans adultérins ou incestueux ont droit à des alimens à titre de réserve, soutient l'affirmative, malgré la rédaction de l'art. 763, portant que *ces alimens seront réglés eu égard..... au nombre et à la qualité des héritiers légitimes.* La réponse que l'auteur fait à l'objection puisée dans la contexture de cet article, a tant d'analogie avec celle que nous pouvons faire à l'objection proposée par M. Chabot, que nous croyons devoir transcrire le passage de M. Merlin. « L'art. 763 n'a qu'un objet : c'est de » dire que, pour régler les alimens de l'enfant » adultérin ou incestueux, on prendra pour » bases, entr'autres choses, *le nombre et la qua-* » *lité des héritiers légitimes ;* c'est de dire que

» l'enfant adultérin ou incestueux, obtiendra » plus ou moins, suivant que les parens appelés » à la succession légitime, seront plus ou moins » proches, et plus ou moins nombreux; et l'on » sent bien qu'il doit en être ainsi dans le cas où » le père est mort sans disposer, comme dans celui » où il a disposé au profit de non successibles. » Dans un cas, comme dans l'autre, en effet, plus » le père a eu, en mourant, de devoirs moraux à » remplir envers ses successeurs *ab intestat*, » moins il a dû laisser à ses enfans adultérins ou » incestueux; et plus, au contraire, il a eu de » devoirs moraux à remplir envers les premiers, » moins il a dû laisser aux seconds. Qu'il ait ou » n'ait pas rempli ces devoirs envers ses succes- » seurs *ab intestat*, qu'il ait ou n'ait pas exclu » ceux-ci des biens que la loi leur destinait à » défaut de dispositions de sa part, c'*est ce qui ne* » regarde nullement les enfans adultérins ou » incestueux, et, dès-là, leur condition ne doit » en être ni meilleure, ni pire (1). »

De même donc que les alimens accordés par la loi aux enfans adultérins ou incestueux, sont réglés sur le nombre et la qualité des héritiers légitimes, quelques dispositions que le père ait faites de ses biens, de même aussi la réserve des enfans naturels doit être réglée sur le nombre et

(1) Questions de Droit, aux mots Réserve (droit de).

la qualité des parens légitimes, suivant l'art. 757, quoique ces derniers soient exclus par un légataire universel, et, par conséquent, les droits des enfans naturels, comme ceux des enfans adultérins ou incestueux, restent les mêmes, malgré la préférence donnée par le défunt, à un héritier institué, sur ses parens légitimes.

162. L'enfant naturel peut-il exercer son droit de réserve sur les biens donnés entre-vifs, avant sa reconnaissance?

Quelques auteurs soutiennent la négative, en se fondant principalement sur l'analogie qui existe entre ce cas et celui où il s'agirait de donations entre-vifs qui auraient précédé l'adoption d'un enfant. La reconnaissance, disent-ils, ne peut, pas plus que l'adoption, avoir d'effet rétroactif, et comme l'adopté ne peut exercer aucun droit sur les donations qui ont précédé l'adoption, l'enfant naturel ne peut non plus demander aucun retranchement sur les donations qui ont précédé la reconnaissance.

Mais est-il bien exact de dire que l'enfant adoptif n'a aucun droit de réserve sur les biens donnés entre-vifs, avant son adoption? Un arrêt de la cour royale de Montpellier, sous la date du 8 Juin 1823, vient de décider le contraire (1), et nous

(1) Journal du Palais, tome 69, 2.e vol. de 1824, p. 200.

croyons que ses motifs le mettent à l'abri de toute critique. L'enfant adoptif étant considéré comme l'enfant né du mariage, peut exercer les mêmes droits que celui-ci sur la succession du père commun; il peut donc, comme le second, exiger sa réserve toute entière. L'enfant naturel n'a, sans doute, qu'une fraction de la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime; mais cette fraction est une portion de la totalité de cette réserve.

163. La personne qui a reconnu un enfant naturel, peut-elle le forcer à accepter une donation entre-vifs qui entraînerait la réduction mentionnée dans l'art. 761?

M. Toullier décide l'affirmative, et il invoque, à l'appui de sa doctrine, l'autorité de M. Siméon et de M. Chabot. Il est remarquable que ce dernier manifeste une opinion tout-à-fait contraire à celle de M. Toullier; voici de quelle manière il s'exprime (1):

« De toutes ces explications, il résulte que la » donation entre-vifs de biens présens, ne peut » opérer la réduction contre un enfant naturel, » s'il ne l'a pas valablement acceptée; — que la » réduction ne peut avoir lieu contre l'enfant » naturel qui est mineur ou interdit, puis-

(1) Commentaire sur les Successions, 5.e édit., sur l'art. 761, n.° 5, tome 2, page 265.

» qu'il n'a pas la capacité nécessaire pour y con-
» sentir; — que néanmoins le tuteur de l'enfant
» naturel qui est en minorité, et le curateur de
» l'interdit, peuvent accepter la donation avec la
» condition de réduction; mais qu'il ne suffit pas
» que, suivant l'art. 463 du code, ils aient été
» autorisés par un conseil de famille; qu'il faut
» encore que, suivant l'art. 458, la délibération
» du conseil de famille ait été homologuée par le
» tribunal de première instance, parce qu'il s'agit,
» non pas d'une donation purement gratuite, mais
» d'une aliénation réelle, et par anticipation, de
» biens immeubles qui pourraient appartenir un
» jour à l'enfant naturel; et les tribunaux ne doi-
» vent accorder l'homologation, que lorsqu'ils
» seront bien convaincus qu'il est réellement dans
» les intérêts de l'enfant naturel, que la donation
» et la réduction soient acceptées. »

Ce n'est pas tout encore. Pour compléter cette réfutation, et pour prouver que ce n'est pas uniquement dans l'intérêt du père et de la mère, ou de la famille légitime, que le droit de réduction a été établi par l'art. 761, mais que le législateur a eu aussi en vue l'intérêt de l'enfant naturel, M. Chabot cite le passage suivant du discours de M. Siméon : « Si, pour la tranquillité et le repos
» de leur famille, les père et mère ont eu soin
» d'acquitter, de leur vivant, leur dette envers
» leur enfant naturel; si, en la payant par antici-

» pation, ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vînt, » après eux, troubler leur succession, le code » maintiendra cette disposition, lors même que ce » don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la » créance. — Une pareille donation est utile, et » pour l'enfant naturel *qu'elle fait jouir plutôt*, » et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créan- » cier odieux : il est bien de la maintenir. »

Quels sont, d'ailleurs, les termes que le législateur a employés dans l'art. 761 du code civil? Il s'est borné à dire que *toute réclamation est interdite* aux enfans naturels, *lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédens.* Or, si le législateur avait voulu donner à cette disposition toute l'extension qu'on lui attribue, ne l'aurait-il pas formellement exprimé? C'est ce qui fait dire à M. Grenier, dans son Traité des Donations (1) : « D'après la manière dont l'art. 761 » est conçu, il est de toute évidence que la réduc- » tion dont il est question, ne peut avoir lieu » qu'en conséquence d'une convention faite du » vivant des père et mère qui aurait saisi l'enfant » naturel. »

La contexture de l'art. 761, donne lieu à quelques observations.

1.° Le vœu de la loi ne saurait être rempli par

(1) Tome 2, page 420.

un testament ou par une institution contractuelle; car ces actes ne produisant leur effet qu'au décès de leurs auteurs, on ne pourrait pas dire que l'enfant naturel eût reçu, *du vivant de ses père et mère*, la moitié de sa portion légale.

2.° Il est absolument nécessaire que le donateur exprime dans l'acte de libéralité, sa volonté d'opérer la réduction permise par l'art. 761. S'il ne faisait pas connaître positivement son intention à cet égard, il serait censé n'avoir voulu faire qu'un avancement d'hoirie au donataire, et celui-ci serait fondé à réclamer son entière réserve, sauf l'imputation ou le rapport de ce qu'il aurait reçu, (art. 760.)

L'enfant naturel, dans le cas même de l'expression de la volonté du donateur, pourrait élever des réclamations, si les biens donnés avaient une valeur inférieure à la moitié des droits que la loi lui assure, (art. 761.)

3.° Ce n'est qu'au décès du donateur qu'on peut connaître le nombre des enfans légitimes, ou la qualité des autres héritiers qu'il laisse; c'est donc à cette époque seulement, qu'on peut déterminer si l'enfant naturel a reçu la moitié de sa portion légale, ou si, au contraire, il lui est dû un supplément pour *parfaire cette moitié*, (art. 761)(1).

---

(1) Ce serait ici le lieu de placer l'explication de l'art. 759, portant qu'*en cas de prédécès de l'enfant naturel, ses*

164. Le législateur, après avoir parlé des droits des enfans naturels sur les biens de leur père ou de leur mère, s'est occupé de la *succession aux enfans naturels*. Tel est l'objet des art. 765 et 766.

Il peut se présenter trois cas : ou les enfans naturels laissent une postérité, ou ils décèdent, sans postérité, à la survivance du père ou de la mère qui les a reconnus, ou de tous les deux ; ou, enfin, il n'existe au décès des enfans naturels que des frères et sœurs naturels, ou des descendans de ces derniers.

1.° Si l'enfant naturel ne laisse qu'une postérité légitime, elle recueille exclusivement toute la succession, (art. 745.)

---

enfans ou descendans jouissent du bénéfice de la représentation ; mais nous avons déjà eu occasion d'indiquer les motifs de cette disposition, dans le n.° 159, 5.e alinéa. Nous nous bornerons ici à observer que la représentation n'a lieu qu'en faveur des enfans et descendans légitimes de l'enfant naturel prédécédé. C'est évidemment la conséquence de l'art. 756, qui n'accorde de droits aux enfans naturels légalement reconnus, que sur les biens de leur *père ou de leur mère*, et qui dispose formellement qu'*ils n'en ont aucun sur les biens des parens de ceux-ci*. M. Cambacérès, lors de la discussion de l'art. 759 au conseil d'état, proposait un amendement en faveur de la postérité naturelle des enfans nés hors mariage ; mais l'on n'eut aucun égard à ses observations, et l'on adopta la rédaction de l'art. 759, telle que la section de législation l'avait présentée, et qu'elle existe dans le code.

Si l'enfant naturel a laissé une postérité légitime, et en même temps une postérité seulement naturelle, les droits de cette dernière, dans ce concours, seront réglés par l'art. 757, et il faudra appliquer à ce cas les principes que nous avons développés plus haut.

Mais si l'enfant naturel ne laisse qu'une postérité seulement naturelle, que faudra-t-il décider? La solution de la question se trouve dans les art. 757 et 758 du code civil. En effet, l'enfant naturel reconnu par un père et par une mère qui sont eux-mêmes nés hors mariage, ne peut avoir ni ascendans, ni collatéraux légitimes du chef de l'un ni de l'autre. On suppose, d'ailleurs, que les père et mère de cet enfant naturel n'ont pas laissé de postérité légitime. Il faut donc appliquer l'art. 757, suivant lequel les droits des enfans naturels ne sont réduits à une portion de biens dans les successions des père et mère qui les ont reconnus, que lorsque ceux-ci ont laissé des parens légitimes, et l'art. 758, suivant lequel, à défaut de parens légitimes au degré successible, les enfans naturels reconnus ont droit à la totalité des biens des père et mère.

2.° L'enfant naturel décède, sans postérité, à la survivance du père ou de la mère qui l'a reconnu, ou de tous les deux; l'art. 765 est ainsi conçu: « La succession de l'enfant naturel décédé sans » postérité, est dévolue au père ou à la mère qui

» l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il » a été reconnu par l'un et par l'autre. »

3.° Enfin, si l'enfant naturel ne laisse ni postérité, ni père, ni mère, ses biens autres que ceux qu'il avait reçus de ceux-ci, passent à ses frères et sœurs naturels, ou à leurs descendans, (art. 766.) L'affection que produit le lien de parenté naturelle, et surtout le malheur commun aux membres de cette sorte de famille, ont été les motifs de cette disposition. Ces mêmes motifs ont aussi déterminé le législateur à n'établir aucune différence entre la descendance légitime ou seulement naturelle des frères et sœurs naturels des enfans nés hors mariage.

Mais pour compléter l'explication de l'art. 766, il est nécessaire d'entrer dans quelques développemens sur la disposition qui fait passer aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, les biens qu'il avait reçus de son père ou de sa mère.

Qu'a entendu d'abord le législateur par ces expressions, *frères ou sœurs légitimes de l'enfant naturel?* Il est évident, comme l'observe très-judicieusement M. Chabot, que ces mots qui ne sont pas employés d'une manière très-exacte, signifient *les enfans légitimes, soit du père, soit de la mère qui a reconnu l'enfant naturel de la succession duquel il s'agit;* et de là, il faut conclure que si l'enfant naturel n'avait reçu que de son père, le

droit de reprendre n'appartiendrait qu'aux enfans légitimes du père, et *vice versâ*.

On peut demander encore si le droit accordé aux frères et sœurs légitimes, peut être exercé par leurs descendans, en vertu de la représentation. Nous avons dit plus haut (1), que la représentation n'avait pas lieu en faveur des enfans des frères et sœurs, lorsqu'il s'agit d'une succession irrégulière; nous soutenons, en conséquence, la négative de la question.

On peut demander, enfin, s'il ne s'agit dans l'art. 766 que des biens reçus par l'enfant naturel de ses père et mère par donations entre-vifs, ou si la disposition s'applique également aux biens que l'enfant naturel a trouvés dans la succession de son père ou de sa mère. « On voit, dit M. Chabot, » que cette réversion en faveur des frères ou » sœurs légitimes, est autorisée précisément dans » les mêmes termes que celle qui a été accordée » par l'art. 747, aux ascendans donateurs; elle » doit donc s'exercer de la même manière, et il » faut, en conséquence, appliquer presque toutes » les observations qui ont été faites sur l'art. 747. » L'opinion de l'auteur paraît donc être, que le droit des enfans légitimes du père ou de la mère de l'enfant naturel, s'exerce seulement sur les

---

(1) N.° 159, 5.e alinéa.

biens que celui-ci avait reçus de l'un ou de l'autre à titre de donation entre-vifs.

Remarquons d'abord qu'il n'y a pas plus d'analogie entre les deux cas prévus par les art. 747 et 766, qu'il n'y a d'identité dans les termes de leurs dispositions. Le législateur a parlé, dans un cas, de la succession déférée aux ascendans sur les choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité; il s'est occupé, dans l'autre, de la succession attribuée aux frères et sœurs légitimes, sur les biens que l'enfant naturel avait reçus de son père ou de sa mère. Or, si le mot *données*, dans le premier cas, se rapporte nécessairement à des libéralités entre-vifs, le mot *reçus* peut s'appliquer, dans le second cas, aux choses provenues du patrimoine paternel ou maternel, par donation entre-vifs ou par succession.

Nous sommes même conduits à cette interprétation, par la discussion qui eut lieu au conseil d'état sur la rédaction de l'art. 766. La section de législation ayant proposé, *A DÉFAUT des père et mère, de déférer la succession de l'enfant naturel aux frères et sœurs, sans distinction des frères légitimes ou naturels*, M. Emmery vote pour l'article, parce qu'il faut rendre aux frères légitimes de l'enfant naturel, s'ils lui survivent, la part qu'il a eue dans le patrimoine du père commun. M. Tronchet dit que la vocation des frères légitimes présente une compensation de ce qu'ils ont

perdu de la succession de leur père par la part qui a été donnée à l'enfant naturel. Enfin, M. Cambacérès observe que la disposition n'est pas à sa place : mais la difficulté qu'on rencontre, vient, dit-il, de ce que *l'article est trop général.* Il veut qu'on réduise les enfans légitimes à prendre la portion donnée à l'enfant naturel, dans le patrimoine du père commun, et que tout le surplus de la succession de l'enfant naturel profite au fisc. *A la vérité*, ajoute-t-il, *le fisc n'est pas favorable; mais comme il a la charge des enfans naturels, il est bon aussi qu'il leur succède quelquefois, et quand la partie de la succession qui provenait du père, est rendue aux enfans légitimes, la préférence du fisc n'a plus rien d'odieux.* La rédaction proposée est, en conséquence, renvoyée à la section de législation.

L'art. 766, tel qu'il a été adopté, s'accorde parfaitement avec les observations de M. Cambacérès, et avec celle des autres conseillers d'état, sur les droits des frères et sœurs légitimes dans la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité et sans père ni mère; seulement les frères et sœurs naturels des enfans nés hors mariage, y sont préférés au fisc.

Enfin, l'enfant naturel ne peut avoir de parens collatéraux, dans la véritable acception de ce mot; mais si le législateur a voulu être humain à l'égard des frères et sœurs naturels, ou de leurs descen-

dans, il a dû être juste à l'égard des frères et sœurs légitimes. Il a atteint ce but en faisant une libéralité aux uns, et en restituant aux autres les biens qui étaient sortis de la famille légitime.

Un auteur a cru que l'art. 766 constituait un véritable droit de retour en faveur des frères et sœurs légitimes. Il est reconnu que cet article leur donne un droit de succession aux biens dans l'état où ils se trouvent au décès de l'enfant naturel. Les expressions dont le législateur s'est servi, ne peuvent laisser aucun doute à ce sujet (1).

165. Nous venons de voir que le père ou la mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, recueille tous les biens de sa succession. Cet avantage serait-il accordé au père ou à la mère qui n'aurait fait la reconnaissance qu'après la mort de l'enfant?

La cour de cassation s'est récemment occupée d'une cause dans laquelle cette question a été agitée (2). La dame Chambaud réclamait la succession échue à ses deux enfans naturels, du chef du sieur André qui les avait lui-même reconnus. Ses adversaires lui objectaient qu'elle n'avait fait la reconnaissance de ces enfans qu'après leur mort;

---

(1) Nous ferons connaître dans la dixième Leçon, les charges de cette sorte de succession.

(2) Journal du Palais, tome 2 de 1824, page 417.

mais cette allégation était dénuée de fondement. Le sieur André, dans l'acte de naissance des deux enfans, les avait reconnus, en indiquant la dame Chambaud pour leur mère, et celle-ci avait fait, du vivant des enfans, l'aveu de sa maternité dans l'inventaire authentique du mobilier de la succession du sieur André. Or, un pareil aveu équivalait à une reconnaissance légale de la part de la mère, et devait en produire tous les effets, (art. 336); aussi la cour de cassation ne s'est-elle pas occupée du point de droit qu'on avait voulu lui soumettre.

En examinant la question en thèse, il s'agit de savoir si la reconnaissance d'un enfant naturel est radicalement nulle, parce qu'elle n'a eu lieu qu'après sa mort. Nous pensons avec M. Loiseau (1), qu'il faut admettre la négative. Dira-t-on qu'une reconnaissance si tardive doit, plus facilement que toute autre, être suspectée de fraude? Mais la reconnaissance faite par le père ou par la mère, du vivant de l'enfant naturel, n'est pas elle-même à l'abri de toute critique. Le législateur nous paraît avoir suffisamment obvié à tous les inconvéniens, en disposant d'une manière générale, dans l'art. 339, que *toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt.*

---

(1) Traité des Enfans naturels, page 444.

166. Le père ou la mère de l'enfant naturel, a-t-il droit de reprendre les choses qu'il lui a données, lorsque celui-ci décède sans postérité, conformément aux dispositions de l'art. 747 du code civil?

Il suffit de remarquer la place qu'occupe l'art. 747, et les termes dans lesquels il est conçu, pour être convaincu qu'il ne regarde que les ascendans légitimes.

Comment, d'ailleurs, ferait-on l'application de l'art. 747, au père et à la mère de l'enfant naturel? Ecartons, d'abord, le cas où le père seul aurait reconnu l'enfant; car le droit de réversion se confondrait alors avec le droit de succéder à la totalité des biens. Il en serait évidemment de même si la mère seule avait fait la reconnaissance. Resterait donc le cas où le père et la mère de l'enfant naturel l'auraient tous les deux reconnu : mais le législateur a prévu ce cas dans l'art. 765 du code civil, et il a dit que la succession de l'enfant *serait déférée, par moitié, au père et à la mère;* la règle est absolue. Or, croit-on que si le législateur avait voulu que l'art. 765 pût être modifié par l'art. 747 du code civil, il eût gardé le silence sur une pareille exception? Il est vrai que le donateur est exposé à partager les choses dont il s'est dessaisi, avec celui qui a concouru à la reconnaissance sans participer à la libéralité; mais la chance n'est-elle pas égale pour les deux personnes qui reconnais-

sent le même enfant naturel, et ne peut-on pas dire que l'art. 765 renferme pour ainsi dire, à leur égard, une disposition aléatoire? Nous croyons que le père et la mère de l'enfant naturel ne peuvent, dans aucun cas, se prévaloir de l'art. 747, et en réclamer l'exécution.

167. La loi accorde-t-elle une réserve au père ou à la mère, sur les biens de la succession de l'enfant naturel légalement reconnu?

Ceux qui refusent à l'enfant naturel une réserve sur les biens des père et mère qui l'ont reconnu, ne doivent pas hésiter à résoudre négativement la question proposée. Les enfans naturels pourraient-ils, en effet, être traités avec moins de faveur que ceux qui les ont reconnus? Mais les jurisconsultes qui décident, avec la cour de cassation, qu'il est dû une réserve aux enfans naturels, ne peuvent-ils s'empêcher d'en accorder une au père ou à la mère de ces mêmes enfans? C'est ce qu'il s'agit d'examiner.

L'on peut dire qu'il doit y avoir réciprocité entre les droits et les devoirs des enfans naturels légalement reconnus, et les droits et les devoirs de leur père ou de leur mère. Ce principe, fondé sur l'équité, a reçu son application dans le code civil. Si les enfans naturels succèdent à leur père ou à leur mère, ceux-ci, à leur tour, succèdent à leurs enfans. Le principe de la réciprocité est vrai,

en général, lorsqu'il ne s'agit surtout que de simples rapports entre les enfans naturels et ceux qui les ont reconnus: mais le droit à une réserve ne se borne pas là; il ne tend à rien moins qu'à ébrécher des donations préexistantes, à réduire des dispositions de dernière volonté, et les tiers ne sont pas ici sans intérêt. Pourquoi nous sommes-nous décidés à attribuer aux enfans naturels une réserve légale? C'est que nous avons cru trouver avec la cour suprême, dans les art. 757 et 913 du code civil, la preuve de la volonté positive du législateur, d'assurer une réserve aux enfans naturels, d'indiquer même la manière de la calculer. Or, il est impossible de citer aucun texte qui présente le même résultat en faveur du père ou de la mère de l'enfant naturel.

Ne pourrions-nous pas ajouter que si le législateur a accordé, même au préjudice des tiers, un droit de réserve à de malheureux enfans auxquels on ne peut imputer le vice de leur naissance, les mêmes motifs n'existent pas en faveur de ceux qui, méprisant, en quelque sorte, le vœu de la société, n'ont pas voulu donner à leurs enfans naturels l'honorable titre d'enfans légitimes, et acquérir pour eux-mêmes toutes les prérogatives que la loi y attache. Cette dernière observation aura bien plus de poids, si l'on considère que la loi n'ayant pas limité la réserve qui serait due au père ou à la mère de l'enfant naturel, il faudrait

les traiter à l'égal des père et mère légitimes, et plus favorablement que l'enfant naturel. Le père ou la mère de celui-ci ne peut donc réclamer de réserve sur les biens de sa succession.

168. Nous terminerons ce que nous avions à dire sur les droits des enfans illégitimes, par l'exposé des règles qui concernent les enfans adultérins ou incestueux. L'art. 762 est ainsi conçu : « Les dispositions des art. 757 et 758 ne sont pas » applicables aux enfans adultérins ou incestueux. » — La loi ne leur accorde que des alimens. »

La première partie de cet article ne peut donner lieu à aucune discussion. La volonté du législateur y est exprimée d'une manière si claire et si positive, que son exécution ne souffre pas de difficulté (1). Il n'en est pas de même de la seconde partie. Quelques auteurs pensent que la disposition qu'elle renferme, s'applique à tous les enfans adultérins ou incestueux, même à ceux que le père ou la mère aurait volontairement reconnus. D'autres auteurs soutiennent que cette disposition doit être restreinte aux enfans adultérins ou incestueux dont la filiation serait constatée indépendamment de toute reconnaissance volontaire de la part du père ou de la mère. C'est cette der-

(1) Nous avons fait connaître les motifs de cette disposition dans la *cinquième Leçon*, *n.°* 92.

nière opinion que nous avons embrassée, et nous allons tâcher de la justifier.

Reportons-nous, d'abord, au titre de la paternité et de la filiation : c'est là, l'on ne le contestera pas, sans doute, que nous devons chercher la loi de la matière. Le législateur, après avoir tracé, dans l'art. 334, les formes nécessaires à la validité de la reconnaissance volontaire d'un enfant naturel, ajoute, dans l'art. 335 : « Cette reconnaissance » ne pourra avoir lieu au profit des enfans nés » d'un commerce incestueux ou adultérin. » Il est facile de déduire la conséquence de ces deux dispositions, dont la seconde n'est évidemment qu'une exception à la première.

S'il pouvait rester quelque doute à ce sujet, les discours de l'orateur du gouvernement et des orateurs du tribunat, sur le titre *de la paternité et de la filiation*, suffiraient pour le faire entièrement disparaître. M. le conseiller d'état Bigot-Préameneu, portant la parole au corps législatif, s'exprime en ces termes : « La reconnaissance des » enfans adultérins ou incestueux, serait, de la » part du père et de la mère, l'aveu d'un crime. » *Il a été réglé qu'elle ne pourrait avoir lieu qu'au* » *profit d'enfans nés d'un commerce libre.* »

Le tribun Lahary, dans son rapport au tribunat, s'exprime d'une manière peut-être plus énergique. « La naissance, dit-il, d'un enfant, fruit de » l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité

» pour les mœurs ; loin de conserver aucune trace » de son existence, *il serait à désirer qu'on pût* » *en éteindre jusqu'au souvenir. C'est dans cette* » *vue et dans cette intention qu'est conçu l'ar-* » *ticle qui déclare que cette reconnaissance ne* » *pourra avoir lieu au profit des enfans nés d'un* » *commerce incestueux ou adultérin.* »

Enfin, le passage qui, dans le rapport du tribun Duveyrier au corps législatif, a trait aux enfans adultérins ou incestueux, n'est pas moins remarquable. « Cette raison si puissante, dit-il, placera » nécessairement la même exception, comme un » obstacle, devant la faculté si naturelle et si » juste donnée à un père, à une mère, de recon- » naître leurs enfans naturels. Cette reconnais- » sance sera impossible, s'il faut l'appuyer sur » l'inceste ou sur l'adultère. L'officier public ne la » recevra pas, et si, malgré lui, l'acte contient le » vice qui l'infecte, *cette reconnaissance nulle* » *ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou inces-* » *tueux pour qui elle aura été faite.* »

Disons donc que, d'après les principes consacrés par le législateur, au titre *de la paternité et de la filiation*, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux, est frappée d'une nullité absolue ; que cette reconnaissance ne peut, par conséquent, produire aucun effet, pas même donner droit à des alimens.

Quelque disposition *du titre des successions*,

a-t-elle tempéré la rigueur de ces principes ? C'est ce qu'il faut examiner.

On y chercherait vainement une dérogation expresse à l'art. 335, qui prohibe si formellement la reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux. On serait donc réduit à prétendre qu'il existe une dérogation tacite à cet article, dans la disposition qui accorde des alimens aux enfans adultérins ou incestueux. La conséquence serait vraie, s'il ne pouvait exister d'autres enfans adultérins ou incestueux que ceux qui tiennent cette qualité de la reconnaissance volontaire de leur père ou de leur mère ; mais il est incontestable que la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse, *peut*, comme le dit la cour de cassation, *résulter de la force des choses ou des jugemens, indépendamment de toute reconnaissance volontaire de la part du père ou de la mère de l'enfant.* Deux exemples suffiront pour démontrer cette dernière proposition. Le désaveu du mari à l'égard d'un enfant conçu et né pendant le mariage, est admis, et la femme se trouve convaincue d'adultère. L'enfant sera déclaré adultérin par la justice.

Autre exemple : un mariage a été déclaré nul à cause de la parenté ou de l'alliance qui existait entre les deux époux. Les enfans issus de ce mariage, sont nécessairement incestueux, si leur père et leur mère ont été de mauvaise foi, et

c'est encore la justice qui leur donnera cette qualité.

La seconde disposition de l'art. 762, au lieu d'être une dérogation, du moins tacite, à l'art. 335, s'accorde donc parfaitement avec celui-ci. La reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux étant nulle, ceux qui l'ont obtenue ne peuvent rien réclamer sur les biens du père ou de la mère qui l'a faite; mais la reconnaissance forcée ou judiciaire des enfans adultérins ou incestueux, étant l'ouvrage de la loi, c'est elle seule qui peut donner aux enfans qui en sont l'objet, le droit de réclamer des alimens de celui au préjudice duquel elle a été prononcée.

Nous pouvons puiser un très-fort argument en faveur de cette doctrine, dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'état sur l'art. 762 du code civil.

Voici ce qu'on y lit : « L'art. 48 (correspondant » au 762.e) est discuté. — Le C. Tronchet rap- » pelle que, d'après les dispositions antérieure- » ment arrêtées, les enfans adultérins ou inces- » tueux ne peuvent être reconnus. Il semble donc » impossible de comprendre le père dans cet arti- » cle, puisque, d'un côté, *la paternité ne saurait* » *être légalement avouée*, et que, de l'autre, elle » n'est pas, comme la maternité, naturellement » certaine. — Le C. Treilhard *dit que la section* » *s'est déterminée par la considération que la*

» *recherche de la paternité donnerait aussi, en* » *certains cas, la preuve de la paternité,* comme » dans l'hypothèse de l'enlèvement de la mère. » L'art. est adopté. »

M. Merlin a fait plusieurs observations sur la réponse de M. Treilhard (1). Nous nous en occuperons bientôt; nous nous bornerons, pour le moment, à faire remarquer que l'exemple, bien ou mal choisi par M. Treilhard, se rattache évidemment à une reconnaissance forcée ou juridique, et qu'il faut, par conséquent, en conclure que le conseil d'état s'est uniquement déterminé à admettre la seconde partie de l'art. 762, parce qu'elle ne s'appliquait, dans l'intention des rédacteurs, qu'aux enfans adultérins ou incestueux dont la filiation serait constatée, indépendamment de toute recon-

---

(1) Voyez le Répertoire de Jurisprudence, 4.e édition, tome 16, Supplément, au mot *Filiation*, n.° 22, page 369 et suivantes. — Nous ne voulons pas parler de l'erreur matérielle dans laquelle M. Chabot est tombé, en substituant au texte de la réponse de M. Treilhard, tel que nous l'avons extrait de l'édition officielle des procès verbaux du conseil d'état, le texte suivant : *M. Treilhard dit que la section s'était déterminée par la considération que la recherche de la* maternité *donnerait aussi, en certains cas, la preuve de la paternité, comme, dans l'hypothèse, de l'enlèvement de la mère.* Au reste, la première version, la seule qui soit exacte, nous paraît encore plus favorable que la seconde à l'opinion que nous soutenons, comme nous nous proposons de le prouver en discutant les objections.

naissance volontaire de la part du père ou de la mère.

La manière dont M. Treilhard s'est exprimé dans son discours au corps législatif, sur le titre *des successions*, peut être considérée comme le développement de sa réponse à M. Tronchet. Cet orateur, après avoir rappelé que la *reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux n'est pas permise, suivant les dispositions de la loi sur la paternité et la filiation*, ajoute : — « Cependant, » comme la recherche de la maternité, admise » par la même loi, pourrait entraîner la preuve » de commerces adultérins ou incestueux, il a » bien fallu assurer des alimens aux fruits mal- » heureux de ces désordres révoltans; mais on » n'a pas dû pousser plus loin l'indulgence : il » serait inutile de justifier devant vous cet article; » puisse notre siècle être assez heureux pour » n'être jamais témoin de son application ! »

Un enfant inscrit sous de faux noms, ou comme né de père et mère inconnus, parviendra, à l'aide d'un commencement de preuves par écrit, à établir sa filiation par témoins : il en résultera que sa mère est une femme mariée, et qu'il a été conçu pendant le mariage; mais les parties intéressées usant de la faculté qui leur est donnée par l'art. 325 du code civil, parviendront à prouver que le réclamant n'est pas l'enfant du mari de la mère. La preuve juridique de la filiation

adultérine du réclamant, lui donnera droit à des alimens.

En admettant l'hypothèse précédente, avec cette seule différence que la filiation légalement constatée serait incestueuse, parce que le mariage du père et de la mère de l'enfant aurait été déclaré nul, comme contracté entre deux personnes parentes au degré prohibé, le sort de l'enfant serait encore le même. C'est dans de pareils cas, heureusement très-rares, que la seconde partie de l'art. 762 peut recevoir son application, et c'est ainsi que cet article doit être mis en harmonie avec l'art. 335 que le nouveau législateur n'a jamais eu l'intention de modifier.

169. La matière est trop importante, pour que nous passions sous silence les objections que l'on propose contre cette doctrine ; nous allons les discuter.

1.° M. Merlin, qui soutient que la reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux, leur donne un droit à des alimens, attaque, d'abord, les autorités sur lesquelles s'appuie l'opinion contraire, et ne néglige rien pour les affaiblir, ou plutôt pour les écarter entièrement (1). Il faut admettre sans doute, dit cet auteur, la

(1) V. le Répertoire de Jurisprudence, V.° Filiation, n.° 20, 21 et 22, tome 16, 4.° édition.

prohibition de reconnaître volontairement les enfans adultérins et incestueux, et la nullité de cette reconnaissance dont parlent MM. Bigot-Préameneu, Lahary et Duveyrier, dans leurs discours sur le titre *de la paternité et de la filiation*, mais avec la restriction convenable. Les enfans adultérins ou incestueux, volontairement reconnus, ne pourront être assimilés aux enfans naturels nés d'un commerce entre personnes libres; *ils ne succéderont pas au père ou à la mère qui ont fait cette reconnaissance illégale; ils auront néanmoins le droit de réclamer des alimens.*

Il nous semble que les expressions même dont les orateurs du gouvernement et du tribunat se sont servis, s'opposent à cette interprétation. M. Bigot-Préameneu dit que si la reconnaissance volontaire ne peut avoir lieu qu'au profit d'un enfant né d'un commerce libre, *c'est pour empêcher, de la part du père ou de la mère de l'enfant adultérin ou incestueux, l'aveu d'un crime.*

Le tribun Lahary, après avoir déclaré que la naissance d'un enfant, fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs, ajoute que *loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre le souvenir*, et que c'est dans cette vue que la reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux, a été prohibée.

Enfin, le tribun Duveyrier va plus loin : il regarde comme impossible la reconnaissance volontaire qu'il faudrait appuyer sur l'inceste ou sur l'adultère. *L'officier public*, dit-il, *ne la recevra pas, et si, malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant adultérin ou incestueux pour qui elle aura été faite.*

Nous trouvons donc partout une prohibition absolue de reconnaître volontairement des enfans adultérins ou incestueux ; partout, une nullité absolue de la reconnaissance qui serait faite au mépris de cette prohibition, lors même que le père ou la mère, ou tous les deux, seraient parvenus à tromper l'officier public, en cachant leur état et leur qualité, et *en infectant, malgré celui-ci, l'acte de reconnaissance d'un vice radical.*

M. Merlin passant à l'examen de la réponse de M. Treilhard, et après en avoir rétabli le texte, s'exprime en ces termes : « Sans doute il y a erreur » dans cette phrase, et il faut la lire comme s'il y » avait, soit *la recherche de la maternité don-* » *nerait aussi, en certains cas, la preuve de la* » *paternité*, soit *la recherche de la paternité*, » *donnerait aussi, en certains cas, la preuve de* » *la maternité ;* et, en effet, M. Treilhard aurait » pu également dire l'un ou l'autre, ou plutôt il » a dû dire l'un et l'autre à la fois : car, s'il est » vrai que dans le cas de l'enlèvement de la mère,

» la recherche de la maternité peut amener la » preuve de la paternité, il est vrai aussi que, » dans le même cas, la recherche de la paternité » peut conduire à la preuve de la maternité; mais » c'en est assez pour nous autoriser à dire que » cette partie du procès verbal est non seulement » fautive, mais encore incomplète, et que, par » conséquent, elle décrédite toutes les inductions » que l'on voudrait en tirer. »

M. Merlin prétend, en outre, que la réponse de M. Treilhard manque d'exactitude. « M. Tron- » chet aurait pu, dit-il, lui répliquer que ni la » recherche de la paternité, ni la recherche de la » maternité, n'étaient admissibles dans ce cas; que » telle était la disposition expresse de l'art. 342, » et que conséquemment s'il n'y avait pas lieu » de s'occuper des alimens de l'enfant adultérin » ou incestueux, pour le cas légalement impossi- » ble où il serait reconnu volontairement, il n'y » avait pas davantage lieu de s'en occuper pour » le cas de la preuve non moins impossible de » l'enlèvement de la mère par un homme marié, » ou par un de ses parens au degré prohibé. »

D'abord, la réponse de M. Treilhard nous paraît très-complète. M. Tronchet ne parlait, dans son objection, que de la paternité adultérine ou incestueuse : il disait que les enfans adultérins ou incestueux ne pouvant être reconnus, *il lui semblait impossible de comprendre le père dans*

l'article, puisque, d'un côté, la paternité ne saurait être légalement avouée, et que, de l'autre, elle n'est pas comme la maternité naturellement certaine. M. Treilhard s'est, en conséquence, borné à parler de la paternité dans sa réponse.

Au fond, nous croyons que la réponse de M. Treilhard est exacte. Une fille mineure est enlevée : son père ou son tuteur porte une plainte ou une dénonce contre le ravisseur ; la procédure s'instruit, et le crime est légalement constaté. La fille met au jour un enfant qui naît le cent quatre-vingtième jour, ou, au plus tard, le trois centième jour de l'enlèvement. Le père ou le tuteur engage une instance civile contre le ravisseur, pour le faire déclarer père de l'enfant, et condamner, en même temps, à fournir des alimens à celui-ci. N'est-il pas évident que l'art. 342 ne sera pas un obstacle à ce que le tribunal saisi de la contestation, accueille la demande du tuteur ou du père de la fille, lors même que le ravisseur serait marié, ou bien parent de celle-ci au degré prohibé pour le mariage ? Toutefois, le tribunal, malgré la coincidence de l'époque de la conception présumée de l'enfant, avec l'époque de l'enlèvement de la mère, pourra rejeter ou admettre la demande soumise à sa décision ; mais s'il adopte ce dernier parti, la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant sera légalement constatée, et

lui donnera droit à des alimens sur les biens du ravisseur de la mère.

Il en serait de même si dans des circonstances analogues aux précédentes, une fille majeure, enlevée par un homme marié, ou son parent au degré prohibé, attaquait son ravisseur devant les tribunaux civils, et si la justice accueillait ses prétentions.

Nous pensons en conséquence, que M. Tronchet n'aurait pas été fondé à répliquer à M. Treilhard, comme M. Merlin l'avance, que l'enlèvement de la mère de l'enfant, par un homme marié, ou par un de ses parens au degré prohibé, ne peut jamais donner lieu à la recherche de la paternité.

L'on ne pourrait soutenir le contraire, qu'en disant que le législateur a eu l'intention de mettre un ravisseur à l'abri de toute réparation civile, si celui-ci était engagé dans les liens du mariage à l'époque de l'enlèvement, ou parent de sa victime au degré prohibé; ainsi, la gravité de la peine se trouverait en raison inverse de la gravité du crime, ce qui choquerait tous les principes.

M. Merlin s'occupe ensuite du passage du discours de M. Treilhard au corps législatif. Il est nécessaire de rappeler ce passage : « Cependant » comme la recherche de la maternité admise par » la loi, pourrait entraîner la preuve d'un com- » merce adultérin ou incestueux, il a bien fallu » assurer des alimens aux fruits malheureux de

» ces désordres révoltans ; mais on n'a pas dû » pousser plus loin l'indulgence. » Voici maintenant la manière dont M. Merlin s'exprime : « Oui, M. Treilhard a dit cela ; et que prétend-on » en conclure contre l'assertion avancée par l'ora- » teur du tribunat, portant la parole, peu de » jours après, sur le même titre et devant le » même corps législatif, que l'art. 762 est com- » mun à tous les enfans adultérins ou incestueux » dont la filiation est prouvée, *soit par une re-* » *connaissance volontaire, soit par un juge-* » *ment?* Avec un peu d'attention, l'on comprendra » facilement que M. Treilhard, bien loin de com- » battre, à l'avance, cette assertion, l'a, au con- » traire, préparée, et y a lui-même conduit natu- » rellement M. Siméon. »

Nous avons donné plus haut l'explication du passage du discours de M. Treilhard ; les exemples que nous avons cités, suffisent pour faire connaître la différence qui existe entre la filiation adultérine ou incestueuse prouvée par un jugement, et la filiation de la même espèce prouvée par une reconnaissance volontaire (1). Nous n'ajouterons qu'un mot : si la doctrine de M. Treilhard eût été conforme à l'opinion émise ensuite par M. Siméon, il n'aurait pas dit que la recherche de la maternité, permise par la loi, pourrait entraîner la

(1) Voyez *suprà*, page 315.

preuve d'un commerce adultérin ou incestueux; car une semblable recherche exclut l'idée d'une reconnaissance volontaire.

2.° M. Merlin ne se borne pas à combattre les autorités contraires à sa doctrine; il en invoque, à son tour, d'autres comme favorables. M. Siméon, dit-il, à la séance du corps législatif, du 29 Germinal an 11, s'est exprimé en ces termes : « Un » homme aura signé, comme père, un acte de » naissance, sans faire connaître qu'il est marié à » une autre femme que la mère du nouveau né, » ou que la mère est sa sœur; il aura voulu faire » fraude à la loi; l'enfant, ignorant le vice de sa » naissance, se présentera dans sa succession pour » y exercer les droits d'un enfant naturel; on le » repoussera par la preuve qu'il est né d'un père » qui ne pouvait légalement l'avouer; mais l'aveu » de fait, écrit dans son acte de naissance, lui » restera, et lui procurera des alimens. »

Voici les conséquences de ce système : supposons qu'un officier public reçoive, au mépris de son devoir, une reconnaissance d'enfant adultérin ou incestueux, de la part de personnes qui, en déclarant leur état et leur qualité, auront avoué qu'elles se sont rendues coupables d'adultère ou d'inceste, une pareille reconnaissance sera incontestablement nulle, et les tribunaux la rejetteront avec une juste indignation, comme scandaleuse, comme contraire aux bonnes mœurs, et prohibée

par l'art. 335 du code civil. Supposons, au contraire, qu'un beau-frère et une belle-sœur, un frère et une sœur, et, l'on ose à peine le dire, un père et une fille, cachant à l'officier public leur état et leur qualité, parviennent à faire inscrire sur ses registres la reconnaissance volontaire d'un enfant qui est le fruit de l'inceste, cette reconnaissance sera *illégale*, *mais valable;* les tribunaux la sanctionneront et en ordonneront l'exécution, du moins quant au droit de réclamer des alimens. Il n'y aura donc pas eu de scandale ; les bonnes mœurs n'auront pas été blessées, parce que le père et la mère de l'enfant incestueux, seront parvenus à tromper l'officier public par une réticence qu'on pourrait taxer de fourberie. Il nous paraît impossible d'admettre une doctrine si contraire au texte de nos lois, plus contraire encore à leur esprit.

M. Merlin cite aussi l'opinion que le tribun Jaubert a émise dans son discours au corps législatif, sur le titre *des Donations et Testamens.* Voici le passage dont il s'agit : « Quant aux adul-
» térins et incestueux, dans les cas rares et
» extraordinaires où il pourra s'en découvrir par
» suite, ou de la nullité d'un mariage, ou d'un
» désaveu de la paternité, ou *d'une reconnais-*
» *sance illégale*, ils ne pourront non plus rece-
» voir que des alimens. »

Il est à remarquer que, d'après l'art. 908 du code civil, les enfans illégitimes ne peuvent, par

donations entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre des *Successions*. Le point dont M. Jaubert s'est occupé, appartenait donc à ce dernier titre, ainsi qu'à celui *de la paternité et de la filiation;* aussi le conseiller d'état Bigot-Préameneu, et le tribun Favart de Langlade, l'ont-ils passé sous silence dans leurs discours au corps législatif, sur le titre *des Donations et Testamens*. M. Jaubert lui-même s'est borné à une énonciation, pour ainsi dire, fugitive, et il n'aurait pas manqué de donner plus d'attention à la question, s'il eût voulu la traiter dans son rapport.

Les termes dont M. Jaubert s'est servi, viennent à l'appui de notre conjecture. *C'est*, dit-il, *dans des cas rares et extraordinaires, qu'il pourra se découvrir des enfans adultérins ou incestueux par suite, ou de la nullité d'un mariage, ou d'un désaveu de la paternité, ou d'une reconnaissance illégale;* mais si la troisième circonstance pouvait donner le même résultat que les deux autres, la découverte d'enfans adultérins ou incestueux n'aurait pas seulement lieu dans des cas rares et extraordinaires; car les reconnaissances volontaires de cette sorte d'enfans illégitimes, pourraient devenir nombreuses, si, au moyen du déguisement indiqué par M. Siméon, la loi les tolérait : c'est par ces motifs que l'autorité de M. Jaubert ne nous paraît pas d'un grand poids.

3.° « La reconnaissance d'un enfant, dit M. Merlin, renferme essentiellement, quoique d'une » manière implicite, l'obligation de lui fournir » des alimens. Qu'elle soit nulle comme aveu de » la paternité, lorsqu'elle se trouve avoir pour » objet un bâtard adultérin ou incestueux; que, » par suite, elle ne confère aucun droit à la succession du père qui l'a souscrite, et qu'elle ne » ne puisse pas servir de titre, soit à cet enfant » pour porter le nom de celui-ci, soit à celui-ci » pour assujettir cet enfant à la puissance paternelle, à la bonne heure; mais cela empêche-t-il » que l'obligation implicite qu'elle renferme de » fournir des alimens à cet enfant, ne soit » exécutée?

» Ce n'est pas la reconnaissance de l'enfant » naturel qui est la seule cause de l'obligation de » lui fournir des alimens; c'est, au contraire, » l'obligation de lui fournir des alimens qui est la » cause de sa reconnaissance, et ce n'est que pour » assurer l'exécution de cette obligation, l'une des » premières et des plus sacrées de la nature, que » la reconnaissance est souscrite: la seule cause » de cette obligation est dans la qualité de père. »

Le même auteur ajoute, qu'il résulte de l'arrêt de la cour royale de Paris, confirmé par la cour de cassation, dans la cause des *héritiers Lanchère*, que la reconnaissance volontaire d'un bâtard adultérin de la part de son père, est nulle, et qu'il

faut néanmoins maintenir la libéralité dont cet enfant eût été déclaré indigne, si sa qualité eût été légalement prouvée ; d'où il conclut qu'en annullant cette reconnaissance dans le cas où le père n'aurait fait aucune libéralité à l'enfant, il faut aussi ordonner l'exécution de l'obligation implicite contractée par le père de fournir des alimens à l'enfant.

Occupons-nous, d'abord, de l'analogie que M. Merlin veut établir entre l'espèce jugée par la cour royale de Paris et par la cour de cassation, et l'hypothèse dans laquelle cet auteur raisonne.

Il ne s'agit pas d'examiner les arrêts dont il s'agit au fond (1), mais bien les conséquences que M. Merlin peut en déduire en faveur de son opinion. Nous croyons que si le père d'un enfant adultérin, après l'avoir volontairement reconnu, lui donnait, par acte entre-vifs, ou lui léguait une pension alimentaire, les tribunaux devraient, en annullant la reconnaissance, maintenir la libéralité. Ce serait évidemment la conséquence des arrêts de la cour royale de Paris et de la cour de cassation, dans la cause des *héritiers Lanchère*, et l'analogie serait parfaite : mais pourquoi une pareille décision ? M. l'avocat général Daniels, portant la parole devant la cour de cassation, dans

(1) M. Merlin les a critiqués à l'endroit ci-dessus indiqué, n.° 20, page 365 et suivantes.

la cause de *la mineure Apolline-Marie-Florine*, sur un pourvoi contre un arrêt de la cour de Montpellier, va nous l'apprendre. « Pour rendre » valable, disait ce magistrat, le legs fait à un » enfant adultérin, et restreint à des alimens, la » loi n'exige pas que cet enfant soit d'abord vala- » blement reconnu; au contraire, elle en défend » la reconnaissance par acte authentique ou sous » signature privée. Apolline-Marie-Florine a donc » pu réclamer des alimens, en vertu de la disposi- » tion faite en sa faveur par son père..... peut-on » regarder ce testament comme nul, parce qu'il a » été fait en faveur d'un enfant adultérin ? Non : » on ne peut pas dire qu'Apolline-Marie-Florine » *est* en même temps, et *n'est pas* l'enfant du » sieur Brunel; qu'elle est *son enfant* d'après le » sens vrai ou supposé des anciennes lois, et » qu'*elle ne l'est pas*, pour lui refuser même des » alimens que le testateur lui a légués. »

Admettons maintenant que le père d'un enfant adultérin se soit borné à le reconnaître, et qu'il ne lui ait fait aucune sorte de libéralité; quel sera le sort de cet enfant, d'après le principe consacré par la cour royale de Paris et par la cour de cassation? La reconnaissance volontaire sera annullée, et l'enfant devenant entièrement étranger à celui qui l'avait faite, n'aura aucun titre pour réclamer même des alimens.

Ce que nous venons de dire nous conduit natu-

rellement à l'examen de l'objection au fond. Il est vrai que la paternité, même naturelle, entraîne l'obligation de fournir des alimens à un enfant; mais comment s'établit cette paternité? suffit-il de la simple déclaration d'un individu, qu'il est le père d'un enfant, pour qu'il soit considéré comme tel aux yeux de la loi? S'il en était ainsi, une reconnaissance sous signature privée suffirait donc pour constituer la paternité et la filiation naturelle. Or, M. Merlin lui-même réprouve cette doctrine (1).

La paternité naturelle n'est ainsi appelée que par opposition à celle qui provient du mariage ou de l'adoption; considérée en elle-même, c'est un *lien* civil dont la loi règle la forme et les effets. Lors donc que la paternité adultérine ou incestueuse est le résultat d'une reconnaissance volontaire prohibée par la loi, elle n'existe pas plus que si elle provenait d'une reconnaissance essentiellement nulle dans la forme; dans l'un, comme dans l'autre cas, celui qui s'est déclaré père d'un enfant adultérin ou incestueux, n'a pu contracter aucune obligation : donc, il n'y a pas d'obligation antérieure à la reconnaissance, et l'on ne peut pas dire que *ce n'est pas la reconnaissance de l'enfant naturel qui est la cause de l'obligation de lui*

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, à l'endroit ci-dessus cité, n.° 21, pages 368 et 369.

fournir des alimens ; mais que *c'est, au contraire, l'obligation de lui fournir des alimens qui est la cause de sa reconnaissance.*

4.° M. Merlin insiste, et dit : « Maintenant, que » l'on me permette une question : lequel est le » plus absolu, ou de l'art. 335 qui prohibe les » reconnaissances volontaires d'enfans adultérins » ou incestueux, ou de l'art 342 qui prohibe les » poursuites judiciaires tendant à tenir lieu de » ces reconnaissances? Bien évidemment, ils ne le » sont pas l'un plus que l'autre, puisque l'art. » 342 ne fait qu'appliquer à celles-ci, la prohibition » que l'art. 335 fait de celles-là. — Que l'on expli- » que donc, si on le peut, comment le moyen qui » est réservé aux enfans incestueux ou adultérins, » pour échapper à la disposition de l'art. 342, à » l'effet d'obtenir des alimens, leur serait refusé, » lorsque, pour le même objet, il s'agit d'échapper » à la disposition de l'art. 335. L'enfant qui, dans » le cas prévu par l'art. 340, à l'égard de son » père, et, dans tous les cas, à l'égard de sa mère, » est admis à la preuve d'une filiation purement » naturelle, obtient au moins des alimens, s'il » vient à résulter de l'enquête, que sa filiation est » incestueuse ou adultérine; et il n'en serait pas » accordé à l'enfant qui, porteur d'une reconnais- » sance volontaire par laquelle il est signalé comme » issu d'un simple concubinage, a le malheur de » voir sortir de la défense de ses adversaires, la

» preuve de circonstances qui ont fait dégénérer » ce concubinage en commerce incestueux ou » adultérin ! Ne craignons pas de le dire ; soute- » nir un pareil système, c'est accuser la loi d'une » inconséquence monstrueuse. »

Nous remarquerons, d'abord, que cette *inconséquence* aurait échappé à M. Locré. Cet auteur, après avoir rapporté divers exemples pour prouver qu'il n'est pas difficile de concilier l'art. 762 avec les art. 335 et 342, ajoute : « Ces exemples, et plu- » sieurs autres qu'il est facile de proposer, prou- » vent que l'art. 762 peut recevoir son applica- » tion, sans que la recherche de la paternité ou » de la maternité soit permise aux enfans adulté- » rins ou incestueux, et *sans qu'on autorise leurs* » *père et mère à les reconnaître.* »

Mais répondons directement à la dernière objection. Il faut, pour cela, rapprocher les dispositions de l'art. 340, de celles de l'art. 342, et comparer les cas où elles peuvent recevoir leur application. Nous avons dit, en discutant la réponse de M. Treilhard à M. Tronchet, que le père ou le tuteur d'une fille mineure qui a été enlevée, pouvait agir contre le ravisseur, quelle que fût sa qualité, pour le faire *déclarer père de l'enfant.* Nous avons ajouté, que si la fille enlevée était majeure, elle pouvait exercer personnellement les mêmes poursuites. Telle est la doctrine qu'a professée M. Bigot-Préameneu, dans son discours au

corps législatif, lorsqu'il a dit : « Alors le ravisseur » pourra, sur la demande des personnes intéres » sées, être déclaré père de l'enfant. »

Mais si la famille de la mère, et la mère elle-même, ont gardé le silence, quel sera le sort de l'enfant? pourra-t-il exercer des poursuites contre le prétendu ravisseur, si celui-ci était marié à l'époque de l'enlèvement de la mère, ou son parent au degré prohibé? On trouve la réponse à cette question, dans l'Esprit du code civil, par M. Locré (1). « Sans doute que s'ils (les enfans » adultérins ou incestueux) se présentaient sous » ces titres, ils ne devraient pas être écoutés; mais » s'ils réclament le titre de bâtard simple, et que » par le cours de la procédure, on parvienne à » reconnaître qu'à la vérité ils sont réellement nés » de ceux dont ils se prétendent les enfans, que » cependant ils sont les fruits de l'inceste ou de » l'adultère, la certitude de leur filiation leur » servira pour obtenir des alimens, et la certitude » qu'ils doivent le jour à un crime, servira à leurs » adversaires pour leur faire refuser les droits » que le code accorde aux bâtards simples sur la » succession de leur père. »

Doit-on conclure de cette manière de concilier l'art. 342 avec l'art. 340 du code civil, que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin

(1) Tome 5, édition in-8.°, pages 255 et 256.

ou incestueux, doit produire, à son égard, le même effet, lorsque l'acte qui la renferme, le qualifie de bâtard simple? Non, sans doute; car lorsque l'enfant est parvenu à obtenir une reconnaissance judiciaire, sa filiation adultérine ou incestueuse est légalement constatée, et l'art. 762 lui est applicable: mais, comme dit M. de Malleville (1), *si malgré la défense de reconnaître des enfans adultérins ou incestueux, cette reconnaissance a été faite par les père et mère,..... elle est comme si elle n'existait pas, et personne ne peut en argumenter; ce n'est pas ici un de ces actes qui subsistent, et doivent être exécutés tant que la nullité n'en est pas prononcée, c'est la loi qui l'a défendu, et qui n'a pas voulu que les coupables vinssent blesser les mœurs par l'aveu de leur crime.*

170. Lorsqu'il existe sur une question des opinions divergentes, la jurisprudence de la cour de cassation doit mettre fin à la controverse. Or, la doctrine que nous professons a été consacrée par plusieurs arrêts de cette cour; nous nous bornerons à citer les trois les plus remarquables. Dans la cause des héritiers Lanchère, la cour de cassation s'est ainsi exprimée dans un des motifs de son arrêt, sous la date du 28 Juin 1815.

---

(1) Analyse raisonnée du code civil, sur l'art. 762.

« 2.° Attendu que l'art. 335 dispose d'une manière » générale et en termes prohibitifs, que la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des » enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin; que l'objet de cet article, proclamé par » les orateurs du gouvernement et du tribunat, a » été d'empêcher, par respect pour les bonnes » mœurs et la pudeur sociale, toutes les reconnaissances, toutes les confessions volontaires des » crimes d'inceste et d'adultère, et de prévenir les » débats scandaleux auxquels pourraient donner » lieu ces révélations honteuses, et qu'ainsi, lorsque ces reconnaissances, ces confessions volontaires, ont été faites malgré la prohibition de la » loi, elles ne peuvent produire aucun effet (1). »

Le second arrêt a été rendu le 6 Mai 1820, sur le pourvoi de Thérèse Diosi, contre un arrêt de la cour royale d'Agen.

Thérèse Diosi avait fait assigner les héritiers du général Ramel devant le tribunal civil de Cahors, pour se voir condamner à payer une pension alimentaire à Henri-Alexandre-Justin, dont elle attribuait la paternité à ce général; elle concluait, subsidiairement, à la vérification de plusieurs lettres missives dans lesquelles cet enfant était reconnu. Nous avons déjà eu occasion de rapporter la partie de cet arrêt, relative aux conclusions

(1) Journal du Palais, tome 3 de 1815, page 369.

subsidiaires de Thérèse Diosi. Au fond, les premiers juges, « attendu que la reconnaissance d'un » enfant adultérin ou incestueux est contraire » aux bonnes mœurs », avaient rejeté la demande principale.

La cour d'Agen, adoptant les motifs des premiers juges, avait mis l'appellation au néant. Enfin, la cour de cassation, « attendu que la » demande de la dame Diosi, en payement » d'une pension alimentaire ou d'une somme de » 24,000 fr. à titre d'alimens, au profit de Henri-» Alexandre-Justin son fils, n'ayant d'autre fon-» dement que cette prétendue reconnaissance » inadmissible en la forme et *au fond*, et n'en » étant que la conséquence, n'a pu être accueillie » plus favorablement; d'où il suit que l'arrêt atta-» qué, en confirmant le jugement de première » instance qui a rejeté les deux chefs de conclu-» sions, n'a fait qu'une juste application des art. » 335, 340 et 342 du code civil », a rejeté le pourvoi (1).

Le troisième arrêt est très-récent; il a été rendu le 9 Mars 1824, dans la cause de Gengout, contre les héritiers Bataille.

Le sieur Bataille, engagé dans les liens du mariage, avait reconnu Gengout, comme son fils

(1) Voir cet arrêt au Journal du Palais, tome 3 de 1820, page 54.

naturel, dans l'acte de naissance de celui-ci. Après la mort de Bataille, ses héritiers demandèrent la nullité de toutes les donations déguisées qui avaient été faites au profit de Gengout, parce qu'il ne pouvait, en sa qualité d'enfant adultérin, recevoir de son père autre chose que des alimens. Le tribunal de Saint-Michel et la cour de Nancy, d'un côté, annullèrent toutes les donations, et, d'un autre côté, accordèrent néanmoins des alimens à Gengout. Pourvoi en cassation de la part de celui-ci.

« La cour..... — considérant que l'art. 762 » s'applique aux espèces où, par la force des cho- » ses et des jugemens, la preuve de la filiation » adultérine ou incestueuse est acquise en jus- » tice ; que cet article est évidemment sans appli- » cation, dans le cas d'une simple reconnaissance » que la loi proscrit d'une manière absolue, et » dont, comme dans la cause, l'enfant repousse, » de toutes ses forces, les effets ; que par consé- » quent, dans l'espèce, nonobstant la reconnais- » sance de Bataille, l'état de Gengout est demeuré » incertain ; — que, dès-lors, Gengout a été, » d'après la loi, étranger audit Bataille, et a dû, » sous ce rapport, être considéré comme ayant » capacité pour recevoir les dons et avantages » directs ou indirects qui lui ont été faits ; — qu'en » décidant le contraire, la cour royale de Nancy » a faussement appliqué les art. 762, 908 et 911

» du code civil, et violé l'art. 335 du même code, » — casse, etc. » (1).

Les partisans de l'opinion contraire ne peuvent invoquer, en leur faveur, aucun arrêt de la cour suprême. M. Toullier a cité, à la vérité, celui du 28 Prairial an 13; mais M. Merlin observe que la cour n'a fondé sa décision que sur l'art. 2 de la loi transitoire du 24 Floréal an 11. « Il est évi- » dent, dit cet auteur, que cet arrêt, fondé uni- » quement sur une loi qui n'était faite que pour » les enfans naturels dont les pères étaient morts » avant le code civil, ne peut pas être tiré à con- » séquence pour les bâtards adultérins dont les » pères sont morts sous le code civil même (2). »

On a voulu, enfin, faire valoir des considérations. L'humanité exige, a-t-on dit, que les enfans adultérins et incestueux, volontairement reconnus, ne soient pas voués à la misère : il leur est dû des alimens.

Un homme marié croit être le père d'un enfant naturel, mais il ne le reconnaît pas. Il pourra lui

---

(1) Voy. le Journal du Palais, tome 2 de 1824, page 369.

(2) Répertoire de Jurisprudence, v.° Filiation, n.° 22, tome 16, Supplément, page 370.

M. Merlin prétend que la cour de cassation a donné, dans son arrêt, une très-fausse interprétation à l'art. 2 de la loi du 24 Floréal an 11; mais ce n'est pas ce qu'il s'agit d'examiner. Il nous a suffi d'établir que cet article avait été l'unique fondement de l'arrêt, et ce point est incontestable.

donner ou léguer non seulement une pension alimentaire, mais encore la portion disponible de tout son patrimoine. L'enfant jouira du même avantage, si son père, après l'avoir reconnu, lui fait une donation ou un legs; car la loi, en annullant la reconnaissance, maintiendra la libéralité.

Deux personnes parentes ou alliées au degré prohibé, ont le malheur de former entr'elles une liaison criminelle, dont un enfant est le fruit. Si celui-ci n'est reconnu que par son père ou par sa mère, il sera impossible de lui donner la qualification d'incestueux, et la loi ne le considérera que comme bâtard simple à l'égard de celui qui aura fait la reconnaissance. L'un des auteurs des jours de cet enfant aura la faculté de lui transmettre, par acte entre-vifs ou par *testament*, *tous les biens* dont il aura la libre disposition; l'autre lui laissera, à titre de succession, la part déterminée par les art. 757 et 758 du code civil.

Mais un homme marié reconnaît un enfant naturel, et se borne à cet acte : le père et la mère d'un enfant incestueux ne craignent pas de consigner dans un acte authentique, l'aveu de leur crime; la loi, dans ces deux cas, ne peut rien faire pour ces malheureux enfans réduits à fonder leur réclamation sur des actes entachés d'une nullité radicale, comme contraires aux bonnes mœurs et à la morale publique. Tous les reproches doivent donc tomber sur le père et la mère, qui, au lieu

de pourvoir, par des moyens licites, à la subsistance de leurs enfans, semblent n'avoir eu d'autre but que de témoigner leur mépris pour toutes les bienséances, et de braver la loi.

Nous finirons par une reflexion : le code civil place sur la même ligne, les enfans incestueux et les enfans adultérins. La loi de Brumaire avait permis la reconnaissance volontaire des derniers ; mais elle ne s'était pas même occupée des enfans incestueux. Voudrait-on que les nouveaux législateurs eussent eu moins de sagesse que les législateurs de l'an 2 ?

Concluons que le texte de la nouvelle loi, son esprit, la jurisprudence de la cour de cassation, les considérations, tout se réunit pour établir que l'art. 762 ne s'applique qu'aux enfans adultérins ou incestueux dont la filiation est constatée autrement que par une reconnaissance volontaire.

171. Nous n'avons pas à examiner comment la dette des alimens doit être réglée pendant la vie du père et de la mère des enfans adultérins ou incestueux. L'art. 763 ne s'occupe que du cas où ces enfans veulent exercer leurs droits sur la succession de leur père ou de leur mère.

Il faut avoir égard, est-il dit dans l'article, *aux facultés du père ou de la mère, au nombre ou à la qualité des héritiers légitimes.*

Nous avons fait connaître ailleurs la manière

dont M. Merlin explique dans ses Questions de Droit, pourquoi il faut avoir égard au nombre et à la qualité des héritiers légitimes; nous n'y reviendrons pas (1). Quant à la première partie de la disposition, nous croyons qu'il ne suffit pas de faire entrer dans les élémens du calcul, la fortune du père ou de la mère des enfans adultérins ou incestueux, et qu'on doit prendre aussi pour base les besoins de ceux-ci. En règle générale, les alimens sont accordés dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

172. Ces alimens sont-ils dus aux enfans adultérins ou incestueux, à titre de réserve?

Voici ce que dit M. Merlin à ce sujet, dans ses Questions de Droit (2): « A la lecture de ces arti-» cles, il n'est personne qui ne reconnaisse que les » enfans adultérins ou incestueux ont, pour leurs » alimens, une action qui dérive de la loi.

» En disant que *la loi ne leur accorde que des* » *alimens*, l'art. 762 fait bien entendre qu'il leur » est au moins dû des alimens; qu'ils leur sont » dus par la volonté de la loi, et que la volonté » de la loi ne doit pas être inefficace.

---

(1) Voyez ce que nous avons dit au numéro 161, dernier alinéa.

(2) Au mot Réserve (Droit de), page 490.

» En disant que, dans les deux cas qu'il prévoit, » les enfans adultérins ou incestueux *ne pourront* » *élever aucune réclamation contre les succes-* » *sions* de leurs père et mère, l'art. 764 fait bien » entendre que, hors ces deux cas, les enfans » naturels ou incestueux pourront élever contre » les successions de leurs père ou mère, une *récla-* » *mation* qui sera accueillie; et ce mot réclamation » annonce assez par lui-même, que, hors ces deux » cas, il n'est au pouvoir de personne, qu'il est, » par conséquent, au-dessus de la puissance du » père et de la mère, comme de tout autre, de » rendre sans effet l'action que la loi donne aux » enfans adultérins ou incestueux pour se faire » adjuger des alimens. »

Il serait impossible de rien ajouter à d'aussi forts raisonnemens, et l'affirmative de la question ne nous paraît pas douteuse.

Cependant il est essentiel de remarquer que, d'après l'art. 764, *lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui aura fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des alimens de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leurs successions.*

D'un côté, la demande d'alimens ne pouvant être fondée que sur le besoin, n'est pas recevable de la part de celui qui a déjà des ressources suffisantes pour pourvoir à sa subsistance; d'un autre

côté, le législateur, comme M. Chabot le remarque, a voulu donner aux père et mère le moyen de débarrasser leurs héritiers de toutes discussions avec les enfans adultérins ou incestueux.

173. Le nouveau législateur n'a rien dit de la succession aux enfans adultérins ou incestueux : comment doit-elle être réglée ?

D'abord, il est évident qu'elle doit passer à leurs descendans. Ce que nous avons dit de la postérité légitime ou naturelle des enfans naturels légalement reconnus, s'applique, à plus forte raison, à la postérité légitime ou naturelle des enfans adultérins ou incestueux (1).

Mais nous sommes loin de partager l'opinion de M. Loiseau, qui veut qu'à défaut de descendans, les père et mère des enfans adultérins ou incestueux recueillent leur succession : car, tandis que les enfans adultérins ou incestueux qui n'ont rien à se reprocher, n'ont aucun droit à la succession de leur père et de leur mère, ceux-ci, qui sont les seuls coupables, pourraient-ils succéder à leurs enfans ?

Nous croyons qu'à défaut de descendans, les biens de la succession des enfans adultérins ou incestueux, sont dévolus à l'époux survivant ou à l'*état*.

---

(1) Voyez le numéro 164.

174. L'époux survivant n'occupe que le second rang parmi les successions irrégulières. L'art. 767 est ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni » parens au degré successible, ni enfans naturels, » les biens de sa succession appartiennent au con- » joint non divorcé qui lui survit. »

Nous avons indiqué les motifs de cette disposition, dans notre cinquième Leçon (1).

175. M. de Malleville, en parlant du cas où il existe des héritiers légitimes du défunt, rappelle l'ancienne jurisprudence française, d'après laquelle on accordait à l'époux survivant qui se trouvait dans le besoin, un usufruit ou une pension.

« Cette jurisprudence, dit-il, fut aussi rappelée » dans la discussion de notre article ; on n'en con- » testa pas la justice, on dit seulement qu'il y » avait été pourvu par un autre article du code : » mais cet article ne se trouve nulle part ; en sorte » que si le conjoint survivant n'a pas d'enfans de » l'époux prédécédé, auxquels, suivant l'art. 205, » il puisse demander des alimens, il se trouvera » réduit à la misère en face d'héritiers opulens. » Je crois que malgré le silence du code, et d'après » ce qui résulte du procès verbal, l'équité et » l'honneur du mariage autorisent suffisamment » les tribunaux à se conformer à l'ancienne juris-

(1) Voyez le numéro 93.

» prudence, le code n'ayant statué que sur la » propriété. »

C'est à regret que nous croyons devoir nous écarter de cette opinion. Les lois romaines et l'ancienne jurisprudence française, ne peuvent aujourd'hui être d'aucun poids, lorsqu'il s'agit de statuer sur une question qui appartient aux successions *ab intestat.* L'on peut, tout au plus, émettre le vœu qu'une nouvelle disposition législative rétablisse en faveur du conjoint survivant, un droit qui nous paraît fondé sur l'équité. Il faudrait désirer aussi que le conjoint survivant fût admis à concourir avec l'enfant naturel légalement reconnu, dans le cas prévu par l'art. 758.

176. Enfin, à défaut d'héritier légitime, d'enfant naturel et de conjoint survivant, la succession du défunt tombe en déshérence. Les biens dont elle se compose sont abandonnés, et, comme tels, appartiennent à l'état.

HUITIÈME LEÇON.

DE LA NATURE DE LA SAISINE, ET DES CARACTÈRES PARTICULIERS DE L'ENVOI EN POSSESSION.

SOMMAIRES.

177. *Idée de la* saisine.
178. *Des effets de la saisine.*
179. *Etait-elle admise dans le droit romain?*
180. *Comment s'était-elle introduite en France, dans l'ancienne législation?*
181. *A quelles personnes est-elle déférée?*
182. *L'indigne est-il saisi?*
183. *Pourquoi les successeurs irréguliers ne jouissent-ils pas de la saisine, et sont-ils obligés de demander l'envoi en possession des biens qui leur sont dévolus par la loi?*
184. *L'obligation de former cette demande, n'est-elle imposée qu'aux enfans naturels, au conjoint survivant et à l'état?*

177. L'ancienne maxime du droit français, à l'égard de la saisine, était, *le mort saisit le vif.* Le nouveau législateur s'est exprimé autrement dans

l'art. 724, ainsi conçu : *Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt.* Ces deux locutions ne diffèrent que par les termes, et présentent, au fond, la même idée. « C'est à l'instant du décès, dit » M. Treilhard, que s'ouvre une succession; c'est » dans cet instant physique que l'héritier est censé » prendre la place du défunt; c'est ce que nos » coutumes avaient si énergiquement exprimé par » ces mots, *le mort saisit le vif.* Les biens, les » droits d'un défunt, ne peuvent pas rester en sus- » pens; il est remplacé au moment où il décède, » et il a pour héritier, celui qui, à ce même ins- » tant, se trouve appelé par la loi (1). »

178. La substitution que fait la loi en mettant, par la saisine, l'héritier à la place du défunt, produit nécessairement les effets suivans.

---

(1) La rédaction adoptée par le code civil, nous paraît préférable à l'ancienne. Il fallait, pour expliquer l'adage, *le mort saisit le vif*, supposer que toute personne décédée avait remis, en mourant, la possession de ses biens à son héritier. Or, il était impossible d'admettre une pareille fiction dans le cas de l'ouverture de la succession d'un enfant ou d'un insensé, l'un et l'autre également incapables d'avoir eu aucune volonté au dernier instant de leur vie. Rien ne s'oppose, au contraire, à ce que la loi qui dispose des successions *ab intestat*, n'en saisisse, au moment même de leur ouverture, les personnes appelées à les recueillir.

1.° L'héritier présomptif devient, même à son insçu, immédiatement propriétaire de tous les biens que le défunt a laissés, créancier de tout ce dont le défunt était créancier. Il peut, par conséquent, exercer toutes les actions que le défunt aurait pu exercer lui-même.

2.° La saisine n'existe pas seulement en faveur de l'héritier, elle a été encore établie au profit des créanciers du défunt. C'est ce que l'art. 724 a exprimé, en disant que l'héritier est saisi de tous les biens, droits et actions du défunt, *sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.* Les créanciers héréditaires peuvent donc agir contre l'héritier, comme ils auraient agi contre le défunt. Toutefois l'héritier, tant qu'il n'a pas manifesté sa volonté d'accepter la succession qui lui est déférée, est autorisé à opposer aux créanciers une exception *dilatoire*, en demandant à jouir des délais pour faire inventaire et pour délibérer; il peut même entièrement se débarrasser de leurs poursuites, en renonçant à la succession (1).

3.° La saisine commençant au moment même où

---

(1) Si les créanciers, au lieu de former une demande en justice contre l'héritier, voulaient ramener à exécution un titre qui était exécutoire contre le défunt, ils seraient tenus d'observer les formes et les délais prescrits par l'art. 877 du code civil, dont nous nous occuperons dans la Leçon suivante.

Nous y développerons aussi l'exception dont nous avons parlé dans le deuxième alinéa.

la succession est ouverte, l'on peut dire que c'est surtout le droit de possession qui la constitue; aussi les anciens auteurs, comme le remarque M. Toullier, appelaient-ils cette sorte de possession, *saisina juris*, *non facti*. Rien n'empêche néanmoins que l'héritier présomptif n'accepte en quelque sorte la saisine, et ne réunisse la possession de fait à la possession de droit; mais la possession de fait, lorsqu'elle a lieu, ne donne pas à l'héritier présomptif *le droit de jouir des biens héréditaires, et d'en faire les fruits siens.* Il ne peut avoir ce droit qu'en convertissant la *succession déférée*, en *succession acquise.* Or, il peut arriver que l'habile à succéder se porte héritier *pur et simple*, ou qu'il renonce, ou qu'il *accepte sous bénéfice d'inventaire :* dans le premier cas, l'effet de son acceptation remonte, en vertu de la saisine, à l'époque de l'ouverture de la succession, et tous les fruits échus lui appartiennent; dans le second cas, sa possession de fait se convertit en une simple administration dont il doit rendre compte à l'héritier qui recueille la succession à son défaut; dans le troisième cas, l'héritier présomptif est encore considéré comme administrateur à l'égard des créanciers héréditaires pendant sa possession de fait; seulement il a droit au résidu des fruits, comme à celui de tous les autres objets de l'hérédité, après le payement des dettes. L'on peut donc dire, avec Pothier, que l'habile à succé-

der est, en vertu de la saisine, héritier sous une condition *à la fois suspensive et potestative.*

4.° Supposons que l'héritier présomptif meure avant de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, ou même avant d'avoir su que la succession lui fût déférée, quel sera l'effet de la saisine?

L'habile à succéder transmettra cette succession à ses propres héritiers, qui en seront saisis de son chef, et pourront l'accepter ou la répudier, en exerçant le droit que le défunt aurait eu lui-même, (art. 781.)

179. En examinant si la saisine était admise dans le droit romain, nous aurons l'occasion d'ajouter quelques développemens à ce que nous avons dit sur la nature et les effets de la saisine.

Le droit romain reconnaissait trois sortes d'héritiers dans les successions testamentaires, ou *ab intestat ;* savoir, les héritiers *nécessaires*, les héritiers *siens et nécessaires*, et les héritiers *externes.*

Les esclaves institués par leur maître, formaient la première classe ; ils étaient appelés héritiers *nécessaires*, parce qu'il ne leur était pas permis de répudier les successions qui leur étaient déférées, quelque onéreuses qu'elles fussent. Si le préteur leur accordait *le bénéfice de séparation*, pourvu qu'ils n'eussent point touché aux biens

héréditaires, il leur conservait néanmoins la qualité d'héritiers.

Le droit civil considérait aussi les héritiers siens, comme *héritiers nécessaires ;* mais le préteur, lorsque ceux-ci ne s'étaient pas immiscés dans les biens héréditaires, leur permettait de s'abstenir, et le *bénéfice d'abstention* produisait pour eux tous les effets d'une répudiation.

Enfin, les *héritiers externes*, c'est-à-dire, ceux qui n'étaient pas sous la puissance du testateur ou du défunt, avaient la faculté d'accepter ou de répudier, à leur gré, la succession testamentaire ou *ab intestat* qui leur était dévolue : on les nommait, en conséquence, héritiers volontaires; mais ils ne devenaient héritiers que par l'*adition*, et le défunt était réputé avoir vécu pendant toute la vacance.

Le droit romain n'accordait pas aux héritiers *nécessaires*, la saisine telle qu'elle était admise anciennement en France, et qu'elle l'est aujourd'hui: car, comme dit Pothier, *si la volonté de l'héritier présomptif n'est pas nécessaire pour la saisine, sa volonté contraire l'empêche.* Aussi la maxime, *le mort saisit le vif*, a-t-elle à sa suite une autre maxime qui en est, en quelque sorte, inséparable : *nul n'est héritier qui ne veut.*

Les héritiers volontaires n'avaient pas non plus la saisine dans le droit romain; car l'hérédité ne leur était déférée que par l'*adition*, et s'ils décé-

*

daient pendant la *vacance*, aucun droit n'était transmis, de leur chef, à leurs propres héritiers.

Les héritiers *siens*, qui ne s'immisçaient pas dans les biens héréditaires, se trouvaient, à peu près, dans la position où notre saisine aurait pu les placer.

180. C'est ce qui a fait dire, avec raison, à Lebrun, que la règle *le mort saisit le vif*, n'étant pas venue du droit romain, avait pris naissance dans les pays coutumiers, et que de là, elle était passée dans les pays de droit écrit, où la nature de la législation lui avait donné les modifications convenables. Il est plus difficile d'expliquer l'origine de la saisine dans les pays coutumiers. « Anciennement, dit Laurière, lorsque les *saisines et les dessaisines*, *le vest et le devest*, étaient pratiqués à la 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 ses biens du seigneur, en lui faisant foi et hommage, en lui payant le relief, si c'étaient des fiefs, ou en lui payant les droits de saisine, si c'étaient des terres 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 non entre les mains d'aucune autre » personne.... ; et de là est venue notre règle, *le* » *mort saisit le vif.* »

D'autres auteurs se livrent à d'autres conjectures; mais il n'y a rien de positif à ce sujet.

181. Il était défendu dans les pays de coutume, d'instituer un héritier par testament, et la saisine n'était déférée qu'aux successeurs légitimes du défunt. Dans les pays de droit écrit, au contraire, la saisine existait dans les successions testamentaires et *ab intestat.* Le code civil a pris, pour ainsi dire, un milieu entre ces deux législations. Le légataire universel et l'héritier institué sont aujourd'hui saisis de plein droit comme l'héritier légitime, lorsqu'il n'existe point d'héritier à réserve, (art. 724, 1004 et 1006.)

182. L'indigne est-il saisi de la succession?

Lebrun (1), après avoir mis en parallèle l'indigne et l'incapable, s'exprime ainsi : « L'on peut » dire que l'indigne est saisi, de plein droit, mais » que l'incapable ne l'est pas; et que l'indigne est » capable d'acquérir, mais qu'il ne peut pas con- » server, tandis qu'au contraire, l'incapable ne » peut pas même acquérir une succession, et s'en » dire saisi en façon quelconque. »

---

(1) Traité des Successions, liv. 3, chap. 1, n.° 9.

183. Les héritiers légitimes, succédant à la personne du défunt, prennent sa place à l'instant même de l'ouverture de la succession, par la volonté seule de la loi : la possession des choses que le défunt a laissées, ne fait que se continuer sur leur tête. Les successeurs irréguliers ne succédant qu'aux biens, acquièrent bien, de plein droit, la propriété de ceux qui leur sont dévolus; mais ils doivent, à l'instar de certains légataires, en demander la possession aux héritiers légitimes ou à la justice, (art. 770 et 773.

184. Le code civil, au sujet des formalités qui doivent être remplies par les successeurs irréguliers, ne parle que de l'enfant naturel légalement reconnu, de l'époux survivant et de l'état. Faut-il en conclure, ou qu'il n'existe pas d'autres successeurs irréguliers, ou que, du moins, ils sont dispensés de l'obligation de demander l'envoi en possession?

M. Chabot dit, avec raison, que les père et mère de l'enfant naturel, et les frères et sœurs naturels ou leurs descendans, ne sont que des successeurs irréguliers, dans les cas prévus par les art. 765 et 766; d'où il conclut que n'ayant pas la saisine, qui n'est accordée qu'aux héritiers légitimes ou aux légataires universels, ils sont obligés de demander l'envoi en possession.

NEUVIÈME LEÇON.

DE L'ACCEPTATION ; DE SES DIVERSES ESPÈCES ET DE SES FORMES ; DES FORMES ET DES CONDITIONS DE L'ENVOI EN POSSESSION.

SOMMAIRES.

185. *Notion de l'acceptation.*

186. *A quelle époque une succession peut-elle être acceptée ?*

187. *Toute personne capable de succéder, est-elle aussi capable d'accepter l'hérédité qui lui est déférée ?*

188. *Dans quel délai les créanciers d'une succession, peuvent-ils contraindre l'habile à succéder, à prendre qualité, c'est-à-dire, à accepter ou à renoncer ? Principes du droit romain, de l'ancien droit français et du nouveau à ce sujet.*

189. *De combien de manières une succession peut-elle être acceptée ? Elle peut l'être d'une manière tacite ou expresse, c'est-à-dire, par des faits ou par des écrits.*

190. *Nature des faits qui constituent l'acceptation tacite.*

191. *Nature des écrits qui constituent l'acceptation expresse.*

192. *L'acceptation expresse peut être faite purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.*

193. *Formes particulières de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.*

194. *Explication de l'art.* 800 *et de la troisième disposition de l'art.* 174 *du code de procédure civile.*

195. *Quelles sont les personnes qui ne peuvent accepter que sous bénéfice d'inventaire?*

196. *Le majeur qui accepte purement et simplement une succession, peut-il se faire relever de son acceptation, et dans quel cas?*

197. *Les formes de l'envoi en possession varient suivant la qualité des successeurs aux biens: il en est de même des conditions.*

198. *Formalités à observer lorsque les enfans naturels concourent avec les héritiers légitimes ou testamentaires du défunt.*

199. *Formalités à observer lorsque tous les biens de la succession sont dévolus aux enfans naturels.*

200. Quid, *dans le cas où le conjoint survivant est seul appelé, et, à son défaut, l'état?*

201. *Différences entre les conditions imposées*

aux enfans naturels ou à l'époux survivant, et les conditions imposées à l'état.

185. LA saisine s'opère par la seule volonté de la loi, car *elle existe de plein droit*, (art. 724.) L'acceptation, au contraire, ne peut exister que par la volonté de l'homme : *Nul n'est tenu d'accepter la succession qui lui est échue* , (art. 775.)

« Accepter une succession, dit Pothier, n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons de devenir héritier d'un défunt dont la succession nous est déférée. »

186. On accepterait en vain la succession d'une personne vivante : car une succession n'existe pas avant son ouverture, *viventis non est hæreditas.* Toutefois on peut accepter la succession *ab intestat* d'une personne qui n'est morte que civilement : « Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que si elle (cette personne) était morte naturellement et sans testament, » (art. 25.)

Mais il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte , pour qu'elle puisse être valablement acceptée; il faut encore qu'elle soit déférée à celui qui témoigne la volonté de la recueillir. Le législateur ne s'est pas borné à fixer l'époque de l'ouverture des successions; il a déterminé l'ordre dans

lequel elles sont dévolues aux parens des diverses classes, et dans chaque classe, aux parens des divers degrés. L'acceptation ne serait donc pas obligatoire, si, au moment où elle est faite, la succession qui en est l'objet n'était pas encore déférée à l'acceptant. Ce point de doctrine, qui résulte assez clairement des art. 775 et 781, a été consacré par deux arrêts de la cour de cassation, dont l'un, sous la date du 5 Thermidor an 12, et l'autre, sous celle du 31 Mars 1806. Il est d'ailleurs conforme à la loi 21, tit. 2, ff. *de acquir. vel omitt. hæred.*

Il peut arriver néanmoins que le parent le plus proche du défunt, ne s'étant pas présenté dans les délais de la loi, un parent plus éloigné ait accepté la succession, et que celui-ci veuille ensuite se soustraire aux poursuites des créanciers du défunt, en indiquant le véritable héritier; sera-t-il fondé à leur dire que son acceptation n'est pas obligatoire, parce que la loi déférait à un autre la succession? Si l'existence de l'héritier indiqué ne peut pas être contestée, les créanciers seront obligés d'agir contre lui; mais si ce dernier déclare qu'il renonce à la succession, l'acceptant restera lié envers les créanciers : car, comme nous le verrons dans la suite, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et s'il est seul de son degré, la succession est dévolue au degré subséquent, (art. 785 et 786); si, au contraire, l'existence de l'héritier

indiqué n'est pas reconnue, les créanciers puiseront leur exception dans l'art. 135, et la réclamation de l'acceptant ne sera point accueillie.

187. L'acceptation d'une succession met toutes les dettes du défunt, s'il en existe, à la charge de l'héritier. Il en est de même des legs dont l'hérédité peut être grevée. Ceux qui ne peuvent pas s'obliger, ne peuvent donc pas accepter, de leur propre mouvement, les successions qui leur sont déférées. Tel est le fondement de la disposition de l'art. 776, qui ne permet aux femmes mariées d'accepter une succession qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice; tel est aussi le fondement de la disposition du même article, conçu en ces termes: « Les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. » (1)

L'on ne trouve dans le code civil aucune disposition spéciale pour le cas où une succession serait échue à un enfant sous la puissance de son père, sans être sous sa tutelle; mais comme le père, durant le mariage, a l'administration de la personne et des biens de ses enfans mineurs, l'analogie conduit nécessairement à la conséquence, que les dispositions des art. 776 et 461 sont applicables à l'espèce.

(1) Voyez les art. 461 et 509 du code civil.

Le législateur n'a pas parlé non plus de la manière dont une succession échue au mineur émancipé, doit être acceptée. La solution de cette question résulte des énonciations de l'art. 484 ; car, d'un côté, le mineur émancipé ne peut, d'après cet article, *faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur non émancipé ;* et, d'un autre côté, l'acceptation d'une succession ne saurait être mise au nombre des actes de pure administration.

Enfin, la personne légalement pourvue d'un conseil judiciaire, ne peut accepter une succession sans l'assistance de ce conseil. Telle est la conséquence de l'art. 513 ; car l'acceptation d'une succession peut entraîner l'obligation des biens personnels de l'héritier, quelquefois même leur aliénation partielle ou totale.

188. L'ancien droit civil romain ne fixait aucun délai aux héritiers *externes* ou volontaires, pour accepter ou pour répudier les successions qui leur étaient déférées *ab intestat* (1) ; chacun était le maître de prendre, pour se décider, tout le temps qu'il jugeait convenable. Toutefois les créanciers du défunt pouvaient s'adresser au préteur, qui

(1) Les testateurs déterminaient quelquefois le temps qu'ils accordaient à leurs héritiers pour délibérer ; c'est ce qu'on appelait une *institution avec exétion*.

indiquait un délai pour l'acceptation ou pour la répudiation de l'hérédité. Si, dans ce délai, l'héritier ne l'acceptait pas, il en était exclu, et les biens étaient vendus au profit des créanciers. Si l'héritier se décidait, au contraire, pour l'acceptation, il devenait personnellement responsable de toutes les dettes du défunt, sans qu'il lui fût possible, dans la suite, de se décharger de ce fardeau. Il arrivait de là, comme le remarque Rodier, *qu'un héritier trop timide se repentait souvent de n'avoir pas accepté une hérédité plus utile qu'il ne l'avait cru, et que l'héritier trop hardi se repentait souvent d'avoir accepté une hérédité dont il n'avait pu découvrir toutes les charges.*

L'empereur Justinien, pour remédier à ces inconvéniens, établit qu'au moyen d'un inventaire des biens de la succession dans un délai déterminé, l'héritier ne serait tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires; il alla plus loin, il autorisa l'héritier *bénéficiaire* à répudier en tout temps la succession qu'il aurait acceptée en rendant le contenu en l'inventaire; mais il exigea en même temps que l'héritier renonçât à tout délai pour délibérer. Le magistrat fut autorisé, comme auparavant, à accorder un délai pour délibérer, à l'héritier qui le demanderait; mais celui qui l'obtenait ne pouvait retirer aucun avantage de son inventaire, et pour se dispenser de payer les dettes du défunt au delà

des forces de l'hérédité, il n'avait d'autre parti à prendre que de renoncer à la succession avant l'expiration du délai qui lui avait été accordé pour délibérer.

Les héritiers *siens* qui ne s'étaient pas *immiscés*, obtenaient du préteur, dans l'ancien droit, l'autorisation de *s'abstenir*, et ce magistrat leur accordait même, pour délibérer, un délai pendant lequel il était sursis à la vente des biens. Par le droit nouveau, les héritiers siens furent admis, comme les externes, au bénéfice d'inventaire, mais sous la même condition (1). C'était abolir indirectement la faculté que le droit honoraire donnait aux uns et aux autres, de demander un délai pour délibérer.

L'ordonnance de 1667, suivie anciennement en France, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays coutumiers, favorisa davantage les héritiers, sans négliger néanmoins l'intérêt des créanciers. Nous n'entrerons dans aucun détail sur les dispositions de cette ordonnance; il nous suffira, pour en donner une idée exacte, de rapporter le passage suivant du commentaire de Rodier : « L'objet prin» cipal de l'ordonnance a été, d'une part, de » donner à l'héritier un certain temps qu'il a cru » suffisant pour n'accepter ou ne répudier qu'avec

---

(1) Loi 22, cod. de Jure Deliber. §. 6, Inst. de Hæred. qualit., lib. 2, tit. 19.

» connaissance de cause, pendant lequel délai, il » ne pourrait être inquiété par les poursuites des » demandeurs; et, d'autre part, elle a voulu qu'a- » près ce délai, les demandeurs ne fussent plus » arrêtés, et que l'héritier amené en jugement, » fût forcé de prendre qualité, c'est-à-dire, de se » porter pour héritier pur et simple, ou bien par » bénéfice d'inventaire s'il l'avait fait dans les trois » mois, ou enfin de répudier, soit qu'il eût fait » inventaire ou non, en supposant que dans le cas » où il n'eût pas fait d'inventaire dans les trois mois, » il n'eût pas fait non plus d'acte d'héritier. »

Il faut ajouter que l'ordonnance prévoyant le cas où le délai accordé à l'héritier pour faire inventaire, ne serait pas suffisant, permettait au juge de le proroger, sans préjudice du délai ordinaire pour délibérer.

C'est à peu près dans le même esprit que les dispositions du code civil et du code de procédure civile, relatives au délai pour faire inventaire, et au délai pour délibérer, ont été rédigées.

L'inventaire donnant lieu à la vérification des titres et des papiers de la succession, est sans doute le moyen le plus propre à donner connaissance de la quotité et de la valeur des effets mobiliers, des dettes actives et passives, et l'on peut dire, jusqu'à un certain point, de la consistance et de la valeur des immeubles que le défunt a laissés. Cependant l'héritier peut, même après l'inventaire, avoir be-

soin de prendre d'autres renseignemens, ou sur des choses qui ne lui ont pas été suffisamment indiquées, ou sur le nombre et la valeur des immeubles; de là, le délai de trois mois à compter du jour de l'ouverture de la succession que l'art. 794 donne à l'héritier pour faire inventaire, et de plus, le délai de quarante jours que le même article lui donne pour délibérer. Chacun de ces délais ayant sa destination spéciale, c'est avec raison que l'art. 795 dispose que les quarante jours pour délibérer, *courent du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant les trois mois;* mais par une juste réciprocité, l'art. 174 du code de procédure civile, établit que *si l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, il sera accordé à l'héritier, qui en justifiera, un délai convenable pour le terminer, et de plus, un délai de quarante jours pour délibérer.*

On ne serait pas fondé néanmoins à conclure de ce qui vient d'être dit, que si, à l'expiration des trois mois à compter du jour de l'ouverture de la succession, l'héritier garde le silence, et ne demande pas une prorogation de délai, il ne pourra pas terminer l'inventaire qu'il aurait commencé. L'art. 797 s'oppose à une pareille interprétation; car il porte : « Pendant la durée des délais pour » faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne » peut être contraint à prendre qualité, et il ne » peut être obtenu contre lui de condamnation. »

Il résultera seulement de la position où l'héritier se sera placé en ne demandant pas une prorogation de délai, qu'il n'aura pour faire ou pour terminer l'inventaire, et pour délibérer, que le temps qui lui restera des deux délais accordés par l'art. 795.

Les mêmes énonciations de l'art. 797, donnent lieu à une remarque à l'égard des créanciers de la succession. L'article dit bien qu'ils ne pourront obtenir de condamnation contre l'héritier, pendant la durée des délais, pour faire inventaire et pour délibérer ; mais il ne leur interdit pas de former contre lui des demandes en justice ; ils peuvent même y être obligés par leur intérêt, par exemple, pour empêcher la prescription de leur action, (art. 2259.)

Les légataires à titre particulier, que l'on peut le plus souvent comparer aux créanciers, ne doivent pas rester dans l'inaction ; car les fruits et intérêts de la chose léguée ne leur appartiennent qu'à compter du jour de leur demande en délivrance. Il est facile de concilier les intérêts de l'héritier avec ceux des créanciers ou légataires, en disant que si les poursuites dirigées contre l'habile à succéder sont valables, celui-ci peut obtenir un sursis, en opposant l'exception dilatoire mentionnée dans l'art. 174 du code de procédure civile.

Le législateur s'est occupé dans la deuxième

partie de l'art. 797, des frais que l'héritier qui renonce, soit avant, soit après l'expiration des délais de droit, a légitimement exposés : tels sont ceux qu'il a été obligé de débourser pour des actes conservatoires, ou à l'occasion des poursuites dirigées contre lui par les créanciers ; ces frais sont tous à la charge de la succession.

Rien n'empêche de supposer que l'héritier présomptif ait ignoré l'ouverture de la succession, et qu'il n'ait eu connaissance de ses droits et de ses obligations, que par la demande des créanciers ; alors il est évidemment dans la même position que si la succession venait de s'ouvrir, et nous croyons en conséquence que la justice doit lui accorder le délai de trois mois pour faire inventaire, et le délai de quarante jours pour délibérer.

Mais quoique l'héritier ait connu l'ouverture de la succession, les tribunaux peuvent encore, après l'expiration des délais ordinaires, lui accorder de nouveaux délais, ou les lui refuser suivant les circonstances, (art. 795.) Dans le second cas, l'habile à succéder sera tenu de suite d'accepter ou de renoncer ; dans le premier cas, il ne pourra être prononcé de condamnation contre lui, en qualité d'héritier, pendant la durée des nouveaux délais ; il y aura lieu seulement d'examiner ensuite si les délais de la loi n'étaient réellement pas suffisans pour le mettre à même de prendre un parti avec connaissance de cause, soit à raison de la situation

des biens, soit à raison des contestations survenues au sujet de la consistance de l'hérédité ; ou si, au contraire, les délais ordinaires auraient suffi, et si c'est par sa faute qu'il n'en a pas profité. Dans la première supposition, les frais de poursuite sont à la charge de la succession, lors même que l'héritier, au lieu de renoncer à la succession, se déciderait à l'accepter sous bénéfice d'inventaire ; dans la seconde hypothèse, les frais de poursuite sont, dans tous les cas, à sa charge personnelle.

Enfin, la loi a été encore plus loin ; l'art. 800 porte : « L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. » Cette disposition est répétée dans l'art. 174 du code de procédure civile.

Ces deux articles peuvent être regardés comme le complément de la théorie ; mais il est absolument nécessaire, pour en donner l'explication convenable, que nous ayons fait connaître dans le numéro suivant, les diverses manières dont une succession peut être acceptée.

189. L'habile à succéder, comme nous l'avons

dit ailleurs (1), n'est héritier, en vertu de la saisine, que sous une condition à la fois *potestative* et *suspensive*. Il ne le devient réellement que par l'acceptation, c'est-à-dire, en exprimant sa volonté de le devenir (2) : mais il n'est pas nécessaire que la volonté de l'habile à succéder soit consignée dans des écrits ; elle peut être exprimée aussi par des faits, appelés, dans le droit romain, *pro hærede gestio*, et dans le code civil, *actes d'héritier ;* en d'autres termes, l'acceptation est *expresse* ou *tacite*, (art. 778.)

190. Mais quelle est la nature des faits que notre législation qualifie d'actes d'héritier ? L'article que nous venons de citer exige deux conditions. Il faut que l'acte suppose nécessairement que *l'habile à succéder ait eu l'intention d'accepter*, *et que celui-ci n'ait eu le droit de faire l'acte qu'en sa qualité d'héritier*. Ce sera en parcourant les cas que le législateur a lui-même indiqués, et ceux que l'analogie nous fera connaître, que nous pourrons tracer quelques règles pour l'application du principe.

L'habile à succéder fait une donation entre-vifs de ses droits héréditaires, à tous ses co-successibles ou à un étranger. Il se dépouille donc en leur

---

(1) Voy. Huitième Leçon, n.° 178, 4.me alinéa.

(2) Voy. supr. n.° 185.

faveur de l'hérédité, et des biens qui la composent, et il s'en reconnaît par conséquent le maître et le propriétaire. Or, il n'a pu agir de la sorte, sans manifester évidemment son intention d'accepter la succession; il n'a pu exercer les droits de maître et de propriétaire, qu'en qualité d'héritier: *Pro hærede enim gerere est pro domino gerere : veteres enim hæredes pro dominis appellabant* (1). Aussi l'art. 780 dispose-t-il formellement que la donation dont nous venons de parler est un acte d'héritier.

Cet article place sur la même ligne que l'aliénation à titre gratuit, la vente ou le transport de droits successifs que l'habile à succéder fait à ses cohéritiers ou à un étranger. Il y a au moins, dans ce cas, les mêmes motifs de décider que dans le précédent.

Il en est de même, dit encore l'art. 780, de la *renonciation, même gratuite*, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers. Cette renonciation est regardée par la loi, comme une donation indirecte, et par une conséquence nécessaire, comme un acte d'héritier. Si la renonciation était pure et simple, elle profiterait, à la vérité, à tous les autres cohéritiers; mais cet avantage qu'ils tiendraient de la loi, ne pourrait être considéré comme une libéralité de la part du renonçant.

---

(1) Institut. lib. 2, tit. 19, §. 7, de Hæred. qualit.

On lit dans l'art. 780, que la renonciation faite au profit de tous les cohéritiers indistinctement, au moyen d'un prix déterminé, doit être regardée comme un acte d'héritier. La raison en est qu'une pareille renonciation a tous les caractères d'une vente.

L'analogie conduit nécessairement à la conséquence, que la vente de quelques objets de l'hérédité, même d'un seul, est un acte d'héritier. C'est ce qui a fait dire à Ulpien : *Pro hærede gerit qui rebus hæreditariis quasi dominus utitur.* Il n'y a même aucune distinction à faire entre les meubles et les immeubles ; et telle est la rigueur de la nouvelle loi, que l'habile à succéder ne peut pas même vendre, pendant la saisine, *les objets susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver.* Il doit se faire autoriser, par la justice, à procéder à la vente de ces effets, pour empêcher qu'on puisse en induire de sa part une acceptation. L'art. 796 qui renferme cette disposition, exige même que la vente soit faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

Il existe néanmoins des actes que la loi ne traite pas avec la même sévérité ; l'habile à succéder peut, sans courir aucun danger, et de sa propre autorité, prendre des inscriptions hypothécaires, notifier des actes en interruption de prescription, s'opposer au déménagement des locataires qui n'ont pas payé leur loyer, faire les réparations à la fois indispensables

et urgentes, et généralement tout ce qui est nécessaire pour la conservation des biens de l'hérédité, tout ce qui n'excède pas les bornes d'une administration provisoire, (art. 779.) Il faut même remarquer que si l'habile à succéder dans des actes d'administration provisoire, tels que des saisies-arrêts, des inscriptions hypothécaires, et autres de cette nature, prenait le titre ou la qualité d'héritier, sans aucune modification qui pût expliquer l'acception qu'il entend donner à ce mot, ces mêmes actes changeraient de caractère, et seraient regardés comme suffisans pour établir une véritable acceptation.

Mais que faudrait-il décider à l'égard des baux à ferme ou à loyer, ou de leur renouvellement, des quittances consenties à des débiteurs de la succession, de la délivrance des legs ?

Commençons par dire un mot de la délivrance des legs. Il nous paraît évident que comme c'est l'héritier seul qui peut délivrer des legs, un acte de cette espèce constitue, sans contredit, un acte d'héritier.

La question relative aux baux à ferme ou à loyer, et aux quittances des sommes dues à la succession, paraît, au premier coup d'œil, présenter plus de difficulté. On peut dire d'abord que ces sortes d'actes peuvent être faits par un simple administrateur, puisque c'est en cette qualité que le tuteur consent des baux des biens du mineur, et

donne quittance des sommes qui sont dues à celui-ci. On peut ajouter que, d'après les principes du droit romain, la vente d'un objet héréditaire, la location d'un immeuble, pouvaient être faites, afin de pourvoir à l'administration des biens, pour en conserver la valeur, pour éviter la détérioration, et même la perte d'un objet difficile ou dispendieux à garder; que dans ces différens cas, on vendait ou on louait, sans devenir réellement héritier. Mais en ne contestant pas que ces actes ne soient des actes d'administration, il est du moins hors de doute qu'ils ne peuvent appartenir à l'administration provisoire dont parle l'art. 779, la seule qui soit permise, par notre nouvelle législation, à l'habile à succéder pendant la durée de la saisine. Il est vrai, d'ailleurs, que le droit romain ne regardait pas les baux à ferme ou à loyer, comme des actes d'héritier de leur nature, non plus que la vente d'un objet héréditaire difficile ou dispendieux à garder; mais le nouveau législateur s'est écarté de ces dispositions, et s'il a voulu que la vente d'un pareil objet ne pût être faite sans l'autorisation de la justice, il a voulu, à plus forte raison, qu'il en fût de même des baux à ferme et à loyer pour lesquels il ne peut jamais y avoir nécessité.

Nous ne croyons pas qu'aujourd'hui des réserves et des protestations de la part de l'habile à succéder, puissent produire quelques effets; car des baux à ferme ou à loyer, des quittances et la délivrance

de legs, étant considérés, dans la nouvelle législation, comme des actes d'héritier, il faut appliquer le principe, *contrà actum protestatio non valet.*

Au reste, qu'on nous permette d'en faire la remarque : de telles questions ne sont-elles pas en quelque sorte oiseuses ? Quelle est la personne appelée à recueillir une succession, qui, pouvant se mettre à l'abri de tout danger, en ne faisant des actes d'administration ordinaire qu'avec l'autorisation de la justice, se déciderait à remplacer une précaution dont le résultat est, l'on peut le dire, infaillible, par de simples réserves ou protestations dont l'effet serait au moins incertain ?

191. L'acceptation est expresse, dit l'art. 778, *quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé.*

Il suit de là, qu'une acceptation verbale doit être regardée comme non avenue, et qu'elle n'impose aucune obligation à celui qui l'aurait faite. Le législateur a voulu sans doute éviter les contestations nombreuses qui auraient pu s'élever sur la preuve de cette sorte d'acceptation, et les inconvéniens qu'elle aurait peut-être entraînés. Les créanciers d'une succession demanderaient donc en vain à prouver que l'habile à succéder a verbalement déclaré qu'il prenait la qualité d'héritier; cette offre serait rejetée comme *inutile et frustratoire.*

Dans le projet soumis aux tribunaux, l'on disait

que l'acceptation était expresse lorsque l'habile à succéder prenait la qualité d'héritier dans un écrit authentique ou privé; mais sur l'observation de la cour de cassation, le mot *acte* fut substitué au mot *écrit*. M. Réal, lors de la discussion au conseil d'état, demanda qu'on définît les *actes privés* dont il était question dans l'article, *afin*, disait-il, *de ne point laisser d'induction arbitraire*. Cette proposition n'eut pas de suite; de là, les deux questions suivantes :

Y aurait-il acceptation expresse, si un individu écrivait à un ami pour lui apprendre qu'il est l'héritier d'un parent qui vient de décéder, et pour lui faire connaître la disposition qu'il se propose de faire des biens de la succession? Y aurait-il du moins acceptation expresse de la part du même individu qui, en sa qualité d'héritier, écrirait à un créancier de la succession pour lui demander un délai?

Il nous paraît que le premier cas est bien différent du second. Une lettre adressée à un ami, n'est, en quelque sorte, qu'une conversation écrite, dans laquelle on n'a pas l'intention de s'obliger à l'égard des tiers, comme l'on le disait, en 1717, dans la cause du curé d'Orléans, rapportée par l'ancien Denisart, au mot *Lettre missive*.

La question, d'ailleurs, ne pourrait être agitée que par les créanciers ou les légataires de la succession. Or, il est de principe qu'une lettre missive

ne peut profiter qu'à celui à qui elle est écrite, et que des tiers n'ont aucun droit de s'en faire un titre.

Dans le second cas, nous pensons, avec M. Delvincourt, que si l'on ne peut pas induire de la lettre missive adressée à un créancier, une acceptation expresse, parce qu'un écrit de cette nature n'est pas un *acte* proprement dit, l'on doit du moins y reconnaître tous les caractères d'une acceptation tacite. Au fond, l'obligation contractée par l'héritier étant la même, quelque qualification que l'on donne à son acceptation, tout se réduirait, pour ainsi dire, à une dispute de mots.

Nous croyons ne pas devoir passer sous silence un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 3 Août 1809 (1), qui a jugé que la qualité d'héritier, prise dans un acte même authentique, peut être modifiée par des énonciations qui en changent la nature, et empêchent qu'on puisse en induire une acceptation expresse.

Voici le seul considérant qu'il soit essentiel de rapporter : « Attendu qu'il résulte des actes et pièces » du procès, qu'en même temps que les demanderes- » ses donnaient leur procuration au sieur Rodrigue » pour agir sous leur nom en qualité d'héritières » de Daguilard, elles le chargèrent expressément

---

(1) Journal du Palais, nouvelle édition, tome 1.er, page 602 et suivantes.

» de leur réserver le droit de renoncer à la succes-
» sion, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire,
» puisqu'en effet cette réserve a été faite dans l'in
» ventaire dressé, et qu'ensuite elle a été répétée
» dans le procès verbal de vente qui a été faite
» quelques jours après; qu'ainsi et jusqu'alors, la
» qualité d'héritières prise par les demanderesses
» accompagnée d'une pareille réserve, ne pouvait
» être considérée comme exclusive du bénéfice
» d'inventaire, ni de la renonciation à l'hérédité :
» la cour casse, etc....

192. L'acceptation expresse peut être faite purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, (art. 774.)

La succession régulière ou à la personne, met l'héritier à la place du défunt, et il est censé avoir contracté toutes les dettes que le défunt a laissées; aux yeux de la loi, leurs personnes et leurs patrimoines se confondent. Toutes les dettes d'une succession sont donc à la charge de l'héritier, qui doit les acquitter aux dépens même de ses propres biens, si ceux du défunt sont insuffisans. L'acceptation tacite se constitue, comme nous l'avons dit plus haut, par des *actes d'héritier*, c'est-à-dire, par des actes qui *supposent nécessairement que l'habile à succéder a eu l'intention d'accepter, et qu'il n'avait droit de faire qu'en qualité d'héritier.* Il suit de là, que l'acceptation tacite ne peut être

modifiée par aucune déclaration de la part de l'héritier, et qu'*elle est nécessairement pure et simple.* Il n'en est pas de même de l'acceptation expresse; car celui qui se reconnaît héritier, peut jouir de tous les avantages que la loi attache à la qualité d'héritier sous bénéfice d'inventaire, pourvu qu'il remplisse les conditions qui lui sont imposées.

193. Ces conditions sont au nombre de deux: l'habile à succéder doit déclarer au greffe du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, qu'il entend ne prendre la qualité d'héritier que sous bénéfice d'inventaire, (art. 793.) Il faut, en outre, que cette déclaration soit précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, (art. 794.)

Il est facile de concevoir les motifs de la disposition de l'art. 793. On ne saurait donner trop d'authenticité et de publicité à une déclaration si importante pour les créanciers et les légataires de la succession. La nécessité de l'inventaire n'est pas moins évidente; car si la prérogative la plus essentielle de l'héritier bénéficiaire, est de n'être obligé au payement des dettes héréditaires qu'à concurrence de la valeur des biens de la succession, il est absolument nécessaire que les créanciers puissent vérifier cette valeur.

Mais il est dit dans l'art. 794, que *la déclaration de l'héritier n'a d'effet qu'autant qu'elle est pré-*

cédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure (1), *et dans les délais qui seront ci-après déterminés.* Ces derniers termes ont seuls besoin d'explication. Ils ne présentent aucune difficulté lorsque l'inventaire précède la déclaration au greffe ; car l'habile à succéder doit jouir des délais de droit, pour faire inventaire, et pour délibérer avant de prendre qualité, c'est-à-dire, de renoncer à la succession, ou de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire; mais lorsque l'habile à succéder a opté de prime abord pour ce second parti, lorsque sa déclaration au greffe a précédé l'inventaire, il a reconnu lui-même qu'il n'avait besoin d'aucun délai pour délibérer. Les règles tracées par les art. 795 et suivans, ne doivent donc recevoir leur application dans le cas dont il s'agit, qu'en ce qui concerne les délais pour faire inventaire, et le sursis pendant leur durée, à toute condamnation au profit des créanciers de la succession, contre leur débiteur en qualité *d'héritier pur et simple.*

La cour royale de Toulouse a consacré cette doctrine par un arrêt du 12 Juin 1824. Le sieur Cordier père, étant décédé le 30 Août 1808, les scellés furent apposés le lendemain sur les meubles et effets de sa succession. Ses enfans se trans-

(1) Voyez les art. 941 et suivans du code de procédure civile.

portèrent, le 24 Mai 1810, au greffe du tribunal de Foix, et déclarèrent qu'ils n'acceptaient la succession que sous bénéfice d'inventaire. Le 19 Juillet suivant, ils présentèrent requête pour obtenir la levée des scellés, mais ils n'allèrent pas plus loin. Quatorze ans après, et le 11 Juin 1822, les créanciers du sieur Cordier père, firent des poursuites contre les enfans de celui-ci, en leur qualité d'héritiers purs et simples. Le tribunal de Foix refusa aux enfans du sieur Cordier, un nouveau délai pour faire inventaire, et valida les poursuites qui avaient été dirigées contre eux. Ceux-ci relevèrent appel de ce jugement; mais avant de porter la cause à l'audience de la cour royale, ils firent procéder à l'inventaire, et ensuite à la vente des objets qui étaient restés sous les scellés. La cour, « attendu que la déclaration d'acceptation sous » bénéfice d'inventaire, ne produit d'effet qu'autant » qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire » exact et fidèle; que, dans la cause, cet inventaire » n'avait eu lieu ni dans les délais prescrits par » la loi, ni à l'époque du commandement;

» Qu'à la vérité, l'héritier peut obtenir du juge » un nouveau délai; mais que le juge peut le refu- » ser, et qu'il s'agit de savoir, dans la cause, si » les premiers juges ont bien motivé un pareil » refus;

» Attendu que l'inaction des héritiers pendant » quatorze ans, l'inexécution de l'ordonnance qu'ils

» avaient obtenue le 20 Juillet 1810,.... et plusieurs » autres circonstances, démontrent que lesdits héri- » tiers n'ont cherché et ne cherchent encore qu'à » fatiguer les créanciers de la succession ;

» Attendu que l'inventaire et la vente qu'ils ont » poursuivie depuis l'appel, et au mépris de cet » appel, loin de militer en leur faveur, prouvent » qu'ils étaient bien les maîtres d'agir plutôt, et » qu'ils n'ont, en dernier lieu, mis tant de préci- » pitation dans leurs démarches, qu'afin de se » ménager de nouveaux moyens de tromper leurs » créanciers, a démis et démet, etc.

194. Revenons maintenant à l'art. 800 du code civil, et à la troisième disposition de l'art. 174 du code de procédure civile ; leur explication doit trouver ici sa place.

Il est nécessaire, pour bien saisir le sens du premier article, d'en combiner les dispositions avec celles des articles précédens, dans lesquels le législateur s'occupe des délais pour faire inventaire et pour délibérer. L'art. 795 fixe la durée des délais ordinaires, et l'art. 797 porte que *pendant la durée de ces délais, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et qu'il ne peut être obtenu contre lui de condamnation.* L'art. 798 donne aux juges la faculté d'accorder ou de refuser, suivant les circonstances, *un nouveau délai ;* enfin, l'art. 800 dispose qu'*après l'expiration des délais accordés*

par l'art. 795, *même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art.* 798, *l'héritier conserve néanmoins la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.* La disposition de ce dernier article se retrouve littéralement dans l'art. 174 du code de procédure civile.

Que résulte-t-il de ce rapprochement ? Bien évidemment que le législateur a, dans l'art. 800, assimilé entièrement le second cas au premier, et qu'il refuse à l'habile à succéder, la faculté de faire encore inventaire, et de se porter héritier bénéficiaire après l'expiration des délais, soit ordinaires, soit extraordinaires, dont il a négligé de profiter, comme il la lui refuse pour avoir fait *un acte d'héritier.* Le législateur a donc voulu qu'un seul jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée, eût la même force, et produisît les mêmes effets au préjudice de l'habile à succéder, qu'un seul acte d'héritier de sa part; en d'autres termes, il a considéré le jugement et l'acte d'héritier, comme une acceptation tacite qui lie irrévocablement l'héritier; il a voulu que cette acceptation formât un obstacle invincible à ce que l'héritier pût renoncer à la succession, ou changer son état, en substituant à sa qualité d'héritier pur et simple, celle d'héri-

tier bénéficiaire: d'où il faut conclure, avec M. Merlin, que *le jugement par lequel un successible est, sur la demande d'un créancier de la succession, condamné comme héritier pur et simple, opère contre lui, et en faveur des autres créanciers, les mêmes effets que s'ils avaient tous été parties dans l'instance* (1).

Cependant il existe des autorités d'un très-grand poids en faveur de l'opinion contraire. MM. Toullier et Delvincourt soutiennent que le jugement rendu sur la poursuite du créancier, ne peut profiter qu'à lui seul, et qu'il est à l'égard des autres créanciers, *res inter alios judicata.*

Examinons les objections que l'on propose contre notre doctrine.

1.° Il résulte, dit-on, du procès verbal des discussions du conseil d'état, que les mots *jugement passé en force de chose jugée*, doivent être entendus dans le sens de la disposition générale de l'art. 1351 du code civil: d'où il suit que le jugement qui a été prononcé en faveur d'un seul créancier, est entièrement étranger à tous les autres.

Voici d'abord ce que dit M. Merlin sur ce qui s'est passé au conseil d'état: « La commission qui » avait été chargée, en l'an 9, de préparer le projet » du code civil, avait rédigé un article ainsi conçu:

(1) Questions de Droit, 3.e édition, au mot *Héritiers*, page 361.

» *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. — Si le juge-* » *ment 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.*

» Mais examiné et discuté au comité de législa- » tion du conseil d'état, l'article de la commission » fut rejeté et remplacé par un autre, portant que » *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 seulement du* » *créancier qui l'a obtenu.*

» Le conseil d'état, lorsqu'on lui soumit les deux » projets, se partagea entre l'un et l'autre,.... et il » résulta de ce conflit d'opinions, que ni l'un, ni » l'autre articles ne furent adoptés, en sorte que » la question resta indécise.

» Mais peu de temps après, une autre dispo- » sition qui la décidait implicitement, fut proposée » au conseil d'état, et adoptée sans discussion. C'est » celle qui forme aujourd'hui l'art. 800. »

M. de Malleville, après avoir rapporté les mêmes faits, s'exprime en ces termes : « Cependant l'art. » 800 porte, en termes formels, que l'héritier » pourra toujours se porter héritier sous bénéfice

» d'inventaire, s'il n'existe pas contre lui de juge-
» ment passé en force de chose jugée, qui le
» condamne en qualité d'héritier pur et simple.

» Il y a même cette circonstance remarquable,
» que, fidèles à notre principe, nous n'avions attri-
» bué cet effet qu'au jugement *contradictoire*, et
» qu'on a retranché ce mot dans l'art. 800.

» Comment se gouverner en pareille occurrence?
» Le parti le plus sage me paraît être d'exécuter
» l'art. 800 *dans son cas*, et l'art. 1351 *dans tous*
» *les autres*, jusqu'à ce que le législateur se soit
» mieux expliqué. »

Il n'est donc pas exact de dire que le conseil d'état a formellement exprimé l'intention que quelques auteurs lui attribuent. A la vérité, il a exigé que le jugement rendu sur la poursuite d'un seul créancier, passât en force de chose jugée ; mais l'unique motif de cette disposition, est que ce jugement n'aurait pu produire les effets d'une acceptation tacite, tant que le successible aurait pu l'attaquer par les voies légales.

2.° Mais, ajoute-t-on, il faudrait pour justifier la doctrine que nous avions adoptée, aller jusqu'à dire, avec M. de Malleville, que l'art. 800 forme une exception à l'art 1351 du code civil : or, ce n'est pas sur de simples présomptions qu'on peut baser des exceptions.

Ne nous suffira-t-il pas d'observer, que si nous avons cité M. de Malleville, nous ne l'avons fait que

pour prouver que les discussions du conseil d'état ne mènent pas nécessairement à la conséquence qu'on veut en déduire ? Nous avons dit seulement qu'il ne s'agissait pas de savoir si le jugement passé en force de chose jugée à l'égard du créancier poursuivant, avait acquis, d'après l'art 800, la même autorité à l'égard de tous les autres créanciers. Le législateur n'a pas eu même besoin de s'occuper de cette question dans l'art. 800 ; il lui a suffi de décider qu'un tel jugement, placé sur la même ligne qu'un acte d'héritier, avait toute la force d'une acceptation tacite, et en produisait tous les effets. C'est sans doute parce que le législateur n'a pas entendu autrement l'art. 800, qu'il en a répété littéralement, et sans aucune modification, la disposition dans l'art. 174 du code de procédure civile (1).

3.° On objecte encore que l'intérêt est la mesure des actions, et que la diligence du créancier qui a poursuivi le jugement, ne doit pas tourner au profit des autres créanciers qui ont resté dans l'inaction : *vigilantibus jura subveniunt.* Mais il n'est pas rare de trouver dans notre législation des cas où la diligence d'un seul créancier est utile à tous : nous ne citerons qu'un seul exemple. Un créancier hypothécaire somme le tiers-détenteur d'un immeu-

---

(1) Voyez ce que dit à ce sujet M. Goubeau de la Bilennerie, dans *son Traité des Exceptions*, page 238.

ble grevé de plusieurs inscriptions, de payer ou de délaisser. Si celui-ci, dans le mois de la sommation, ne remplit pas les formalités prescrites pour purger les hypothèques, il est déchu de cette faculté à l'égard de tous les créanciers. Il y a plus: le tiers-détenteur, dans ce cas, devient séquestre des fruits de l'immeuble hypothéqué, pendant la durée de la sommation que l'art. 2176 fixe à trois ans.

4.° Enfin, dit-on, la jurisprudence de la cour de cassation a établi que si, incidemment à la demande d'une somme de 1000 fr. ou au-dessous, le créancier d'une succession fait condamner l'habile à succéder, en qualité d'héritier pur et simple, le jugement est en dernier ressort. Or, comment concilier cette jurisprudence, avec le principe qu'un jugement rendu sur la poursuite d'un seul créancier, a la même force que si tous les autres créanciers avaient été parties dans l'instance ?

M. Merlin va nous fournir la réponse à cette dernière objection. « Au reste, dit-il, la disposition » de l'art. 800, soit qu'il s'agisse de jugemens contradictoires, soit qu'il s'agisse de jugemens par » défaut, nous conduit nécessairement à une conséquence aussi importante que remarquable : c'est » que l'on ne peut plus, sous le code civil, statuer » en dernier ressort sur une demande formée contre » un prétendu héritier qui en dénie la qualité, » quoique d'ailleurs l'objet de cette demande ne » s'élève pas au-dessus de 1000 fr. »

Cet auteur exprime ses regrets d'avoir concouru à l'établissement de cette jurisprudence, et cite, plus bas, deux arrêts, l'un de la cour de Bruxelles, sous la date du 9 Décembre 1815, et l'autre de la cour de Douai, sous la date du 29 Juillet 1816, qui ont jugé qu'il ne faut pas seulement avoir égard, dans la matière dont il est question, à la somme demandée, mais bien encore à la qualité d'héritier, *parce que le jugement à intervenir ne doit pas seulement avoir son effet entre les parties, mais qu'il peut encore avoir son effet même vis-à-vis des tiers qui ne sont pas en cause.*

Concluons qu'il est à désirer que la cour suprême change sa jurisprudence; mais que, dans l'état actuel des choses, il n'en est pas moins incontestable que d'après l'art. 800 du code civil, et la troisième disposition de l'art. 174 du code de procédure, il n'est besoin que d'un jugement passé en force de chose jugée, en faveur d'un seul créancier de la succession, pour que le successible contre lequel il a été rendu, soit réputé héritier pur et simple à l'égard de tous.

195. L'art. 461 du code civil, porte que les successions échues aux mineurs (et par conséquent aux interdits), ne peuvent être acceptées par le tuteur, qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et *sous bénéfice d'inventaire.*

C'est de ces dernières énonciations que nous

devons nous occuper. Il paraît étrange, au premier aperçu, que le législateur ne permettant au tuteur des mineurs ou interdits, d'accepter les successions échues à ceux-ci que sous bénéfice d'inventaire, il exige, en outre, l'autorisation du conseil de famille. Cette dernière précaution n'est-elle pas inutile, puisque l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut compromettre la fortune de l'héritier?

Mais, d'un côté, l'héritier bénéficiaire, comme nous le verrons dans la Leçon suivante, est tenu d'administrer les biens de la succession dans l'intérêt des créanciers, et de leur rendre compte de sa gestion; d'un autre côté, l'héritier bénéficiaire contracte l'obligation de rapporter à ses cohéritiers, les objets qu'il tient du défunt à titre de donation entre-vifs, sans dispense de rapport. C'est par ces motifs qu'on doit applaudir à la sagesse du législateur, pour les mesures qu'il a prises dans l'intérêt des mineurs et des interdits.

Notre raisonnement peut faire naître une autre difficulté. Puisque l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, impose, de sa nature, des obligations aux mineurs et aux interdits, pourquoi le législateur n'exige-t-il pas que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le tribunal civil? Cette formalité, requise quand le tuteur veut faire un emprunt pour le mineur, doit-elle être negligée quand il s'agit de faire contracter à

celui-ci des engagemens qui ne sont pas moins graves?

Le législateur, en parlant de l'administration du tuteur, a distingué deux sortes d'actes, ceux qu'il est permis au tuteur de faire de sa propre autorité, et ceux pour lesquels il a besoin de l'autorisation du conseil de famille. Après avoir parlé, dans l'art. 487, d'un emprunt pour le mineur, de l'aliénation ou de l'hypothèque de ses immeubles, et avoir dit que l'autorisation du conseil de famille est nécessaire, il ajoute, dans l'article suivant, cette disposition remarquable : « Les délibérations » du conseil de famille, relatives à cet objet, ne » seront exécutées qu'après que le tuteur en aura » demandé et obtenu l'homologation devant le » tribunal de première instance, qui y statuera » en la chambre du conseil, et après avoir entendu » le procureur du Roi. »

L'art. 461 est ainsi conçu : « Le tuteur ne » pourra accepter ni répudier une succession » échue aux mineurs, sans une autorisation préa- » lable du conseil de famille. L'acceptation n'aura » lieu que sous bénéfice d'inventaire. » Il n'est fait aucune mention, dans cet article, de l'homologation du tribunal; mais le législateur venant à la transaction qui peut être faite au nom du mineur, ne se borne pas à exiger l'autorisation du conseil de famille, il déclare que *la transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée*

par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du Roi, (art. 467.)

Ce rapprochement nous paraît suffire pour établir que le législateur n'a exigé d'autre formalité que l'autorisation du conseil de famille, pour la validité de l'acceptation des successions échues aux mineurs et aux interdits.

Il existe un cas où les majeurs même ne peuvent accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire. Nous avons dit, en parlant des effets de la saisine (1), que l'habile à succéder, décédé avant d'avoir pris un parti sur l'acceptation ou la répudiation de la succession qui lui était échue, transmettait à ses propres héritiers le droit de l'accepter ou de la répudier de son chef, (art. 781); mais l'article suivant veut que *si les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession*, elle soit *acceptée sous bénéfice d'inventaire.*

Il importe de remarquer que les héritiers du défunt ne sont pas soumis à la disposition de l'art. 782, pour l'acceptation de la propre succession de celui-ci. Ils peuvent faire cette acceptation, les uns purement et simplement, les autres sous bénéfice d'inventaire. Les deux successions ne se confondent pas, et tandis que l'une est régie par la disposition exceptionnelle de l'art. 782, l'accep-

(1) Huitième Leçon, page 348.

tation de l'autre est réglée par les dispositions des art. 775 et 793 qui forment le droit commun.

Toutefois, les héritiers qui répudieraient la propre succession du défunt, n'auraient aucun droit d'accepter celle qui lui était échue; car cette dernière ne leur étant pas déférée personnellement, ils ne peuvent l'accepter que du chef du défunt.

Cette manière de succéder, en exerçant le droit d'une personne dont on est soi-même héritier, se nomme *transmission* (1).

196. En règle générale, le majeur qui accepte une succession purement et simplement, d'une manière expresse ou tacite, ne peut se soustraire aux obligations qui en résultent, quelque onéreuses qu'elles soient : *semel hæres, semper hæres.* Il y a néanmoins des exceptions à cette règle.

L'acceptation doit être volontaire, (art. 775.) Si donc le majeur justifie que son acceptation a été la suite du dol pratiqué envers lui par l'un des

---

(1) La transmission diffère essentiellement de la représentation. Le *représentant* remplit le degré devenu vacant par la mort du représenté, et il exerce personnellement les droits que le représenté aurait eus s'il eût survécu à l'ouverture de la succession. Celui qui succède par *transmission*, n'agit, au contraire, que comme héritier du défunt, et c'est par l'acceptation qui est faite du chef de celui-ci, que la succession déférée au défunt passe sur la tête de l'héritier.

créanciers ou des légataires de la succession, il est admis à s'en faire relever. C'est ce qui résulte évidemment de la première disposition de l'art. 783.

L'on ne trouve, dans cet article, aucune disposition touchant la violence dont l'héritier aurait été la victime; mais il est incontestable qu'elle est, aussi bien que le dol, une cause de rescision ou de nullité de l'acceptation, lorsqu'elle a, ainsi que lui, le caractère que la loi exige (1).

Il ne peut exister d'autre erreur en matière d'acceptation, que celle qui aurait pour objet les forces de la succession, et cette erreur se confond nécessairement avec la lésion. Le législateur n'a admis ce dernier moyen de rescision ou de nullité, que dans le cas *où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la*

---

(1) Tous les auteurs enseignent qu'il suffit que le dol ait été pratiqué par l'un des créanciers ou légataires, ce qui se déduit non seulement de la nature même des choses, mais encore du texte de l'art. 1116 du code. M. Delvincourt observe, avec raison, que si le dol avait été pratiqué par une personne étrangère à la succession, ce qu'il est difficile de supposer, l'héritier ne pourrait se faire restituer, et qu'il devrait se borner à former une demande en dommages-intérêts contre celui qui se serait rendu coupable à son égard de manœuvres frauduleuses. Quant à la violence, il faut, pour en déterminer la nature et les effets, suivre les règles tracées par les art. 1111, 1112 et suivans du code civil.

découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation, (art. 783.)

Quelques auteurs ont pensé que la lésion serait encore admise dans le cas de la découverte d'une donation entre-vifs qui n'aurait pas été transcrite du vivant du donateur, et qui aurait pour objet un immeuble dont celui-ci se serait réservé l'usufruit.

Nous ne croyons pas qu'on puisse admettre cette analogie. L'on proposait au conseil d'état d'autoriser l'héritier à se prévaloir de la lésion provenant de la découverte d'une dette qui était inconnue lors de l'acceptation de la succession; mais il fut arrêté de s'en tenir rigoureusement au cas prévu par l'art. 783.

Il est d'ailleurs de principe que les exceptions sont de droit étroit, et qu'elles ne peuvent être étendues au delà des limites que le législateur leur a assignées.

D'autres auteurs veulent établir une différence entre les créanciers de la succession et les légataires. Ils prétendent que l'impétration contre l'acceptation de l'hérédité, lors même qu'elle est accueillie par le tribunal, ne produit aucun effet à l'égard des créanciers de la succession; de sorte que l'héritier ne peut en retirer d'autre avantage, que de se trouver libéré envers les légataires (1).

(1) Voyez ce que dit, à ce sujet, M. Delvincourt, Cours de Code civil, tome 2, page 291.

Cette distinction nous paraît contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'art. 783 assimile le cas où la succession est diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament, *à celui où elle se trouverait absorbée.* Or, dans cette seconde supposition, soit que le défunt ait laissé un testament par lequel il ait institué un légataire universel autre que son héritier légitime, soit que ce testament ne renferme que des legs à titre particulier dont le montant égale la valeur de la succession, il est incontestable que l'héritier légitime est entièrement déchargé de ses obligations à l'égard des créanciers du défunt, aussi bien qu'à l'égard des légataires. Il doit donc en être de même dans la première supposition, soit que le testament du défunt désigne un légataire à titre universel, soit qu'il ne contienne que des legs à titre particulier. Dans tous les cas, la loi présume que l'héritier légitime n'aurait pas accepté la succession du défunt, s'il eût connu le testament, et la lésion ultrà-médiaire qui résulte de cet acte, est considérée comme le fruit d'une erreur capable de vicier le consentement. Il y a plus : le législateur, dans le cas où la lésion est admise, l'a placée sur la même ligne que le dol. Or, il est impossible de ne pas reconnaître que le dol ne soit un moyen de rescision ou de nullité de l'acceptation d'une succession à l'égard des créanciers et des légataires. C'est bien le lieu d'appliquer la règle de droit :

Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

197. Les enfans naturels se trouvent le plus souvent en concours avec les héritiers légitimes ou testamentaires du défunt; mais quelquefois ils succèdent seuls à tous les biens que celui-ci a laissés. Dans le premier cas, on ne peut pas chercher hors du droit commun les formes qu'ils doivent suivre pour obtenir la délivrancce de leur part légale; dans le second cas, les formalités prescrites au conjoint survivant et à l'administration des domaines par l'art. 770, sont déclarées communes aux enfans naturels par l'art. 773.

L'enfant naturel qui obtient l'envoi en possession de tous les biens du défunt, est tenu de remplir les mêmes conditions que le conjoint survivant, parce que le droit de l'un et de l'autre est résoluble : mais l'enfant naturel n'est assujetti à aucune condition lorsqu'il se borne à recevoir la part que l'art. 757 lui assigne, parce qu'il exerce alors un droit irrévocable. Quant à l'administration des domaines, elle est toujours dispensée de donner caution, et, sous ce rapport, elle est traitée plus favorablement que les autres successeurs aux biens.

Nous allons nous occuper dans les numéros suivans, des formalités et des conditions prescrites aux successeurs aux biens.

198. Supposons d'abord que les enfans naturels concourent avec des héritiers légitimes ou testamentaires du défunt, quelles formalités devront-ils remplir pour obtenir la délivrance de leur part dans les biens de la succession?

On distinguait dans le droit romain, deux sortes d'actions en partage. Celle qui était accordée à un héritier contre ses cohéritiers, était appelée *actio familiæ erciscundæ;* celle qui appartenait à un propriétaire d'une quote-part de biens indivis contre ses copropriétaires, se nommait *actio communi dividundo.* Le code civil a maintenu les deux actions, quoiqu'il n'ait pas conservé leurs anciennes dénominations; car l'art. 1872 porte: « Les règles concernant le partage des succes-» sions, la forme de ce partage, et les obligations » qui en résultent entre les cohéritiers, s'appli-» quent au partage entre associés. » C'est peut-être ce qui a déterminé la cour royale de Paris à dire, dans son arrêt du 4 Germinal an 13, que « l'action » en partage appartient bien aux véritables héri-» tiers d'un défunt; mais qu'en cas de refus ou de » négligence de la part desdits héritiers, ladite » action peut être accordée à l'enfant naturel » ayant droit à une certaine quotité dans les biens » de ladite succession, parce qu'un copropriétaire, » à quelque titre qu'il soit, ne saurait être forcé à » rester dans l'indivision. »

Lorsque les héritiers légitimes provoquent le

partage entre eux, en exerçant l'action *familiæ erciscundæ*, l'enfant naturel a le droit d'y intervenir pour se faire expédier sa portion de biens; mais en cas de refus ou de négligence de la part des héritiers légitimes, l'enfant naturel peut former contre eux la demande en partage des biens de la succession, en exerçant l'action *communi dividundo*, et, en même temps, la demande en délivrance de sa part.

Les principes que nous venons d'exposer, sont professés par M. Chabot. L'opinion de M. Toullier ne nous paraît différer de celle de cet auteur, que sur un seul point. Ce dernier veut que, dans tous les cas, les lots de tous les copartageans soient tirés au sort. M. Toullier soutient qu'après la formation des lots, c'est aux héritiers à expédier à l'enfant naturel celui qu'ils veulent lui départir : *Electio debitoris est.* Nous examinerons cette controverse dans la leçon suivante.

199. Aucun héritier légitime n'est connu, et il n'existe pas de légataire universel ou d'héritier testamentaire : quelle marche devra suivre l'enfant naturel, pour obtenir l'envoi en possession de tous les biens de l'hérédité?

On s'accorde généralement à reconnaître l'insuffisance des énonciations renfermées dans l'art. 770, qui, comme nous l'avons déjà remarqué, a été déclaré, par le nouveau législateur, commun au

conjoint survivant, à l'administration des domaines et à l'enfant naturel. Tous les auteurs enseignent aussi qu'il faut suivre à l'égard de tous les successeurs irréguliers, les formalités mentionnées dans la circulaire du grand juge, ministre de la justice, sous la date du 8 Juillet 1806. M. Toullier notamment s'exprime en ces termes, en parlant de cette circulaire: « Quoique ces formalités aient été éta-» blies à l'occasion de demandes d'envoi en posses-» sion formées par la régie des domaines, comme » elles ne sont que la manière d'exécuter l'art. » 770, dont la disposition est commune aux » enfans naturels et au conjoint survivant, il n'est » pas douteux que ces derniers doivent suivre » la marche tracée par la circulaire du grand » juge (1). »

Mais quel est l'acte de procédure qui doit être regardé comme un préliminaire indispensable à toute autre formalité? Comment la demande de l'enfant naturel doit-elle être formée devant le tribunal? C'est sur ce point que les opinions sont divisées.

M. Toullier soutient que l'enfant naturel doit provoquer d'abord la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, et que c'est contradictoirement avec ce curateur, que le réclamant doit justifier de sa qualité et de ses droits. Si le résultat de cette

(1) Tome 4, page 321.

procédure préliminaire est favorable aux prétentions de l'enfant naturel, le tribunal, après lui avoir donné acte de sa demande, ordonne qu'une expédition du jugement sera adressée au garde des sceaux, pour qu'un extrait en soit inséré dans le *Moniteur;* il ordonne en même temps que les trois publications et affiches prescrites par l'art. 770, auront lieu dans son ressort, suivant les formes usitées, et de trois mois en trois mois. Enfin, le jugement d'envoi en possession ne peut être prononcé qu'un an après la demande, et après avoir entendu le procureur du Roi, le tout en exécution de la circulaire du 8 Juillet 1806.

M. Chabot prétend, au contraire, que l'enfant naturel doit former sa demande par une requête présentée au tribunal. « Sur cette requête, ajoute » le même auteur, le tribunal doit consulter » d'abord la notoriété publique, pour savoir s'il » n'y a pas des héritiers connus, et lorsqu'il y a » notoriété publique qu'il existe des héritiers, le » tribunal peut, sans autre formalité, rejeter la » demande, ou surseoir à y faire droit. Dans le » cas où il n'y a pas d'héritier connu, le tribunal » doit ordonner que les scellés seront apposés sur » les meubles et effets de la succession réclamée, » et qu'il sera fait inventaire, si déjà ces formalités » n'ont pas été remplies. »

MM. Chabot et Toullier sont ensuite parfaitement d'accord sur tout le surplus de la procédure.

Nous croyons qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, et que l'enfant naturel a le droit d'adresser sa demande directement au tribunal par requête, en l'accompagnant néanmoins d'un acte de notoriété, et autres instructions propres à établir que le défunt n'a laissé aucun héritier légitime qui soit connu. Voici nos motifs :

1.° L'art. 770 dit seulement, comme l'observe M. Chabot, dont nous transcrivons le passage, que les successeurs irréguliers « doivent demander » l'envoi en possession au tribunal de première » instance dans le ressort duquel la succession » est ouverte ; et certes, le législateur ne se serait » pas expliqué de cette manière, s'il avait voulu » que les successeurs fussent tenus de faire nom- » mer un curateur, et de former contre lui une » demande en délivrance ; il aurait bien reconnu » la nécessité de faire, à cet égard, une disposi- » tion précise. »

Nous ajouterons que s'il avait existé une omission à ce sujet dans l'art. 770 du code civil, elle aurait été réparée, sans doute, dans la circulaire du 8 Juillet 1806 ; or, on ne trouve dans cette circulaire rien qui ait trait à la nomination d'un curateur à la succession vacante. On ne prescrit aux directeurs de la régie, d'autres formalités que de présenter un mémoire au tribunal pour former sa demande d'envoi en possession de tous les biens.

2.° Il résulte de l'art. 811, qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne suffit pas pour qu'une succession soit réputée vacante, qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé, mais qu'il faut encore que personne ne se présente pour la réclamer. A la vérité, M. Toullier prétend que ces dernières expressions ne peuvent pas s'appliquer aux enfans naturels; mais M. Chabot nous paraît lui avoir répondu d'une manière si victorieuse, que nous ne pourrions rien ajouter à la discussion dans laquelle cet auteur est entré (1).

3.° Il est nécessaire, dit M. Toullier, que l'enfant naturel donne des preuves de la non existence d'héritiers légitimes du défunt. Or, son contradicteur, pour la discussion de ces preuves, ne peut être que le curateur à la succession vacante.

Remarquons d'abord qu'il serait difficile de concevoir des preuves proprement dites, d'un fait négatif; aussi M. Toullier finit-il par se contenter d'*actes de notoriété, et d'autres instructions analogues*. Mais des preuves de cette dernière sorte ne peuvent-elles pas être présentées au tribunal, qui en apprécie le mérite? et l'enfant naturel ne trouvera-t-il pas un contradicteur légal dans la personne du procureur du Roi, qui doit nécessairement être entendu?

---

(1) Voy. le Commentaire de M. Chabot, t. 2, p. 378 et suiv.

4.° Nous n'avons pas à examiner si, comme M. Toullier le prétend, la nomination d'un curateur à l'hérédité vacante, serait utile à l'enfant naturel, et si elle le serait encore sous d'autres rapports; car en matière de formalités de procédure, on ne doit admettre que celles que la loi prescrit. Nous nous bornerons à observer qu'un jugement rendu par le tribunal, sur la requête présentée par l'enfant naturel, doit avoir plus de force qu'un jugement contradictoire avec un curateur illégalement nommé; que pendant la procédure d'envoi en possession, il peut être pourvu à la régie des biens au moyen de séquestres; que pendant ce même intervalle de temps, les créanciers de la succession peuvent interrompre la prescription de leurs droits, en actionnant les héritiers du défunt, sans autre désignation, au dernier domicile de celui-ci (1); enfin, que l'inventaire

(1) La mesure que nous indiquons n'est-elle pas indispensable lorsque les créanciers de la succession veulent interrompre la prescription pendant les délais, pour faire inventaire et pour délibérer, et qu'il n'y a pas d'héritier connu? Ces créanciers pourraient-ils, avant l'expiration de ces délais, faire nommer un curateur à l'hérédité vacante, (art. 811)? D'ailleurs, un arrêt de la cour de cassation, rapporté par Sirey, tome 12, page 257, a jugé qu'une inscription hypothécaire prise contre les héritiers Duplessis-Richelieu, sur tous les biens venus et à venir des susdits débiteurs, était valable. L'analogie nous paraît frappante.

devant être fait par un notaire, à mesure de la levée des scellés, il n'y a pas à craindre que l'enfant naturel puisse faire disparaître un testament que l'on découvrirait parmi les papiers de la succession.

200. Pour éviter des répétitions, nous nous bornerons à dire que si le conjoint survivant est seul appelé, ce qui a lieu à défaut d'héritier légitime ou testamentaire, et d'enfant naturel, il doit observer les formalités que nous avons indiquées dans le numéro précédent, (art. 769 et 771.)

Nous tiendrons le même langage à l'égard de l'administration des domaines, agissant dans l'intérêt de l'état (1).

201. Il serait difficile de concevoir comment la justice pourrait acquérir la conviction qu'une personne n'a laissé à son décès, ni héritier légitime, ni enfant naturel, ni conjoint survivant; mais si pour envoyer les successeurs irréguliers en possession de tous les biens du défunt, les tribunaux sont obligés de se contenter de probabilités, ils doivent du moins se rapprocher, autant qu'il leur

---

(1) La différence qui existe entre la vacance et la déshérence des successions, exigerait néanmoins quelques développemens qui appartiennent à la douzième et dernière Leçon.

est possible, de la certitude qu'ils ne sauraient atteindre : de là, les formes de la procédure dont le législateur fait précéder l'envoi en possession, lorsqu'un successeur aux biens en réclame la totalité.

C'est pour le même motif que le législateur a prescrit des mesures pour établir la consistance des effets mobiliers dont la soustraction est si facile, et pour en assurer la restitution, pendant un délai déterminé, aux héritiers qui se représenteraient, ou à ceux des successeurs irréguliers qui auraient droit d'être préférés aux envoyés en possession : de là, les conditions imposées aux successeurs aux biens, par les art. 769 et 771.

Les formalités qui ont pour objet d'empêcher la soustraction des effets mobiliers de la succession, sont obligatoires pour tous ceux qui demandent l'envoi en possession de tous les biens : ainsi les enfans naturels, le conjoint survivant et l'état, sont également tenus, le cas y échéant, de faire procéder à l'apposition des scellés et à la confection de l'inventaire dans les formes légales. Celui d'entre eux qui négligerait de remplir ces formalités, courrait le risque d'être condamné à des dommages-intérêts, que les tribunaux arbitreraient en proportion du préjudice que sa fraude ou sa négligence auraient occasionnés aux parties intéressées, (art. 772.)

L'obligation de faire emploi du mobilier, ou de

donner caution, pendant le délai de trois ans, n'est imposée aux envoyés en possession, que pour assurer, durant cet intervalle, la restitution du mobilier ou de sa valeur. Le législateur a établi une exception en faveur de l'état, à cause de son incontestable solvabilité.

Toutefois nous devons remarquer qu'on serait mal fondé à conclure des termes de l'art. 771, que si les héritiers ne se présentaient qu'après les trois ans de l'envoi en possession, ils ne pourraient plus exiger la restitution du mobilier de la succession. Si le législateur a déchargé la caution à l'expiration de ce délai, c'est qu'il a pensé, comme l'observe M. Chabot, *qu'il y aurait tout lieu de présumer que les héritiers, s'il y en avait, se présenteraient dans ce délai, et qu'il ne fallait pas pour un intérêt imaginaire et invraisemblable, gêner plus long-temps, dans les mains des envoyés en possession, la libre disposition d'un simple mobilier.*

Nous terminerons ce qui regarde l'envoi en possession, par une observation qui ne s'applique qu'à l'enfant naturel ou au conjoint survivant.

Nous avons vu que l'héritier qui décède avant d'avoir accepté ou répudié la succession qui lui est déférée, transmet, en vertu de la saisine, à ses propres héritiers, le droit de l'accepter ou de la répudier de son chef. On peut demander si le successeur irrégulier qui décède avant d'avoir obtenu

l'envoi en possession, ne transmet rien à ses héritiers.

Le successeur irrégulier n'est pas saisi; mais, comme le légataire, il a, dès l'instant de l'ouverture de la succession, un droit acquis à la propriété, et il a, comme lui, le droit de demander la délivrance des biens qui lui sont dévolus. Ces deux sortes de droits se trouvent dans la succession de l'enfant naturel ou du conjoint survivant, et sont transmis, nécessairement avec elle, aux héritiers de l'un ou de l'autre, (art. 1014.)

DIXIÈME LEÇON.

DES EFFETS DE L'ACCEPTATION, ET DES EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION.

L'étendue que cette Leçon doit avoir, nous a déterminé à la diviser. Nous parlerons, 1.° des effets de l'acceptation par rapport au temps où elle a été faite, et à sa forme; 2.° des effets de l'acceptation par rapport au nombre des héritiers; 3.° des effets de l'envoi en possession.

PREMIÈRE DIVISION.

DES EFFETS DE L'ACCEPTATION PAR RAPPORT AU TEMPS OU ELLE A ÉTÉ FAITE, ET A SA FORME.

SOMMAIRES.

202. *L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.*

203. *Modification des conséquences de ce principe, à l'égard de ceux qui ont possédé l'héréditè, et des tiers qui ont traité avec eux avant l'apparition du véritable héritier. — Distinc-*

tion entre les possesseurs de bonne ou de mauvaise foi.

204. *Le possesseur de bonne foi est dispensé de restituer les fruits qu'il a perçus pendant sa jouissance.*

205. Secùs *du possesseur de mauvaise foi. Celui-ci peut même être condamné à des dommages-intérêts envers l'héritier qui l'évince.*

206. *Le possesseur de bonne foi peut-il réclamer le montant des améliorations qu'il a faites?*

207. Quid *du possesseur de mauvaise foi?*

208. *Le possesseur de mauvaise foi est comptable des dégradations qu'il a commises; il n'en est pas de même du possesseur de bonne foi: motifs de cette différence.*

209. *Les payemens faits de bonne foi par les débiteurs de la succession, à l'héritier apparent, les libèrent entièrement.*

210. *Les traités et les transactions passés entre les tiers et l'héritier apparent, sont également valables. Les jugemens rendus contre lui, et qui sont passés en forme de chose jugée, ne perdent rien de leur autorité par l'apparition subséquente du véritable héritier.*

211. *Les ventes qui ont été consenties à des tiers par l'héritier apparent, pendant qu'il était en possession paisible et publique des biens de la succession, doivent-elles être maintenues?*

212. *L'héritier pur et simple est tenu personnellement de toutes les dettes du défunt, comme s'il les avait contractées lui-même, et il doit les payer, même au delà des forces de la succession.*

213. *Les titres qui étaient exécutoires contre le défunt, le sont aussi contre l'héritier, sauf l'accomplissement des formalités prescrites.*

214. *Fondement des obligations de l'héritier pur et simple envers les créanciers de la succession.*

215. *L'héritier est-il tenu de payer tous les legs, même au delà des forces de la succession ?*

216. *Quel est, dans le cas de l'affirmative, le fondement de cette obligation ?*

217. *La confusion du patrimoine de l'héritier avec le patrimoine du défunt, n'existe pas nécessairement à l'égard des créanciers de la succession ; ceux-ci ont la faculté de demander la séparation des deux patrimoines contre les créanciers de l'héritier.*

218. *Dans quel délai, et, au moyen de l'accomplissement, de quelles formalités peuvent-ils obtenir cette séparation ?*

219. *Quels en sont les résultats ?*

220. *Pourquoi les créanciers de l'héritier ne jouissent-ils pas de la même faveur ?*

221. *L'héritier sous bénéfice d'inventaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux du défunt, et il n'est tenu des dettes et charges de la succession, que* pro ratâ emolumenti.

222. *Il peut même se décharger de ce payement, et des embarras de l'administration des biens qu'il a recueillis, en les abandonnant aux créanciers et aux légataires.*

223. *L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'éteint pas les créances de l'héritier contre la succession ; il peut, dans le cas de l'abandon des biens, réclamer le payement de ce qui lui est dû contre le curateur aux biens abandonnés, et, dans le cas contraire, il doit se conformer à la disposition de l'art. 996 du code de procédure civile.*

224. *L'héritier bénéficiaire qui veut rester en possession des biens de la succession, doit les administrer dans l'intérêt des créanciers et des légataires, et dans son intérêt propre.— Il n'est tenu en conséquence que des fautes graves.*

225. *Mais les créanciers et légataires peuvent exiger de lui une caution.*

226. *Limites de ce cautionnement, et délai dans lequel il doit être fourni.*

227. Quid *en cas de refus ou de négligence de la part de l'héritier ?*

228. *L'héritier qui a administré les biens, doit compte de sa gestion aux créanciers et aux légataires, aux frais de la succession.*

229. *Actions des créanciers et légataires contre l'héritier qui refuse ou néglige de rendre son compte.*

230. *Actions des créanciers et légataires après l'apurement du compte.*

231. *Comment l'héritier bénéficiaire doit-il payer les créanciers et légataires du défunt, soit dans le cas où il y a des créanciers opposans, soit dans le cas où il n'y en a point, et que faut-il entendre par créanciers opposans ?*

232. *Les créanciers hypothécaires valablement inscrits, peuvent-ils prendre part à la distribution des deniers trouvés en nature dans la succession, ou provenant de la vente des meubles ?*

233. *Formalités pour la vente des meubles et pour celle des immeubles de la succession.*

234. *L'art.* 806 *du code civil, relatif à la distribution du prix de la vente des immeubles, a-t-il été modifié par les dispositions du code de procédure ?*

235. *Les créanciers non opposans qui se présentent après l'apurement du compte et le payement du reliquat, ont un recours, pendant trois ans, contre les légataires qui ont été payés à leur préjudice.*

236. *Les créanciers non opposans qui se présentent avant ou après l'apurement du compte, mais avant le payement du reliquat, ont-ils un recours contre les autres créanciers qui ont reçu avant eux ?*

237. *L'héritier bénéficiaire peut-il soutenir des*

procès de son propre mouvement ? — Peut-il compromettre ? — Peut-il transiger ?

238. *Cas dans lesquels l'héritier bénéficiaire est déchu de son bénéfice, et doit être réputé héritier pur et simple.*

239. *Faut-il ajouter aux cas spécifiés par le code civil ou le code de procédure, celui où l'héritier bénéficiaire aliène ses droits à la succession ?*

240. *Les créanciers du défunt, lorsqu'une succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, sont-ils néanmoins tenus de remplir les formalités indiquées par la loi, pour qu'ils puissent jouir du privilége de la séparation des patrimoines ? ou bien, cette séparation existe-t-elle de plein droit ?*

202. L'article 724 porte que « les héritiers légi-» times sont *saisis, de plein droit*, des biens, droits » et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter » toutes les charges de la succession. » D'un autre côté, l'art. 775 dispose que « nul n'est tenu d'accepter » une succession qui lui est échue. » Il résulte de la combinaison de ces deux articles, comme nous l'avons dit ailleurs, que l'habile à succéder est héritier par la saisine, sous la condition qu'il acceptera la succession qui lui est déférée. Or, l'effet de toute condition suspensive qui s'accomplit, est rétroactif, (art. 1179.) L'habile à succéder qui accepte, est donc réputé héritier dès l'instant même de l'ouver-

ture de la succession ; c'est à partir de cette époque que la loi le considère comme investi de tous les droits, comme soumis à toutes les obligations qu'elle attache à la qualité d'héritier, (art. 777.)

203. L'héritier légitime ou testamentaire peut ignorer, même pendant long-temps, l'ouverture de la succession à laquelle il est appelé; cependant un usurpateur s'empare de l'hérédité, en perçoit les fruits, dégrade les immeubles, touche le montant des capitaux des créances, subit des expropriations, consent même des aliénations volontaires : quels droits l'acceptation donnera-t-elle à l'héritier contre celui qui aura possédé l'hérédité, et contre les tiers qui auront traité avec lui pendant sa jouissance ?

Il faut distinguer deux sortes de possesseurs. L'héritier institué par un testament, se met en possession de tous les biens héréditaires, ignorant entièrement la révocation que le défunt avait faite de ses premières dispositions : c'est un possesseur de bonne foi.

Un collatéral s'empare de tous les biens d'une succession *ab intestat*, dans la persuasion qu'il est le plus proche parent du défunt dans une ligne, et qu'il n'existe aucun successible dans l'autre : voilà encore un possesseur de bonne foi.

En un mot, il faut donner cette qualification à *ceux qui ont juste raison de croire que la volonté*

de l'homme ou de la loi leur a conféré le titre d'héritier : Qui se hæredes existimant. Loi 20, §. 6, ff. de petit. hæred.

Au contraire, on appelle possesseurs de mauvaise foi, *ceux qui envahissent une hérédité qu'ils savent bien ne pas leur appartenir : Qui bona invasissent quum scirent ad se non pertinere.* Dict. leg. eod. §.°

204. Il est évident que le possesseur de bonne ou de mauvaise foi, ne peut rien retenir des biens de la succession. Tous ceux qui sont en son pouvoir au moment de la pétition d'hérédité, doivent être restitués à leur véritable maître, à l'héritier : *Placuit universas res hæreditarias in hoc judicium venire, sive jura, sive corpora sint.* Leg. 18, §. 2, ff. eod. tit. (1).

Faut-il en dire autant des fruits que le possesseur de l'hérédité a perçus pendant sa jouissance ?

Les lois romaines obligeaient les possesseurs de mauvaise foi à faire compte à l'héritier, non seulement des fruits qu'ils avaient perçus, mais même de ceux qu'ils avaient manqué de percevoir : *Et fructus (non solùm) quos perceperunt, sed quos percipere debuerunt, eos præstaturos.* Leg. 25, §. 4, ff. eod. titulo.

---

(1) Nous verrons dans la Leçon suivante, que le possesseur de l'hérédité peut opposer la prescription trentenaire au véritable héritier.

Le possesseur de bonne foi n'était tenu de restituer, même les fruits qu'il avait perçus, qu'à concurrence du profit qu'il en avait retiré par une augmentation de fortune, au temps de la *litiscontestation.*

Cette disposition ne s'appliquait, néanmoins, qu'au cas où le possesseur de l'hérédité n'y avait absolument aucun droit. C'est au titre *Familiæ erciscundæ*, que le législateur romain s'était occupé de l'action de l'un des héritiers contre ses cohéritiers, pour la restitution des fruits que ceux-ci avaient perçus à son préjudice pendant son absence. Les lois 9 et 17 de ce titre, au code, décident formellement que l'héritier qui a été absent, peut exiger de ses cohéritiers la restitution de sa part des fruits. La loi 17 est ainsi conçue : *Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absentis et ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est. Undè portionem tuam, cum reditibus, arbitrio familiæ erciscundæ percipere potes : ex factâ inter cohæredes divisione, nullum præjudicium timens.*

Le motif de cette disposition est exprimé dans la loi 9 : *Non est ambiguum cum familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hæreditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri.*

Domat, qui cite ces deux lois, les regarde comme une exception à la règle placée au titre *de la pétition d'hérédité.* Cet auteur propose une modification à cette exception, dans certains cas, en faveur du possesseur de bonne foi. « Si celui, dit-il, qui se » serait trouvé seul à recueillir une succession dont » il ne paraissait point d'autres héritiers, en ayant » joui pendant plusieurs années, il survenait un » autre héritier en même degré, mais de qui la » parenté était auparavant inconnue, et que cet » héritier qui aurait joui de toute la succession » pendant ce long temps, ne pût rendre les fruits » de la portion de son cohéritier, sans être ruiné, » ou beaucoup incommodé, il serait de l'équité de » modérer cette restitution par quelque tempéra- » ment, selon les circonstances. (1) »

Le nouveau législateur a été bien plus loin dans les art. 549 et 138. Dans l'un, il pose le principe que *tout possesseur de bonne foi fait les fruits siens pendant sa jouissance ;* dans l'autre, il fait l'application de ce principe au cas où un héritier a perçu tous les fruits de la succession, en l'absence de son cohéritier. « L'absent, dit M. Locré sur » l'art. 138, s'il venait à reprendre la succession, » pouvait, à son tour, prétendre que ses droits » remontaient au terme où elle s'est ouverte, et » qu'on devait, en conséquence, lui faire raison

(1) Lois civiles, liv. 3, tit. 5, sect. 3, n.° 9.

» des fruits perçus jusqu'au moment de sa jouis-
» sance. — L'art. 138 réprime cette fausse préten-
» tion, en décidant que la loi n'a pas voulu déroger
» au principe général que le possesseur de bonne
» foi fait les fruits siens. »

M. Toullier dit que l'opinion de Domat est contraire au possesseur de bonne foi; que celle de Lebrun lui est favorable, et que le code civil s'est écarté de la première, pour consacrer la seconde. Ces assertions ne manquent-elles pas d'exactitude?

Lebrun (1) s'est borné à rapporter les lois romaines, au titre de la *pétition d'hérédité*, et se fondant sur leur autorité, il a dit *que l'action en pétition d'hérédité contre un possesseur de bonne foi, par exemple, contre celui qui, croyant être dans le plus proche degré, parce que celui qui l'aurait dû précéder était absent depuis long-temps, et qu'on aurait reçu de fausses nouvelles de sa mort, n'emportait que la restitution des fruits existans, ou dont le possesseur s'est enrichi.*

Quant à Domat, nous avons vu qu'il admettait aussi la règle générale tracée par le législateur romain au titre de la *pétition d'hérédité*, ainsi que l'exception indiquée au titre du code *familiæ erciscundæ*, sauf la modification que nous avons fait connaître. Or, le code civil ayant dans tous les cas, et sans aucune restriction, dispensé le

(1) Des Successions, liv. 2, chap. 7, sect. 1, n.os 17 et 18.

possesseur de bonne foi de rendre compte des fruits perçus pendant sa jouissance, nous croyons que le nouveau législateur s'est également écarté de l'opinion de Lebrun et de celle de Domat.

205. Il résulte de l'art. 549, que le possesseur de mauvaise foi est comptable, envers l'héritier, de tous *les produits* de la chose : mais peut-on conclure de la rédaction de cet article, que le véritable héritier ne peut rien lui demander au delà ? Nous pensons que le possesseur de mauvaise foi peut être condamné, outre la restitution des fruits, à des dommages-intérêts, en punition de la fraude dont il s'est rendu coupable. Nous nous fondons sur l'induction que l'analogie nous autorise à tirer de l'art. 772.

206. Nous ne devons pas passer sous silence deux arrêts de la cour de cassation, rendus le même jour, 3 avril 1821, dans la même cause (1). Il a été jugé, par le premier, que le sieur Duveau de Chavagne ne pouvait pas répéter de sa sœur la moitié des impenses qu'il avait faites pour *frais d'entretien, de réparations ou de constructions sur les biens communs* dont il avait perçu tous les fruits, parce que ces impenses ayant été nécessitées par le besoin

(1) Journal du Palais, tome 61, page 358, et tome 62, page 380.

de les conserver et de les exploiter *utilement*, *devaient être réputées des charges attachées aux jouissances, et acquittées dans l'intérêt commun des parties.*

Il a été jugé, par le second, que la cour d'Angers, en appliquant l'art. 138 à une succession ouverte avant la promulgation du code civil, n'avait fait que se conformer à l'ancienne législation française (1).

Mais pourrait-on établir, en règle générale, que le possesseur de bonne foi qui a perçu tous les fruits de l'hérédité, ne peut répéter aucune des impenses qu'il a faites pendant sa jouissance ? Une telle conséquence ne nous paraît pas résulter de la décision de la cour suprême ; les termes de son arrêt indiquent, au contraire, qu'elle a eu égard aux circonstances particulières de la cause, et au point de fait établi par la cour d'Angers, que les *frais d'entretien, de réparations ou de construction sur les biens communs, avaient été nécessités par le besoin de les conserver et de les exploiter utilement ;* c'est ce qui a déterminé la cour suprême à considérer ces frais comme des charges attachées

(1) Voyez ce que dit à ce sujet M. Bigot-Préameneu, dans son Discours au Corps législatif, sur le titre des Absens, et ce que dit M. Merlin, au mot *Absent*, tome 16, 4.e édition du Répertoire de Jurisprudence : la doctrine de l'un et de l'autre est bien opposée à celle que l'on trouve consignée ailleurs.

aux jouissances, et acquittées dans l'intérêt commun des parties. Ne faudrait-il pas, dans toute autre espèce, appliquer le principe que le nouveau législateur a renfermé dans l'art. 555, où l'on lit ces mots : « ..... Si les plantations, constructions et » ouvrages, ont été faits par un tiers évincé qui » n'aurait pas été condamné à la restitution des » fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne » pourra demander la suppression desdits ouvra- » ges, plantations et constructions; mais il aura le » choix de rembourser la valeur des matériaux et » du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser » une somme égale à celle dont le fonds a augmenté » de valeur ? »

207. Si le possesseur de mauvaise foi avait fait des plantations, constructions et ouvrages sur les biens de l'hérédité, et qu'on ne pût lui reprocher aucune dégradation, ne faudrait-il pas aussi appliquer dans ce cas les dispositions du même art. 555, destinées à régler les droits du possesseur de mauvaise foi, contre le propriétaire qui l'évince ?

208. Il ne peut y avoir aucune difficulté à décider que le possesseur de mauvaise foi doit indemniser le véritable héritier de toutes les dégradations qui proviennent de son fait ou de sa faute ; il doit se reprocher de s'être emparé de biens qu'il savait ne pas lui appartenir, et il est, par conséquent,

responsable de tout le préjudice qui en est résulté pour le véritable propriétaire.

« Le possesseur de mauvaise foi, dit Pothier, » par la connaissance qu'il a que les biens de la » succession ne lui appartiennent pas, contracte, » envers le véritable héritier, l'obligation de les » lui conserver en bon état, jusqu'à la restitution » qu'il est obligé de lui en faire. »

Il n'enest pas de même du possesseur de bonne foi : *Tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est.* Leg. 41, §. 3, ff. de petit. hæred.

C'est ce qui a fait dire à M. Toullier : « Le pos- » sesseur de bonne foi qui se croyait propriétaire, » a négligé de réparer des édifices qu'il regardait » comme inutiles ; il les a laissé tomber en ruine, » il les a démolis : il n'est tenu de les rendre que » dans l'état où ils se trouvent au moment de la » demande, sans pouvoir être inquiété à raison de » ces dégradations et de ces démolitions (1). » Nous sommes loin de contester cette doctrine ; nous nous proposons, au contraire, de l'invoquer bientôt dans l'examen d'une question très-délicate qui se rattache à la matière que nous traitons.

209. Nous n'avons fait dépendre, jusqu'ici, la solution de la plupart des questions, que de la

(1) Tome 4, n.° 306.

bonne ou de la mauvaise foi du possesseur de l'hérédité. La solution des questions qui intéressent les tiers, tient à d'autres principes.

L'art. 1240 du code civil, porte que « le paye-» ment fait de bonne foi à celui qui est en posses-» sion de la créance, est valable, encore que le » possesseur en soit par la suite évincé. » On n'a donc égard qu'à la bonne foi du tiers qui se libère entre les mains de l'héritier apparent, et la bonne ou la mauvaise foi de celui-ci est tout-à-fait indifférente.

210. C'est encore un point incontestable dans notre législation, comme dans l'ancienne, que les transactions et les traités passés de bonne foi entre les tiers et le possesseur de l'hérédité, quel qu'il soit, sont valables, ainsi que les expropriations qui ont été poursuivies à la requête des créanciers de la succession; il est hors de doute, enfin, que les jugemens revêtus de l'autorité de la chose jugée, à l'égard de l'héritier apparent, n'ont pas moins de force que s'ils avaient été rendus contre la personne même du véritable héritier.

M. Toullier s'exprime ainsi : « Toutes ces déci-» sions sont conformes à l'exacte justice : si, ce qui » n'est pas douteux, les tiers qui ont des affaires » à démêler avec le possesseur, propriétaire appa-» rent ou putatif, ne peuvent lui opposer son dé-» faut de qualité pour agir; s'il peut les traduire

» en justice, sans qu'ils puissent se défendre, en » alléguant qu'un autre est propriétaire, il faut » nécessairement en conclure que les jugemens » qu'ils obtiennent contre lui, que les transactions » qu'ils passent avec lui, sont valables, et lient le » véritable propriétaire qui lui succède. Il doit en » être de même de tous les actes d'administration, » ou qui participent de leur nature, tels que le » renouvellement des baux, sans quoi vous portez » le trouble dans la société; vous faites une injus- » tice, en annullant ce que des personnes de bonne » foi ont été contraintes de faire avec le possesseur » ou propriétaire apparent que la loi reconnaissait, » protégeait, qu'elle leur désignait pour contra- » dicteur légal et nécessaire; en un mot, avec » lequel ces personnes ne pouvaient se dispenser » d'avoir des affaires à traiter. »

211. Mais les ventes qui ont été consenties à des tiers par l'héritier apparent, pendant qu'il était en possession paisible et publique des biens de la succession, doivent-elles être maintenues, ou bien, au contraire, le véritable héritier peut-il déposséder les acquéreurs?

Distinguons d'abord la vente des meubles, de la vente des immeubles. Les meubles qui dépendent d'une hérédité, ne peuvent jouir d'aucun privilége, et sont soumis au droit commun. Or, l'art. 2279 établit qu'*en fait de meubles, la possession vaut*

titre, c'est-à-dire, que celui qui possède un meuble en est réputé tellement propriétaire, qu'à l'exception de deux cas, ceux de perte ou de vol, personne ne peut agir en revendication contre lui. Le délai pour la revendication, dans les deux seuls cas d'exception, est même très-court, car il est fixé à trois ans.

La règle tracée par l'art. 2279, comme l'observe avec raison M. Delvincourt, *est fondée sur la circulation rapide des biens-meubles, et sur les entraves que le commerce éprouverait, si, quand on achète un meuble, il fallait absolument, sous peine de courir le risque d'être évincé, s'assurer que le vendeur en est propriétaire.*

La question de la validité ou de l'invalidité des ventes volontaires d'immeubles, consenties par l'héritier apparent pendant sa jouissance, présente de sérieuses difficultés. Avant d'entrer dans aucun examen, nous croyons qu'il importe de préciser le véritable état de la question.

Les actes d'administration, ainsi appelés par les auteurs, par opposition aux actes d'aliénation, sont maintenus en considération de la bonne foi des tiers qui ont traité ou plaidé avec l'héritier putatif. Ces actes seraient à l'abri de toute atteinte, quand même celui-ci n'aurait été que possesseur de mauvaise foi. Il en est ainsi de la vente des meubles de l'hérédité ; les choses mobilières n'ont jamais eu autant d'importance aux yeux du légis-

lateur, que les propriétés immobilières, *mobilium vilis possessio ;* et l'intérêt du commerce a motivé la disposition exceptionnelle du code civil à l'égard des meubles.

Mais la bonne foi de l'acquéreur d'un immeuble de l'hérédité, ne suffit pas pour le mettre à l'abri d'une demande en revendication de la part du véritable héritier. Le droit romain n'accordait la propriété incommutable à cet acquéreur, qu'autant qu'il pouvait invoquer l'usucapion ; ce qui supposait sa bonne foi au moment de l'acquisition, un juste titre, c'est-à-dire, revêtu des formes légales, et propre, de sa nature, à transporter la propriété de l'immeuble ; enfin, la possession de dix ans *entre présens*, et de vingt ans *entre absens.* Aussi la question posée par Ulpien, dans la loi 25, §. 17, ff. *de petit. hæred.*, est-elle conçue en ces termes : *Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res si nondùm usucaptæ sint, vindicare possessor ab emptore poterit.*

L'usucapion, rejetée en France dans les pays de droit écrit, a été introduite dans notre législation ; car l'art. 2265 du code civil ; porte : « Celui » qui acquiert de bonne foi et par juste titre, un » immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, » si le véritable propriétaire habite dans le ressort » de la cour royale dans l'étendue de laquelle » l'immeuble est situé, et par vingt ans, s'il est » domicilié hors dudit ressort. »

Il reste donc à examiner quelle influence la bonne foi du possesseur de l'hérédité peut avoir sur le sort des ventes d'immeubles qu'il a faites volontairement, et dans quels cas elle suffit pour les rendre inattaquables : ce n'est pas certainement lorsque le vendeur a fait insérer, dans le contrat, la clause de non-garantie et de non-refusion du prix, en cas d'éviction. Le vendeur ne peut, dans ce cas, courir aucun danger, parce qu'il n'est soumis à aucune action de la part des acquéreurs. L'acte d'aliénation n'est, à l'égard de ceux-ci, qu'un contrat aléatoire dont ils ont assumé sur eux tous les risques. Rien ne peut donc empêcher qu'on ne leur applique rigoureusement les dispositions du code civil, desquelles il résulte que l'héritier légitime étant saisi de plein droit, et que l'acceptation ayant un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, le possesseur de bonne foi a vendu la chose d'autrui.

Mais l'héritier putatif a vendu volontairement un immeuble de la succession, en se soumettant formellement à la garantie, ou, ce qui revient au même, sans stipuler la non-garantie et la non-refusion du prix, en cas d'éviction. Si le cas prévu se réalise, le vendeur sera tenu non seulement à la restitution du prix, mais encore au payement de dommages-intérêts : il sera donc la victime de sa bonne foi, et il pourra être ruiné pour avoir fait des actes de maître, quoiqu'il eût juste raison de

croire qu'il avait le droit d'agir en cette qualité, tandis que le véritable héritier serait l'auteur de la ruine du possesseur de bonne foi, dont il aurait occasionné l'erreur par son silence. Certes, il serait difficile d'admettre une pareille doctrine, et les acquéreurs, dans l'espèce proposée, doivent être autorisés, comme dit Voet, *ex personâ venditoris*, à proposer une exception à la demande en revendication qui a été dirigée contre eux.

La distinction que nous venons d'indiquer a été reconnue par les parlemens de Paris, de Toulouse et de Rouen; elle a d'ailleurs son fondement dans la loi 25, §. 17, ff. *de hæred. petit.*; car Ulpien, répondant à la question que nous avons rapportée plus haut, s'exprime ainsi : *Et puto posse eas vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorum habeant.* Enfin, l'on peut dire que cette distinction est fondée sur des motifs d'ordre et d'intérêt public. En effet, l'ordre et l'intérêt public exigent que la propriété des immeubles ne reste pas incertaine (1). Or, quel est celui qui oserait se mettre en possession d'une hérédité qu'il aurait le plus juste sujet de croire lui appartenir, s'il était obligé de la garder comme un dépôt, et s'il ne pouvait y toucher, sans s'exposer à des pertes ruineuses dans le cas de l'apparition d'un

(1) Telle est la base de toute la théorie du titre *des Absens.*

héritier légitime ou testamentaire, dont il ne pouvait pas même soupçonner l'existence ?

Dans une cause soumise à la décision de la cour de Caen, le sieur Famesson étant mort le 8 Germinal an 13, sa succession fut dévolue à des cousins paternels et maternels. La moitié, affectée par la loi à la ligne paternelle, fut recueillie par la veuve Labarberie ; le sieur Dormont s'empara de l'autre moitié, comme le plus proche parent de la ligne maternelle.

Celui-ci, en prenant cette qualité, y avait mis tous les procédés qui caractérisent la bonne foi.

Trente mois après l'ouverture de la succession, les sieurs Dugay et de Prepetil, parens maternels plus proches que le sieur Dormont, forment contre lui une demande en délaissement de l'hérédité, et l'évincent ; ils cèdent ensuite leurs droits au sieur de Prepetil, notaire, qui fait assigner les sieurs Ribard et Louvet en délaissement d'une pièce de terre qu'ils avaient acquise du sieur Dormont.

Les premiers juges accueillent cette demande ; mais sur l'appel, arrêt de la cour de Caen, du 21 Février 1814, qui réforme le jugement, et maintient les acquéreurs.

Pourvoi en cassation de la part du sieur de Prepetil ; mais la cour suprême, par son arrêt du 3 Août 1815, « attendu que l'arrêt dénoncé est » fondé sur une ancienne jurisprudence conforme » au droit romain, et soutenue par les motifs les

» plus puissans d'ordre et d'intérêt public, qu'elle » se concilie avec les articles prétendus violés, 549, » 724 et 1599 du code civil, qui n'ont statué » qu'en principe et règle générale..... rejette le » pourvoi, etc. »

Cet arrêt de la cour de cassation a donné lieu à une controverse d'un très-grand intérêt entre MM. Toullier et Merlin : le premier a critiqué la doctrine professée par la cour de cassation, le second a fait tous ses efforts pour défendre cette doctrine ; l'un et l'autre ont déployé, dans cette discussion, cette force de raisonnement et cette érudition profonde qu'on remarque si souvent dans leurs ouvrages (1). Nous ne suivrons pas ces deux savans auteurs dans tous les développemens qu'ils ont donnés à leurs opinions, nous nous permettrons seulement quelques observations en faveur de celle de M. Merlin.

1.° M. Toullier prétend que l'ancienne jurisprudence invoquée par la cour de cassation dans son arrêt, n'existe pas ; que le parlement de Rouen était le seul qui jugeât ainsi, et que dans les autres parlemens du royaume, on enseignait une doctrine contraire. Ces assertions sont dénuées de fondement.

---

(1) Voyez Droit civil français de M. Toullier, tome 4, n.° 287 et suiv. ; tome 7, n.° 31 et suiv., et tom. 9, p. 541 ; les Questions de Droit de M. Merlin, au mot Héritier, §. 3.

Quatre arrêts du parlement de Toulouse sont entièrement conformes à celui du parlement de Rouen : le premier fut rendu le 18 Mars 1773, à l'audience de la chambre des enquêtes, en faveur du sieur Rovadère, contre le marquis de Sarlaboux, plaidant MM. Mascart, Gary et Duroux. Par cet arrêt, Rovadère, qui avait acquis de M. Daspe, pour lors possesseur de bonne foi de l'hérédité du marquis de Bonac, un domaine dépendant du comté d'Arblade, fut relaxé, par fins de non-recevoir, de la demande en délaissement que lui fit le marquis de Sarlaboux, après avoir obtenu la maintenue au comté d'Arblade, sauf, ajoute l'arrêt, au sieur de Sarlaboux à se pourvoir, comme il avisera, pour le prix retiré de cette vente.

Le 2 Septembre 1779, pareil arrêt au rapport de M. de Juin, entre M. Daspe et le marquis de Sarlaboux, à la seconde des enquêtes.

La même chambre rendit le troisième arrêt le 7 Septembre 1780, au rapport de M. de Marsac, en faveur des acquéreurs du sieur Duilhé, contre M.lle Duville. Le sieur Duilhé, héritier de M.lle Despax sa femme, vendit certains biens dépendans de cette hérédité pendant qu'il en était paisible possesseur. La D.lle Duville forma postérieurement une instance en cassation du testament de M.lle Despax, et mit en cause les divers acquéreurs. Le sénéchal cassa le testament, avec restitution des fruits contre le sieur Duilhé depuis le décès de

M.lle Despax ; il condamna en même temps les acquéreurs à délaisser les biens ; mais l'arrêt, en réformant, quant à ce, la sentence, relaxa les acquéreurs, par fins de non-recevoir, du délaissement à eux demandé.

Le 9 Avril 1788, arrêt à la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. de Rabaudy, qui relaxa le sieur Majeau, par fins de non-recevoir, de toutes les demandes, fins et conclusions de M. Laforgue ; maintint Majeau en la propriété, possession et jouissance de la métairie de Belloc (que Majeau avait acquise du possesseur de bonne foi de l'hérédité, dont cette métairie avait formé une dépendance), avec défense, tant à M. Laforgue qu'à tous autres, de lui donner aucun trouble ni empêchement, et condamna M. Laforgue aux entiers dépens (1).

Si maintenant l'on considère que l'arrêt de la cour de cassation se trouve lié à l'ancienne jurisprudence, par un arrêt de la cour royale de Paris, sous la date du 14 Fructidor an 12 (2), ne peut-on

---

(1) La notice de ces quatre arrêts nous a été fournie par M. Laviguerie, et nous l'avons textuellement transcrite. Ce jurisconsulte a bien voulu nous communiquer aussi la consultation qui fut délibérée le 1.er Mars 1786, en faveur du sieur Majeau, et les mémoires où les principes exposés dans la consultation sont développés.

(2) Nous ferons connaître l'espèce de cet arrêt à la fin de cette Leçon.

pas dire que cette longue suite de décisions souveraines forme une autorité imposante qu'il serait difficile de renverser ?

2.° La cour de cassation a déclaré dans les considérans de son arrêt, que l'ancienne jurisprudence est conforme au droit romain. M. Toullier objecte que l'autorité du droit romain ne peut être d'aucun poids dans la discussion, parce qu'il existe une contradiction manifeste entre le paragraphe 4 de la loi 13, et le paragraphe 17 de la loi 25, au digeste *de petitione hæreditatis*. Cette contradiction consiste en ce que la première loi prononce l'éviction, contre l'acquéreur, de l'entière hérédité, malgré la bonne foi du vendeur, et la garantie à laquelle celui-ci s'est soumis, tandis que la bonne foi du vendeur de *choses singulières de l'hérédité*, suffit pour mettre l'acquéreur à l'abri de la demande en revendication de la part du véritable héritier, pourvu que l'aliénation ait été faite avec promesse de garantie, ou, ce qui est la même chose, purement et simplement.

De quoi s'agit-il dans le paragraphe 4 de la loi 13 ? De la nature de l'action du véritable héritier contre l'acquéreur de l'hérédité. « *Suivant les principes* » *du droit romain*, dit Pothier (1), *le véritable* » *héritier n'avait l'action directe en pétition d'hé-* » *rédité contre le possesseur d'effets de la succes-*

(1) Traité du Droit de Propriété, n.° 375.

» *sion*, que lorsque ce possesseur prétendait de » son chef la propriété de la succession. Lorsqu'il » ne la prétendait que du chef d'un autre, de qui » il avait acquis les droits successifs, l'héritier avait » seulement contre lui l'action utile, qui avait tous » les mêmes effets que la directe : *Si quis hæreditatem emerit, an utilis in eum petitio hæreditatis deberet dari.... ne singulis judiciis vexaretur.... putat Gaius-Cassius dandam utilem actionem.* »

Le législateur romain ne s'est occupé, dans ce paragraphe, d'aucune exception en faveur de l'acquéreur; c'est au paragraphe 17 de la loi 25, que l'on trouve la réponse d'Ulpien, que nous avons précédemment rapportée : *Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant.* Or, puisqu'il résulte du texte même du paragraphe 4 de la loi 13, que l'action utile contre l'acquéreur de l'entière hérédité ne fait que remplacer les demandes en revendication de chacune des choses de l'hérédité, *ne singulis judiciis vexaretur*, l'analogie conduit évidemment à la conséquence, que l'exception accordée à l'acquéreur de choses singulières, peut aussi être invoquée par l'acquéreur de l'entière hérédité, lorsque l'aliénation a été faite avec promesse de garantie, ou purement et simplement.

C'est ce que M. Merlin établit avec autant de clarté que de précision. « Au surplus, dit cet au- » teur, veut-on à toute force que le paragraphe 4

» de la loi 13, et le paragraphe 17 de la loi 25, » soient absolument inconciliables, et qu'aucune » raison plausible ne puisse expliquer la différence » qu'ils établissent respectivement entre la vente » de l'hérédité entière et la vente de biens singu- » liers ? Nous dirons qu'il faut s'en tenir pour » l'une, comme pour l'autre vente, à celle de ces » deux décisions qui se concilie le mieux avec le » texte et l'esprit du sénatus-consulte. Or, le texte » du sénatus-consulte est clair ; l'héritier putatif qui » a possédé de bonne foi, ne doit pas plus perdre » qu'il ne doit gagner : *Eos autem qui justas causas* » *habuissent quare bona ad se pertinere existi-* » *massent, usque eò dumtaxat quo locupletiores* » *ex eâ re facti essent* (1) ; et ce serait aller mani- » festement contre l'esprit de ce texte, que de » laisser le possesseur de bonne foi exposé, après » son éviction prononcée, à la poursuite du véri- » table héritier, aux recours en garantie que les » tiers à qui il a vendu, seraient en droit d'exercer » contre lui, si le véritable héritier pouvait les » évincer eux-mêmes. »

Il peut s'élever aujourd'hui quelque difficulté sur la question de savoir si le vendeur de bonne foi de l'hérédité en totalité ou en partie, peut repousser la demande du véritable héritier en restitution du prix seulement, à la charge par lui de

(1) Loi 20, §. 6, ff. *de hæreditatis petitione.*

prouver qu'il a dissipé le prix de l'aliénation (1); mais il est du moins incontestable, comme l'observe M. Merlin, que les dommages-intérêts, qui seraient la conséquence nécessaire de l'éviction de l'acquéreur, ne pourraient être pris que sur les biens de l'hérédité : d'où il suit que, dans tous les cas, l'acquéreur auquel la vente a été consentie avec promesse de garantie, ou purement et simplement, peut opposer au véritable héritier le principe : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Mais, dit encore M. Toullier, le paragraphe 17 de la loi 25 est si obscur, qu'on ne peut y puiser le motif d'une décision judiciaire.

La manière dont M. Merlin a expliqué ce paragraphe, nous paraît lui avoir donné beaucoup de clarté.

Toute la difficulté consistait à savoir ce que le législateur romain avait entendu par les mots *rem distraxit*, et par l'exception dont parle Ulpien : *Quod præjudicium hæreditati non fiat inter actorem et eum qui venundedit.*

D'abord, M. Merlin a prouvé que les mots *rem distraxit*, s'appliquent à la vente de l'hérédité entière. Voici ce que l'auteur dit à ce sujet :

« 1.° Immédiatement après avoir employé ces » expressions, *rem distraxit*, Ulpien parle des

(1) Nous nous occuperons de cette question dans la suite.

» objets particuliers, *res singulas*, qui, par l'effet » de la vente de ce qu'il a d'abord appelé *rem*, se » trouvent entre les mains des tiers-acquéreurs. » Bien sûrement, si le possesseur de bonne foi de » l'hérédité n'avait vendu qu'un seul objet, les » tiers-acquéreurs n'en posséderaient qu'un seul, » et dès qu'ils en possèdent plusieurs, il faut, de » toute nécessité, entendre les mots *rem distraxit*, » de manière à leur faire signifier la vente de » l'hérédité entière. »

2.° Dans la suite du paragraphe, « Ulpien pré- » voit le cas où le vendeur se présente volontaire- » ment pour défendre à la demande en délaisse- » ment d'hérédité, comme s'il la possédait encore: » *Quid tamen si is qui vendidit, paratus sit ità de-* » *fendere hæreditatem, ut perindè atque si possi-* » *deret, conveniatur?* Ce qui suppose clairement » que le jurisconsulte parle du cas où le vendeur » ne possède plus l'hérédité, où, par conséquent, » il en a vendu tous les biens, et où, par suite, » il serait, s'il le voulait, à l'abri de la pétition » d'hérédité, qui ne peut être intentée que contre » celui qui possède, ou n'a cessé de posséder que » par dol. »

D'un autre côté, c'est dans la deuxième question posée par Ulpien, que se trouvent les mots, *quod prœjudicium hæreditati non fiat inter actorem et eum qui venundedit.* M. Merlin, après avoir dé- montré l'inexactitude de la traduction qui en a été

faite par Hulot, ajoute : « Je n'hésite donc pas à » traduire ainsi la deuxième question d'Ulpien : » s'il revendique, en effet, ces biens, et que les » acquéreurs lui opposent l'exception, *qu'il ne* » *doit être rien préjugé par rapport à l'hérédité* » *entre le demandeur et le vendeur*, ne pourrait-il » pas répliquer que le prix de ces biens ne peut » pas entrer dans la pétition d'hérédité, et que, » dès-lors, il importe peu que les acquéreurs » aient, en cas d'éviction, un recours contre leurs » vendeurs ? »

Le même auteur, après avoir fait connaître toute la pensée d'Ulpien, s'exprime ainsi : « Et cela posé, » il est clair que la distinction d'Ulpien se réduit, » en d'autres termes, à celle-ci :

» Ou les tiers contre lesquels se pourvoit le véri- » table héritier, ont acquis à titre onéreux, et » purement et simplement, ou ils ont acquis, » soit à titre gratuit, soit même à titre onéreux, » mais avec clause de non-refusion du prix, en cas » d'éviction : au premier cas, la revendication du » véritable héritier ne peut pas avoir lieu, parce » qu'il en résulterait contre le vendeur une » action en garantie, dont sa qualité de possesseur » de bonne foi doit nécessairement le mettre à l'abri; » mais au second cas, elle doit être accueillie, » parce qu'elle ne peut donner ouverture à aucun » recours contre le possesseur de bonne foi. »

Au reste, tous les anciens auteurs n'ont pas

trouvé de l'obscurité dans le paragraphe 17 de la loi 25. Paul de Castre et Balde ont reconnu, au contraire, qu'il était très-clair, et leur opinion, au fond, est entièrement conforme à la doctrine de la cour de cassation. Tel est aussi le sentiment de Furgole, Traité des Testamens, tome 4, chap. 10, section 2, n.° 100, page 63. De pareilles autorités valent bien celle de Lebrun que M. Toullier a invoquée.

3.° M. Toullier va plus loin : « En admettant, » dit-il, la décision d'Ulpien, renfermé dans le » paragraphe 17 de la loi 25, au digeste *de petit.* » *hæred.*, on ne peut pas la scinder. » Or, Ulpien exige deux choses pour que les acquéreurs d'un immeuble de l'hérédité puissent repousser la demande en revendication que le véritable héritier forme contre eux : 1.° *la bonne foi de l'héritier putatif ;* 2.° *qu'il ne se soit pas enrichi du prix de la vente, ut non factus sit locupletior.*

M. Merlin lui-même, pour répondre à l'objection fondée sur la contradiction qui paraît exister entre le paragraphe 4 de la loi 13 et le paragraphe 17 de la loi 25, est forcé de s'aider de la disposition du sénatus-consulte d'Adrien, d'après laquelle le vendeur de bonne foi n'est tenu de restituer le prix qu'il a touché, qu'autant qu'il en est devenu plus riche. Or, ajoute M. Toullier, ce principe est contraire à la loi 18, au digeste *quod metûs causâ*, liv. 4, tit. 3, à la doctrine de Pothier, à celle des

parlemens. C'est donc mal à propos que la cour de cassation a voulu donner le droit romain pour appui à la jurisprudence dont elle a fait la base de sa décision.

Est-il vrai d'abord qu'Ulpien, pour mettre les acquéreurs à l'abri de demandes en revendication, ait exigé que le vendeur de bonne foi, auquel ils avaient compté le prix de leurs acquisitions, en fût devenu plus riche ? A la vérité, Ulpien pose ainsi la question : *Item si rem distraxit bonæ fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondùm usucaptæ sint, vindicare petitor ab emptore poterit ?* Mais voici la réponse du jurisconsulte : *Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant.* Que résulte-t-il de ce rapprochement ? Que, dans sa réponse, Ulpien se borne à exiger deux choses ; savoir, que le vendeur ait été de bonne foi, et que les acquéreurs aient un recours en garantie contre lui, en cas d'éviction.

Et pourquoi, dans ce cas, est-il inutile de discuter si le prix que le vendeur a touché l'a rendu plus riche, ou s'il n'a pas augmenté sa fortune ? C'est qu'il est incontestable que la garantie à laquelle il s'est soumis, l'obligerait à des dommages-intérêts envers les acquéreurs, en cas d'éviction ; que ces dommages-intérêts devraient être pris sur le patrimoine du vendeur, et, par une conséquence nécessaire, que l'adition de l'hérédité, quoique

faite de bonne foi, bien loin de le rendre plus riche, n'aurait pu avoir d'autre résultat que de l'appauvrir.

C'est dans ce sens seulement que M. Merlin a invoqué le sénatus-consulte d'Adrien, ou plutôt son esprit; car, après en avoir cité le texte, il a ajouté, comme nous l'avons dit plus haut: « Et ce » serait aller manifestement contre l'esprit de ce » texte, que de laisser le possesseur de bonne foi » exposé, après son éviction prononcée, à la pour- » suite du véritable héritier, aux recours en ga- » rantie que les tiers à qui il a vendu seraient en » droit d'exercer contre lui, si le véritable héritier » pouvait les évincer eux-mêmes. » La doctrine de M. Merlin, nous ne craignons pas de le dire, est conforme non seulement à l'esprit du sénatus-consulte d'Adrien, mais encore *à la raison*, comme nous croyons l'avoir précédemment prouvé.

Toutefois, ce que nous venons de dire touchant la décision d'Ulpien, a besoin de quelques développemens. L'application des principes du droit romain, ff. *de petitione hæreditatis*, peut faire naître deux questions aussi différentes par leur objet, que par les résultats que leur solution peut donner: l'une intéresse principalement les acquéreurs, l'autre leur est entièrement étrangère. Le véritable héritier, après avoir dépossédé l'héritier putatif, s'adresse aux acquéreurs, et prétend les évincer eux-mêmes. S'il peut exercer ce droit,

si la question est résolue en sa faveur, il reprendra les immeubles qui ont été aliénés par l'héritier putatif, et il n'aura rien à demander, à cet égard, au vendeur; si, au contraire, les acquéreurs sont maintenus, le véritable héritier n'aura d'autre ressource que d'attaquer le vendeur de bonne foi, en restitution du prix qui lui a été compté. C'est au sujet de la premi ère question, qu'il faudra examiner si la vente faite de bonne foi, avec promesse de garantie, peut fournir une exception aux acquéreurs *ex personâ venditoris*, et les faire maintenir. C'est au sujet de la seconde seulement qu'on discutera, le cas y échéant, si la disposition du sénatus-consulte d'Adrien, de laquelle parle M. Toullier, était observée dans l'ancienne jurisprudence française, et si elle devrait l'être encore aujourd'hui sur ce dernier point. Nous reconnaîtrons, avec M. Toullier, que les principes de Pothier, conformes à la loi 18, au digeste *quod metûs causâ*, étaient suivis dans notre ancien droit, quoique l'on y professât la doctrine que la vente d'un immeuble, faite avec garantie par le possesseur de bonne foi, était inattaquable, pourvu que l'acquéreur fût aussi lui-même de bonne foi. Ce n'est que dans des cas très-rares que le vendeur de bonne foi pouvait être dispensé de la restitution du prix; par exemple, lorsqu'il prouvait que le prix ayant été déposé chez un notaire, avait péri entre les mains de celui-ci, par un cas purement fortuit,

tel que l'incendie de sa maison. Aussi le parlement de Toulouse, en maintenant le sieur Provadère dans la propriété de l'immeuble qu'il avait acquis de M. Daspe, ajoute : *Sauf au sieur de Sarlaboux à se pourvoir, comme il avisera, pour le prix retiré de cette vente.* Aussi la cour royale de Paris, dans son arrêt de l'an 12, en maintenant les ventes faites par l'héritier au sieur Lefebre, avant que la mineure Delassalle eût fait connaître ses droits, a-t-elle décidé que celle-ci pourrait néanmoins réclamer, ou le prix du bien vendu, ou la valeur d'après estimation. Cet arrêt donne lieu à deux observations ; d'abord, comme le remarque M. Chabot sur l'art. 756, page 33, la disposition qui vient d'être rapportée, a été maintenue par arrêt de la cour de cassation du 30 Mai 1806. Si cet arrêt a été cassé, c'est pour d'autres dispositions qui n'ont aucun trait à la discussion. L'on peut donc dire que cet arrêt appartient à la jurisprudence dont M. Toullier conteste l'existence.

Ajoutons que M. Merlin portait la parole dans a cause sur laquelle l'arrêt du 20 Mai 1806 a été rendu, et que c'est, conformément à ses conclusions, que la cour suprême a maintenu les ventes faites par l'héritier pendant qu'il était de bonne foi, en même temps qu'elle a ordonné la restitution du prix du bien vendu en faveur de la mineure Delassalle.

Concluons que la disposition du sénatus-consulte

d'Adrien, touchant la restitution du prix en faveur du véritable héritier, et la décision d'Ulpien concernant la vente faite par le possesseur de bonne foi, avec promesse de garantie, ne sont pas tellement connexes, qu'on ne puisse admettre l'une, et rejeter l'autre ; que c'est ce qui a été fait dans l'ancien droit, et que c'est encore ce qui doit se faire aujourd'hui.

4.° Mais, dit encore M. Toullier, M. Merlin a changé avec adresse l'état de la question. L'arrêt de la cour de Caen, et celui de la cour de cassation, *sont uniquement fondés* sur la bonne foi et l'intérêt des acquéreurs : cela résulte du rapport qu'a fait M. Sirey, tome 15, page 286, de la seule défense que les acquéreurs ont tenue devant la cour de Caen. On n'y a pas dit un mot, selon l'arrêtiste, de la bonne foi du vendeur, ni de son intérêt ; ainsi les deux arrêts ont été *mal rendus*, et il est impossible de les défendre par les moyens que M. Merlin a employés.

Il suffit de lire les motifs de l'arrêt de la cour de Caen, pour être convaincu que, dans le fait, elle a également établi la bonne foi du vendeur et celle des acquéreurs, et que, dans le droit, elle a tiré une juste conséquence de la bonne foi du vendeur en reconnaissant qu'*on ne peut dire, dans la circonstance, qu'il a vendu la chose d'autrui, parce qu'il a vendu un bien dont il se regardait propriétaire..... et qu'il serait déraisonnable de sou-*

tenir que dans l'incertitude où il pourrait exister un parent plus proche qui se serait abstenu, ou qui aurait négligé ou différé de se faire reconnaître pour héritier, l'héritier apparent n'aurait pu disposer de tout ou partie de la succession qu'après l'expiration des longs délais requis pour la prescription.

Si la cour de Caen a reconnu aussi la bonne foi des acquéreurs, c'est uniquement parce que l'acquéreur de mauvaise foi ne peut jamais profiter de sa fraude, même lorsqu'il traite avec un vendeur de bonne foi : *Nemini sua fraus patrocinari debet.*

Il nous paraît donc évident que ce n'est pas seulement sur la bonne foi et l'intérêt des acquéreurs, que la cour de Caen a fondé sa décision, et que la bonne foi du vendeur en a été la principale base.

Et puisque M. Toullier oppose le rapport d'un arrêtiste, nous ferons connaître le langage que le rédacteur du Journal du Palais met dans la bouche de l'avocat du demandeur en cassation : « Mais » l'arrêt dénoncé a argumenté et fondé sa déci- » sion (1) sur l'ancienne jurisprudence, qui main- » tenait l'acquéreur lorsque celui-ci et le vendeur » étaient de bonne foi : cette jurisprudence n'existe » plus ; elle est incompatible et inconciliable avec » les articles qu'on vient de citer. »

---

(1) Journal du Palais, tome 44, page 181.

Si nous passons à l'examen des motifs de la cour suprême, la chose sera encore, s'il est possible, bien plus claire. Cette cour invoque l'ancienne jurisprudence comme conforme au droit romain. Ce droit exigeait bien la bonne foi de l'acquéreur; mais il ne s'en contentait pour valider la vente faite par le possesseur de l'hérédité, qu'autant que l'acquéreur pouvait fonder son droit sur l'usucapion. Dans tout autre cas, il fallait que la vente eût été faite par un possesseur de bonne foi de l'hérédité, et avec promesse de garantie.

Enfin, si nous remontons aux quatre arrêts du parlement de Toulouse, nous verrons que le dernier a été rendu sur une consultation que nous avons précédemment indiquée. Les signataires établissent d'abord la proposition suivante : *Les aliénations faites par le possesseur de bonne foi d'une hérédité, sont inexpugnables de la part de l'héritier, avec promesse de garantie : Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant.* Ils rapportent ensuite les trois premiers arrêts, et ajoutent : *Les soussignés affirment, pour l'avoir appris de MM. les juges, et notamment de M. le rapporteur, que ces trois arrêts jugent la question in terminis.*

La même question fut agitée par Cochin, devant le parlement de Paris, en 1744. Ce célèbre jurisconsulte crut ne pouvoir écarter l'argument que les acquéreurs puisaient dans le paragraphe 17 de

la loi 25, qu'en disant que ces derniers mots *nisi emptores regressum ad bonæ fidei possessorem habeant*, formaient une disposition louche et obscure, qui ne pouvait venir, sans doute, que de quelque altération dans le texte ; mais le parlement de Paris n'admit pas cette défense, et les acquéreurs furent maintenus.

Nous terminerons en disant que Furgole, dans son Traité des Testamens, chap. 10, section 2, n.° 100, après avoir cité, par forme d'objection, la loi 3, §. 2, au code *comm. de leg.*, ainsi conçue : *Satis absurdum est et irrationabile, rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alium posse transferre*, ajoute : « Cependant, il faut décider » pour la validité des aliénations, suivant la loi 20 » et la loi 25, §. 17, ff. *de petit.*, lesquels textes » veulent que le vrai héritier qui demande une » hérédité au possesseur de bonne foi qui a fait » des aliénations, ne puisse prétendre que le prix » de la chose aliénée dont il a profité, sans pouvoir » évincer l'acheteur, lorsque celui-ci a une action » de garantie contre le vendeur. »

Il faut donc reconnaître que l'arrêt de la cour de Caen, celui de la cour de cassation et les anciens arrêts, ne sont pas uniquement fondés sur la bonne foi des acquéreurs ; mais qu'au contraire, leur base principale est dans la bonne foi du vendeur, et dans la promesse de garantie qui l'exposerait à un recours ruineux de la part des acquéreurs, si le véritable héritier avait le droit de les évincer.

5.° Mais, dit encore M. Toullier, l'exception *ex personâ venditoris*, proposée par M. Merlin, *est rejetée par l'art.* 138 *du code civil.*

M. Toullier, dans le tome 7 de son ouvrage, s'était attaché à démontrer la nullité des ventes d'immeubles consenties par l'héritier apparent pendant sa jouissance, en argumentant de l'art. 136 du code civil, où il est dit que *les actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, compéteront à l'absent..... et ne s'éteindront que par la prescription.*

« On ne doit pas supposer, disait-il, des paroles » inutiles dans la loi. Or, il est certain que l'action » en pétition d'hérédité, comprend tous les droits » réels et personnels que le véritable héritier peut » exercer contre celui qui s'est emparé de l'héré- » dité ; cependant le code réserve d'autres droits » au véritable héritier : ce sont donc les droits qu'il » peut exercer contre des tiers, tels que la reven- » dication des immeubles vendus pendant son » absence. »

Mais si telle eût été l'intention du nouveau législateur, aurait-il employé des termes aussi vagues? Ce n'est pas ainsi qu'il s'est exprimé dans l'art. 954, où, après avoir indiqué les effets de la révocation d'une donation entre-vifs à l'égard du donataire, il ajoute : *Et le donateur aura contre les tiers-détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.*

D'ailleurs, M. Merlin a si bien établi, dans ses Questions de Droit, que l'art. 136 se réfère à l'art. 135, et que les mots *en pétition d'autres droits*, s'appliquent aux droits mentionnés dans ce dernier article, que M. Toullier n'ayant pas reproduit ce moyen dans sa dernière dissertation, il y a lieu de croire qu'il l'a entièrement abandonné.

Il paraît que cet auteur se borne maintenant à soutenir qu'on ne peut admettre l'exception accordée aux tiers *ex personâ venditoris*, dans le cas de la vente faite de bonne foi et avec garantie, sans dispenser le vendeur de la restitution du prix envers le véritable héritier. Or, nous croyons avoir prouvé le contraire, d'après l'ancienne et la nouvelle jurisprudence.

Nous ne dirons rien de la règle *des inclusions et des exclusions* dont M. Toullier réclame l'application, parce que l'art. 138 se borne à dire que *ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.* D'abord, il est reconnu par tous les jurisconsultes, qu'un argument puisé dans cette règle, est loin d'être démonstratif lorsqu'il est isolé et dépourvu d'adminicules.

D'un autre côté, M. Toullier n'a fait cette argumentation que pour être fondé à dire : « Ce ne » sont donc que les fruits perçus de bonne foi, » et non pas les capitaux dissipés, et non pas » le prix de ventes consommé de bonne foi, que

» l'art. 138 fait gagner à ceux qui ont recueilli la » succession. »

Si l'on voulait opposer à la doctrine que nous professons, d'autres articles du code civil, pour en induire que celui qui n'a qu'une propriété résoluble ne peut pas transmettre incommutablement à un autre cette propriété, nous répondrions, avec la cour de cassation et avec M. Merlin, que le code, dans les articles que l'on a coutume de citer en faveur de la doctrine opposée, n'a statué qu'en règle générale, qu'il ne s'est pas occupé des exceptions ; que c'est aux tribunaux à suppléer à son silence ; que non seulement ils le peuvent, mais qu'ils le doivent, d'après la disposition de l'art. 4 du titre préliminaire du code civil.

6.° Enfin, nous n'avons pas à nous occuper des considérations que M. Toullier a fait valoir dans la discussion, et qu'il puise dans la religion et dans la morale, parce que ces considérations n'ont rapport qu'à la restitution du prix des ventes faites de bonne foi et avec garantie. Nous nous bornerons à observer que si, d'après M. Toullier lui-même, le possesseur de bonne foi des biens d'une hérédité peut, sans blesser la morale et la religion, dégrader les immeubles, démolir les maisons, en vendre les matériaux, sans être tenu d'aucune indemnité envers le véritable héritier, *tunc enim quia quasi suam rem neglexit nulli querelæ subjectus est*, il faut, à plus forte raison, mettre le vendeur de

bonne foi, avec garantie, à l'abri du recours des acquéreurs et du payement de dommages-intérêts qui ne pourraient être pris que sur son patrimoine : *Tunc enim quasi suam rem vendidit ;* d'où il suit que pour concilier tous les intérêts, l'on doit maintenir les acquéreurs dans la propriété des immeubles que l'héritier putatif leur a vendus, en se soumettant d'une manière expresse ou tacite, à la garantie, sauf au véritable héritier son action contre celui-ci, en restitution seulement *du prix qu'il a touché.*

Telle est néanmoins, en définitive, la véritable question dont la cour de cassation s'est occupée, et qu'elle a résolue, conformément à l'ancienne jurisprudence et aux vrais principes.

212. Ce que nous avons dit jusqu'ici s'applique à toutes sortes d'héritiers, à ceux qui acceptent purement et simplement, comme à ceux qui n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire. C'est même dans le principe de la rétroactivité de l'acceptation, établie par l'art. 777 du code civil, qu'on trouve le motif de la disposition de l'art. 2146, concernant la nullité d'une inscription qui n'aurait été prise par un créancier du défunt, que depuis l'ouverture de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. Une pareille acceptation constitue en quelque sorte le défunt en faillite, et cet état est censé avoir commencé au moment où la succession s'est ouverte.

Les autres résultats de l'acceptation varient suivant la manière dont elle a été faite, et suivant la qualité que l'héritier a prise, ou que la loi lui a donnée.

Le droit romain considérait l'héritier pur et simple, comme ayant contracté personnellement les dettes du défunt, et il lui imposait l'obligation de les acquitter toutes, quoique les biens de la succession ne pussent pas suffire : *Hæreditas quin obliget nos ære alieno etiamsi solvendo non sit, plus quàm manifestum est.* L. 8, ff. de acquir. vel omitt. hæred. Telles sont encore les dispositions de notre code ; car, d'une part, il résulte de l'art. 873, que *les héritiers sont tenus personnellement des dettes et charges du défunt* ; et, d'autre part, l'art. 2092 porte : *Quiconque s'oblige personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présens et à venir.*

213. De là encore cette conséquence, que les titres exécutoires, de leur nature, contre le défunt, le sont aussi contre l'héritier. Mais l'art. 877 qui consacre ce principe, exige que les créanciers du défunt ne puissent poursuivre l'héritier que huit jours après la signification de leurs titres, à personne ou à domicile. Cette sage précaution a été prise par le législateur, soit parce que l'héritier peut ignorer l'existence des titres, soit pour fournir

à celui-ci le moyen d'éviter les poursuites des créanciers, en se libérant.

214. Mais quel est le fondement des obligations que l'acceptation fait contracter à l'héritier envers les créanciers du défunt ?

Le droit romain le regardait comme la continuation de la personne du défunt, et il s'opérait, par conséquent, une confusion entre la personne de l'héritier et celle du défunt, entre le patrimoine de l'un et le patrimoine de l'autre. Les rédacteurs du code civil ont adopté cette fiction ; car M. Treilhard, dans son rapport au corps législatif, sur le titre des successions, a dit : « L'héritier est » un autre nous-même, qui nous représente dans » la société ; il y jouit de nos biens, il y remplit » nos obligations. » Il n'est pas même surprenant que le législateur ait pris une mesure qui lui était dictée par l'intérêt des créanciers du défunt ; car l'héritier pur et simple n'étant tenu de remplir aucune formalité pour établir la consistance des forces de la succession, le législateur, en suivant sa foi, se serait exposé à favoriser la fraude, et à donner naissance à une foule de procès.

Au surplus, l'habile à succéder qui accepte purement et simplement, n'a pas droit de se plaindre de la pesanteur du fardeau dont il a bien voulu se charger ; car il pouvait s'en garantir entièrement par une répudiation, ou du

moins l'alléger par une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

M. Toullier indique une autre origine, un autre fondement à l'action personnelle des créanciers du défunt contre l'héritier. *La famille forme*, selon cet auteur, *une personne morale ; le père n'est considéré que comme administrateur des biens communs, et, à sa mort, les enfans ne font que reprendre la libre administration des biens que l'administrateur commun avait acquis pour toute la famille.* « Les enfans, ajoute M. Toullier, se » trouvent donc, à la mort du père, personnelle- » ment obligés aux dettes communes, comme, dans » les contrats de société, les associés sont person- » nellement obligés aux dettes contractées par celui » qu'ils ont chargé des affaires communes. » Or, dit encore M. Toullier, si les créanciers du défunt doivent avoir une action personnelle contre ses enfans, ne faut-il pas, à plus forte raison, la leur accorder *contre ses héritiers collatéraux ab intestat*, et *contre ses héritiers testamentaires ?*

Mais lorsqu'il s'agit de la succession du père à ses enfans, comment faire entrer dans la société les biens que ceux-ci ne doivent qu'à leur industrie personnelle, ou à quelque libéralité dont ils ont été exclusivement l'objet? comment supposer surtout que les enfans ont obligé leur père en traitant avec des tiers, parce qu'ils n'ont agi que comme ses mandataires ? comment adapter le système de

M. Toullier aux successions légitimes en ligne collatérale, surtout aux successions testamentaires ? Et s'il est vrai qu'il ne puisse s'appliquer à toute sorte de successions, parce que la nature même des choses s'y oppose, peut-on, pour lever tous les obstacles, argumenter d'un cas à l'autre par majorité de raison ?

Enfin, la personne morale, la société, les biens communs et le mandat dont parle M. Toullier, sont-ils autre chose que des fictions? et si l'on est forcé d'avoir recours à des fictions pour expliquer l'origine et le fondement de l'action personnelle des créanciers du défunt contre l'héritier, pourquoi ne pas donner la préférence à celle qui la mérite par sa simplicité et par la généralité de ses résultats ?

215. En est-il des legs comme des dettes de la succession ? L'héritier pur et simple est-il tenu personnellement de les acquitter, même *ultrà vires ?*

Si l'on examine la question en thèse, la solution n'en sera pas difficile, et il faudra admettre l'affirmative. D'une part, le législateur, dans l'art. 802, met au nombre des avantages que l'héritier retire du bénéfice d'inventaire, celui *de n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.* D'autre part, il est évident que le mot

dettes est employé là dans son acception la plus étendue, et s'applique même au legs ; car le législateur, dans le même article, ajoute que *l'héritier bénéficiaire peut se décharger du payement des dettes, en abandonnant les biens aux créanciers et légataires de la succession.* Or, si c'est au bénéfice d'inventaire que l'héritier doit le privilége de n'être tenu du payement des legs qu'au prorata de l'émolument qu'il retire de la succession, il faut bien reconnaître que l'héritier pur et simple en est tenu personnellement, même *ultrà vires.* Cela s'induit, d'ailleurs, de l'art. 783 du code civil. En effet, si l'héritier pur et simple n'était pas soumis à l'action personnelle des légataires et des créanciers, s'il n'était obligé envers eux qu'à concurrence des *biens* qu'il aurait recueillis, pourquoi la découverte d'un testament lui fournirait-elle un moyen d'impétration contre son acceptation, dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié ? Nous croyons que ce n'est pas sans motifs que le législateur n'a parlé que de l'héritier majeur dans l'art. 783. S'il ne s'est pas occupé de l'héritier mineur, c'est qu'il a cru que celui-ci ne pouvant accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire, la découverte d'un testament ne pouvait lui porter aucun préjudice.

Enfin, l'on peut argumenter de l'art. 724, où il est dit que l'héritier légitime est saisi, de plein droit, des droits et actions du défunt, *sous*

l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Mais un héritier à réserve peut se trouver en concours avec un légataire universel et d'autres légataires. Les droits du légataire universel, dans ce cas, se réduisent à la portion disponible de la succession, et c'est cette portion seulement qui doit servir au payement des legs, de sorte que les réserves soient à l'abri de toute atteinte. Le législateur veut alors qu'il s'opère une réduction, au marc le franc, entre le legs universel et les legs particuliers.

On peut encore supposer qu'il existe un héritier à réserve, et des légataires à titre particulier seulement. Les opinions des jurisconsultes ne sont pas uniformes dans ce cas particulier. M. Grenier exige, pour que l'héritier à réserve soit affranchi de l'obligation de payer les legs *ultrà vires*, qu'il ait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et qu'il ait par conséquent rempli toutes les formalités prescrites par la loi ; d'autres, et c'est le plus grand nombre, se contentent d'un inventaire régulier de la part de l'héritier à réserve, et ils n'exigent point l'accomplissement des autres formalités. M. Toullier va plus loin ; car il soutient que l'héritier à réserve qui a accepté purement et simplement, même sans inventaire, est néanmoins affranchi de l'obligation de payer les legs *ultrà vires*, et que pour faire réduire les legs à la por-

tion disponible, il lui suffit de prouver d'une autre manière la valeur des biens, sauf aux légataires à prouver le contraire. Telle est aussi l'opinion de M. Merlin ; c'est celle que nous adoptons.

Si l'on suppose que l'héritier du sang auquel la loi n'accorde pas de réserve, concoure avec des légataires à titre particulier, point de doute qu'il ne soit tenu personnellement d'acquitter tous les legs, s'il a eu la témérité d'accepter la succession purement et simplement, au lieu d'avoir eu recours au bénéfice d'inventaire.

Enfin, le légataire universel qui ne peut s'aider de la présence d'aucun héritier à réserve, est obligé d'acquitter tous les legs particuliers, si son acceptation est pure et simple ; il est alors considéré comme héritier dans toute l'étendue de ce mot, et il doit remplir, par conséquent, toutes les obligations que la nature de son acceptation lui impose.

C'est donc uniquement dans les deux derniers cas, que la règle que nous avons tracée doit recevoir son application, à moins que l'héritier légitime sans réserve, ou l'héritier testamentaire, ne puisse invoquer l'exception mentionnée dans l'art. 783.

216. Mais les mêmes motifs ne peuvent pas s'appliquer à l'action personnelle des légataires dans les cas où elle est admise, et à l'action personnelle des créanciers, dans tous les cas, contre

l'héritier pur et simple. Le testateur n'a jamais rien dû à ses légataires, et il ne serait pas, par conséquent, exact de dire que l'action personnelle des légataires dérive de la même source que celle des créanciers de la succession. C'est dans le droit romain que l'on trouve l'origine et le fondement de l'obligation de l'héritier envers les légataires. *Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur ; neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius fecisse propriè dici potest ; et tamen quia non ex maleficio obligatur hæres, quasi ex contractu debere intelligitur* (1). Or, les quasi-contrats, dans notre législation, comme dans l'ancienne, produisent l'obligation personnelle du débiteur envers le créancier ; et, comme nous l'avons rappelé plus haut, toute obligation personnelle, d'après l'art. 2092 du code civil, frappe sur tous les biens présens et à venir de celui qui l'a contractée.

217. C'est surtout dans l'intérêt des créanciers de la succession, comme nous l'avons dit précédemment, que la confusion du patrimoine du défunt, avec le patrimoine de l'héritier, a été établie. Il pourrait néanmoins arriver que ce bienfait de la loi tournât au préjudice de ceux auxquels elle

(1) Institutes, liv. 3, tit. 17, §. 5.

a voulu l'accorder. Supposons, par exemple, que le défunt laisse un patrimoine bien plus considérable que celui de l'héritier, les créanciers chirographaires de l'un n'auront pas néanmoins plus de droits que les créanciers chirographaires de l'autre, puisqu'ils seront tous admis à la contribution, au marc le franc, sur le prix des biens des deux patrimoines confondus en une seule masse.

Dans tous les cas, les créanciers de l'héritier, nantis d'une hypothèque judiciaire ou légale, obtiendront la préférence sur les créanciers chirographaires du défunt. Enfin, il ne serait pas difficile d'indiquer, malgré les changemens survenus à l'ancien régime hypothécaire, des espèces où des créanciers hypothécaires du défunt auraient à craindre d'être primés par des créanciers hypothécaires de l'héritier, s'ils ne pouvaient avoir recours au bénéfice de la séparation des patrimoines (1).

Tels sont les motifs qui ont déterminé le législateur à dire dans l'art. 878, que les créanciers du défunt *peuvent demander, dans tous les cas et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.*

L'article que nous venons de citer ne fait aucune mention des légataires de la succession. Ceux-ci ne

---

(1) Voyez M. Grenier, Traité des Hypothèques, n.° 420, tome 2, page 274.

pourraient-ils donc pas demander, dans leur intérêt, la séparation des patrimoines ?

La seule différence qui existe entre les créanciers du défunt et les légataires, c'est que ces derniers ne peuvent être payés sur les biens de l'hérédité qu'après les créanciers : *Nemo liberalis nisi liberatus.* Mais les créanciers et les légataires de la succession doivent être placés sur la même ligne à l'égard des créanciers de l'héritier. Les créances et les legs sont appelés *dettes* dans l'art. 802 du code civil, et *charges* dans l'art. 724 ; et à quelque dénomination qu'on s'arrête, les créanciers de l'héritier qui ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur personnel, ne peuvent rien réclamer de l'hérédité avant que les dettes et charges dont elle se trouve grevée aient été acquittées ; aussi la loi 4, §. 1, et la loi 6, ff. *de separat.*, assuraient-elles aux légataires, aussi bien qu'aux créanciers de la succession, le droit de demander la séparation des patrimoines. L'art. 878 ne parle, à la vérité, que des créanciers ; mais l'art. 2111 indique à la fois aux créanciers et aux légataires qui demandent la séparation des patrimoines, les formalités qu'ils doivent remplir pour conserver leur privilége. Or, la corrélation qui existe entre ces deux articles, ne permet pas de séparer les légataires des autres créanciers ; les uns et les autres doivent jouir de la même faveur.

L'art. 879 est tellement lié au précédent, qu'il

est absolument nécessaire, avant d'aller plus loin, de lui donner quelques développemens. Cet article est ainsi conçu : *Ce droit ne peut cependant plus être exercé lorsqu'il y aura novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.*

L'héritier qui accepte purement et simplement une succession, devient nécessairement débiteur personnel des créanciers du défunt et des légataires : des premiers, puisqu'il n'est à leur égard que la continuation de la personne du défunt ; des seconds, en vertu du quasi-contrat qui s'est formé entre eux et lui par l'acceptation de l'hérédité.

Comment donc peut-il y avoir novation par l'acceptation que les créanciers du défunt ou les légataires font de l'héritier pour leur débiteur ? C'est, suivant la remarque de M. Toullier, une novation d'une espèce toute particulière, ainsi que cela résulte des expressions de la cour de cassation dans son arrêt du 7 Décembre 1814 (1) : *Acceptation*, dit cette cour, *que le législateur qualifie de novation en cette matière.* Nous allons tâcher d'en donner une idée exacte.

Ce n'est que sur la demande des créanciers du défunt et des légataires contre le créancier de l'héritier, que l'on distingue le patrimoine du défunt, du patrimoine de l'héritier ; les créanciers de la

(1) Sirey, tome 15, 1.re partie, page 97.

succession, des créanciers personnels de celui-ci. Les créanciers du défunt et les légataires peuvent donc ne pas user de ce droit, et leur intérêt les y porte, si la succession étant insolvable, le patrimoine de l'héritier présente, au contraire, une grande valeur. Il y a donc *novation* dans le sens que la loi attache à ce mot en matière de succession, lorsque les créanciers du défunt et les légataires manifestent l'intention de renoncer à leur qualité de créanciers de la succession, pour devenir seulement créanciers personnels de l'héritier, et ils la manifestent aux yeux de la loi, lorsqu'ils acceptent celui-ci pour débiteur. Le code civil n'exige même pas que les créanciers ou légataires déclarent dans l'acte, qu'ils ont voulu faire novation, ainsi que la loi 10, §. 1.er, ff. *de separat.*, paraissait le désirer. L'arrêt de la cour de cassation, que nous avons déjà indiqué, décide formellement que le droit de demander la séparation du patrimoine du défunt, ne peut plus être exercé, *lorsqu'il y a de la part du créancier acceptation de l'héritier pour débiteur.*

218. Mais dans quel délai, et au moyen de quelles formalités les créanciers du défunt et les légataires, peuvent-ils exercer leur droit de demander la séparation des patrimoines ?

L'art. 880 distingue les meubles des immeubles. Le droit de demander la séparation des patrimoines, se prescrit, y est-il dit, *relativement aux meubles*,

par le laps de trois ans. Les art. 2111 et 2113 indiquent des formalités, quant aux immeubles ; mais ils ne font mention d'aucune concernant les meubles. Que conclure de la rédaction de l'art. 880, et du silence que le législateur a gardé dans les autres articles touchant les meubles? Que les créanciers et les légataires de la succession n'ont besoin de remplir aucune formalité, pour obtenir, à l'égard des meubles, la séparation des patrimoines pendant le délai de trois ans. Si le législateur a assujetti les créanciers du défunt et les légataires à des formalités à l'égard des immeubles, c'est qu'il a voulu les obliger à donner de la publicité à leur privilége dans l'intérêt des tiers qui traiteraient avec l'héritier ; or, de pareils motifs ne peuvent, par la nature même des choses, s'appliquer aux meubles.

Il faut néanmoins supposer que les meubles de la succession restent entre les mains de l'héritier pendant trois ans. Il est évident que si le droit de demander la séparation des patrimoines, à l'égard des immeubles, cesse par l'aliénation qui en est faite, il doit, à plus forte raison, en être de même des meubles. Cependant si, comme nous le dirons bientôt, les créanciers et les légataires ont sur le prix des immeubles vendus, tant que l'acquéreur ne s'en est pas libéré, le même droit que sur les immeubles eux-mêmes, l'analogie nous porte à décider que les créanciers et les légataires peuvent saisir et arrêter le prix des meubles vendus, entre

les mains du débiteur, et qu'ils doivent avoir la préférence sur les créanciers de l'héritier dans la distribution.

L'art. 880 n'exige non plus aucune formalité pour la conservation du privilége de la séparation des patrimoines à l'égard des immeubles. Le nouveau législateur, d'accord avec l'ancien sur ce point, maintient l'exercice du droit des créanciers et des légataires, tant que les immeubles restent au pouvoir de l'héritier. C'est ici le lieu de remarquer que, d'après la doctrine de tous les auteurs, fondée sur deux arrêts de la cour de cassation, les créanciers et les légataires ont sur le prix des immeubles vendus, le privilége qu'ils auraient eu si l'héritier ne les avait pas aliénés, parce que le prix représente la chose.

Mais les art. 2111 et 2113 du code civil ont modifié l'art. 880, quant aux immeubles, même pour les successions ouvertes avant la promulgation du titre des priviléges et hypothèques. On jugeait, sous l'empire de la loi du 11 Brumaire an 7, que les inscriptions prises par les créanciers de l'héritier, ne nuisaient pas au privilége des créanciers du défunt et des légataires de demander la séparation des patrimoines. Or, comme l'observe M. Merlin, pour coordonner l'art. 2111 avec la législation préexistante, il faut nécessairement reconnaître que dans les six mois, à compter de la promulgation du titre des priviléges et hypothè-

ques, les créanciers du défunt et les légataires ont dû prendre les inscriptions mentionnées dans l'art. 2111, s'ils ont voulu primer les créanciers de l'héritier, inscrits auparavant.

Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur les modifications que le titre des priviléges et hypothèques a apportées à l'art. 880, quant aux immeubles des successions ouvertes depuis la promulgation de ce titre. Plusieurs pensent que s'il n'existe que des créanciers chirographaires de l'héritier, les créanciers du défunt et les légataires peuvent, en tout temps, prendre des inscriptions efficaces pour la conservation de leur privilége, et qu'il en est de même à l'égard des créanciers hypothécaires de l'héritier, tant qu'il n'existe de leur part aucune inscription. L'obligation imposée aux créanciers et aux légataires de prendre inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'est rigoureuse, suivant ces mêmes auteurs, qu'autant que les créanciers hypothécaires de l'héritier auraient pris des inscriptions avant l'ouverture de la succession, ou dans les six mois qui se sont écoulés depuis : telle est notamment l'opinion de M. Merlin. Nous croyons, avec M. Delvincourt, que ce n'est pas ainsi qu'il faut entendre l'art. 2111. Si, après l'expiration des six mois de l'ouverture de la succession, les créanciers du défunt et les légataires prennent une inscription, ils n'auront pas conservé leur privilége ; mais cette

inscription, d'après l'article 2113, conférera, à compter de sa date, une hypothèque au créancier ou au légataire qui l'aura prise. Cette simple hypothèque produira, au fond, le même résultat qu'un privilége au préjudice des créanciers chirographaires de l'héritier, et de ceux des créanciers hypothécaires de celui-ci qui n'auraient pas pris d'inscription. Mais il nous paraît que cette explication se concilie mieux avec les principes de la matière; elle sert d'ailleurs également à écarter l'antinomie que quelques auteurs prétendent exister entre l'art. 880, et les dispositions corrélatives du titre des priviléges et hypothèques.

219. Il nous reste à indiquer les résultats de la séparation des patrimoines; son principal effet est d'assurer aux créanciers du défunt et aux légataires, leur payement sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers de l'héritier.

M. Merlin examine quel peut être le résultat de la séparation des patrimoines, lorsqu'une partie seulement des créanciers ou légataires l'a demandée. M. Grenier, en adoptant la solution donnée par M. Merlin, y a ajouté les développemens qui lui manquaient; voici de quelle manière il s'exprime : « La condition d'un créancier ne peut être » changée par la circonstance que les autres n'ont » pas fait valoir leurs droits, surtout si, par l'amé- » lioration de la condition de ce créancier, d'autres

» que ceux qui pouvaient concourir avec lui, en
» éprouvent du préjudice. La masse des biens de
» l'héritier est augmentée de tous les biens du
» défunt, si les créanciers de celui-ci n'ont point
» demandé la séparation ; cette masse doit donc
» profiter proportionnellement de ce que chacun
» de ces créanciers aurait pris dans les biens du
» défunt, s'ils ont agi à cet effet. La portion des
» créanciers qui n'ont point demandé la séparation, se trouvant réunie aux biens de l'héritier,
» ne peut pas en être détachée au profit d'un
» créancier qui reçoit sur les biens héréditaires
» tout ce qu'il devait en attendre, avec d'autant
» plus de raison, que les créanciers qui ont cessé
» d'être les créanciers de la succession en quelque
» sorte, n'en restent pas moins créanciers de l'héritier, et qu'ils concourront, avec ses créanciers
» personnels, sur ce qui restera des biens du défunt. — Il suit de ces observations, que ceux des
» créanciers du défunt qui auront exercé l'action
» en séparation, primeront, sur les biens de la
» succession, tous les autres créanciers du défunt
» et de l'héritier ou représentant, mais seulement
» jusqu'à concurrence de ce qu'ils auraient eu si les
» autres créanciers du défunt étaient venus prendre ce qu'ils avaient le droit de réclamer (1). »

---

(1) M. Grenier, Traité des Hypothèques, n.° 435, tome 2, page 298.

Il n'est pas douteux que s'il reste des biens de l'hérédité après le payement intégral des dettes et des legs, ce résidu n'appartienne aux créanciers de l'héritier : telles étaient aussi les dispositions des lois romaines ; mais s'il ne se trouve pas dans la succession de quoi payer les créanciers du défunt et les légataires, ceux-ci pourront-ils, après l'avoir épuisée, revenir sur le patrimoine de l'héritier ?

Voici la manière dont M. Grenier s'exprime à ce sujet : « Je n'hésite point à adopter l'opinion que » M. Chabot (de l'Allier) *a émise sur l'art. 878* » du code, et à conclure, comme lui, que dans » l'hypothèse où les biens de la succession sont » absorbés par les créances et les charges de cette » succession, tous les créanciers doivent venir en » concours sur les biens personnels de l'héritier ; » ceux de la succession, pour ce qu'ils n'ont pas » retrouvé dans les biens séparés, et ceux de l'hé » ritier, pour la totalité de leurs créances. Ainsi, si » les créanciers de l'une et l'autre classe sont chi- » rographaires, une contribution devra avoir lieu » entre eux, au marc le franc des créances res- » pectives, et s'ils sont hypothécaires, ils devront » être payés suivant le rang qu'ils ont acquis, ou » conservé comme tels (1). » Cette opinion est généralement suivie aujourd'hui.

---

(1) Traité des Hypothèques, n.° 437, *in fine*, tome 2, page 302.

220. L'art. 881 du code, porte que *les créanciers de l'héritier ne sont pas admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession.*

Cet article a fait cesser la controverse qui existait sur ce point dans notre ancienne législation. Le nouveau législateur a suivi l'opinion de Pothier et de Lebrun, et il faut, par conséquent, adopter les motifs sur lesquels ces auteurs se fondaient : ils soutenaient, avec raison, que les créanciers de l'héritier ne peuvent pas empêcher qu'il ne contracte de nouvelles dettes, et ne s'oblige personnellement, par son acceptation, envers les créanciers du défunt.

Les mêmes auteurs décidaient encore que les créanciers de l'héritier pouvaient demander la révocation de l'acceptation d'une succession évidemment insolvable, parce qu'une pareille acceptation n'aurait été faite qu'en fraude de leurs droits. Cette doctrine est conforme à la disposition générale de l'art. 1167 du code civil ; mais l'on sent, comme le remarque M. Grenier (1), que c'est seulement dans des circonstances très-graves que les juges peuvent accueillir une telle demande.

221. La loi mettant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, au nombre des manières d'accepter

(1) Traité des Hypothèques, n.° 425, tome 2, page 279.

une succession, regarde l'héritier bénéficiaire comme un véritable héritier, comme succédant à la personne, et occupant la place du défunt. Mais le législateur, en appliquant cette fiction même à l'héritier bénéficiaire, avait le droit d'en modifier les conséquences, et si, malgré la confusion de la personne de l'héritier pur et simple avec la personne du défunt, il a permis aux créanciers de celui-ci de demander la séparation des patrimoines, en remplissant les formalités prescrites, il a pu établir cette séparation en faveur de l'héritier qui remplit les conditions auxquelles le bénéfice d'inventaire est attaché. C'est ce que le législateur a fait, en disant, dans l'art. 802 : *L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage..... de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession.*

Le bénéfice d'inventaire nous vient des Romains : ils l'avaient imaginé pour faciliter l'acceptation des successions, parce que c'était, en quelque sorte, un déshonneur pour un citoyen Romain de mourir *ab intestat.* Si ce bénéfice a été admis dans notre législation, c'est parce que l'on a pensé qu'au moyen des sages mesures qui ont été prises, il n'y avait pas d'inconvénient à se relâcher, à l'égard des héritiers bénéficiaires, de la rigueur avec laquelle l'héritier pur et simple est traité, suivant les principes du droit civil. Les créanciers du défunt n'ont rien à craindre, puisque les forces de la succession

doivent être légalement constatées ; et la déclaration faite au greffe par l'héritier bénéficiaire, prévient suffisamment les tiers de la qualité de celui avec lequel ils veulent contracter.

Il n'y a de biens que déduction faite des dettes : *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno ;* et puisque les biens personnels de l'héritier ne se confondent pas avec ceux du défunt, il faut bien admettre que les dettes de l'un et de l'autre restent distinctes et séparées. L'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire, n'acquiert sans doute la propriété des biens du défunt, que sous la déduction des dettes dont ce patrimoine est grevé ; mais aussi il ne contracte l'obligation du payement de ces dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, (art. 802.)

Quant aux légataires, la déclaration qui précède ou qui accompagne l'inventaire, suffit pour leur manifester l'intention qu'a l'héritier bénéficiaire de ne pas contracter une obligation plus étendue pour les legs qui sont de simples charges de l'hérédité, que pour les dettes du défunt, (art. 802.)

222. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que l'héritier bénéficiaire jouit d'un autre avantage ; qu'il peut se débarrasser de l'administration des biens de la succession, et du payement des dettes et des legs, en abandonnant ces biens aux créanciers et aux légataires de la succession : car ne

devant rien personnellement, c'est, à proprement parler, le patrimoine du défunt qui est le débiteur des créanciers et des légataires ; c'est, par conséquent, sur ce patrimoine que les uns et les autres doivent exercer toutes leurs actions, après que l'héritier a cessé de le posséder, (art. 802.)

223. C'est enfin par une conséquence du principe que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens personnels avec ceux du défunt, qu'il conserve contre la succession le droit de réclamer le payement de ses créances, (art. 802.) La loi reconnaît, pour ainsi dire, en lui deux personnes, celle du défunt qu'il représente, et la sienne propre, qui est créancière de la succession.

Mais contre qui l'héritier bénéficiaire pourra-t-il exercer ses actions ? S'il fait l'abandon des biens aux créanciers et aux légataires, il provoquera la nomination d'un curateur aux biens abandonnés, et c'est contre lui qu'il dirigera ses poursuites (1). Dans tous les autres cas, il devra se conformer aux dispositions de l'art. 996 du code de procédure civile.

---

(1) Quelques jurisconsultes regardent l'abandon des biens comme une renonciation à la succession, et ils se fondent principalement sur un arrêt de la cour de cassation ; nous examinerons dans la Leçon suivante, cette opinion, et l'arrêt qui lui sert de base. Il faudrait, en admettant cette doctrine, faire nommer un curateur à l'hérédité vacante.

224. Si l'héritier bénéficiaire veut rester en possession des biens de l'hérédité, il doit les administrer dans son intérêt, et dans celui des créanciers et des légataires ; car il n'est propriétaire de ces biens que sous la déduction des charges dont ils sont grevés : aussi n'est-il tenu que des fautes graves, parce que son propre intérêt répond des soins qu'il donnera à sa gestion, (art. 804.)

225. Il résulte de la seconde partie de l'art. 805, que le législateur n'a pas imposé à l'héritier bénéficiaire l'obligation de faire vendre les meubles de la succession ; on y prévoit le cas où l'héritier bénéficiaire *représente les meubles en nature, et il n'est tenu alors que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence :* mais si les créanciers et les légataires veulent laisser les meubles entre les mains de l'héritier bénéficiaire, ils ne sont pas obligés de suivre sa foi ; l'art. 807 les autorise à exiger de lui bonne et valable caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire. Il faut en dire autant des deniers qui peuvent avoir été trouvés dans la succession, et dont l'existence a dû être constatée de la même manière.

L'art. 807 parle *de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires.* Nous examinerons bientôt si, malgré la disposition de l'art. 991 du code de procédure

civile, l'héritier bénéficiaire peut encore faire des délégations du prix des immeubles aux créanciers hypothécaires inscrits, en exécution de l'art. 806 du code civil. Nous nous bornerons, pour le moment, à dire que les créanciers peuvent exiger de l'héritier bénéficiaire une caution bonne et valable de ce qui reste du prix des immeubles, après que les créanciers hypothécaires inscrits ont été légalement payés.

Nous devons faire remarquer que l'art. 992 du code de procédure civile, accorde, même à un seul créancier, la faculté d'exiger de l'héritier bénéficiaire la caution dont nous venons de parler, en même temps qu'il indique la manière dont la demande doit en être faite ; nous ajouterons que les légataires des sommes d'argent sont compris sous la dénomination de créanciers, parce qu'ils ont réellement ce caractère à l'égard de l'héritier bénéficiaire.

226. La loi a fixé elle-même les limites du cautionnement que l'héritier bénéficiaire doit fournir lorsqu'il en est requis. Les sûretés qu'on exige de lui n'ont pour objet que la valeur du mobilier et le montant des deniers mentionnés dans l'inventaire, et le résidu du prix de la vente des immeubles, après le payement des créanciers hypothécaires inscrits.

227. Si l'héritier bénéficiaire ne fournit pas de

caution bonne et valable dans les délais prescrits par l'art. 993 du code de procédure civile, les créanciers ou légataires qui l'auront constitué en demeure, pourront provoquer la vente judiciaire des meubles, et faire ordonner que le prix en provenant, ainsi que les deniers qui ont pu être trouvés dans la succession et le résidu du prix des immeubles, seront déposés pour être employés à l'acquit des charges de l'hérédité.

228. Nous sommes forcés de répéter encore, que l'héritier bénéficiaire administre les biens dans l'intérêt des créanciers et des légataires, aussi bien que dans son intérêt propre, pour en conclure qu'il leur doit un compte de sa gestion : telle est aussi l'obligation que l'art. 803 du code civil lui impose.

La forme de ce compte est indiquée par l'art. 995 du code de procédure, où il est dit : « Seront » observées pour la reddition du compte du béné» fice d'inventaire, les formes prescrites au titre » *des redditions de compte.* »

L'héritier bénéficiaire doit donc établir un chapitre des recettes et un chapitre des dépenses : il portera, au premier, toutes les sommes mobilières de la succession, et le prix de la vente des immeubles ; au second, les sommes qu'il a payées aux créanciers et aux légataires, les frais de scellé s'il a été apposé, ceux d'inventaire et du compte, et gé-

néralement toutes les dépenses légalement justifiées. Il n'a droit à aucune indemnité, parce que s'il a agi pour les créanciers et les légataires, il a également agi pour lui-même.

229. La loi ne s'est pas bornée à exiger de l'héritier bénéficiaire qu'il rende compte de son administration; elle a donné aux créanciers et aux légataires le moyen de l'y contraindre. Il résulte de l'art. 803, que l'héritier bénéficiaire qui a été légalement constitué en demeure, c'est-à-dire, sommé de rendre son compte, peut être poursuivi par les créanciers et les légataires, sur ses biens personnels. Toutefois, nous croyons que les juges peuvent, suivant les circonstances, accorder à l'héritier bénéficiaire un délai pour purger la demeure.

230. Si le compte est rendu, son apurement détermine les sommes dont l'héritier bénéficiaire est reliquataire envers les créanciers du défunt et les légataires; ceux-ci, en cas de refus ou de négligence de la part de leur débiteur, peuvent le contraindre sur ses biens personnels, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, (art. 807.)

231. Nous avons dit que l'héritier bénéficiaire est autorisé à porter au chapitre des dépenses, les sommes qu'il a payées aux créanciers et aux léga-

taires. Dans quel cas peut-il se libérer envers eux, de gré à gré, sans compromettre néanmoins sa responsabilité personnelle ?

En règle générale, les créanciers du défunt doivent être préférés aux légataires, même dans la distribution des sommes mobilières de la succession : *Nemo liberalis nisi liberatus.* L'héritier bénéficiaire ne peut ignorer l'existence des créanciers hypothécaires ; car il a dû, avant d'accepter la succession, prendre connaissance des inscriptions dont les immeubles de la succession se trouvaient grevés au moment de son ouverture : c'est ce qui a fait dire à quelques auteurs, que les créanciers hypothécaires devaient être considérés, de plein droit, comme *opposans.* Cette qualification paraît, en effet, leur convenir. L'on entend par créanciers opposans, tous ceux qui ont fait connaître leurs droits, et qui, par des actes juridiques, ont formé opposition à ce qu'il soit rien fait à leur préjudice. Or, une inscription hypothécaire renferme tous ces caractères ; mais les créanciers qui ne sont porteurs que d'un titre privé, ou qui, malgré l'authenticité de leur titre, sont considérés comme chirographaires, ne peuvent mériter la qualification d'opposans, qu'autant qu'ils ont fait connaître à l'héritier bénéficiaire, par un acte juridique, leurs droits, et en même temps leur opposition à ce qu'il y soit porté aucune atteinte.

Cela posé, s'il n'existe pas de créanciers oppo-

sans, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent; dans le cas contraire, il *ne paye que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge*, (art. 808.)

Cet ordre varie suivant qu'il s'agit de la distribution du prix de la vente des meubles, ou du prix de la vente des immeubles, ainsi que nous allons l'expliquer.

232. La distribution du prix de la vente des meubles et des autres sommes mobilières de la succession, doit être faite en la forme prescrite au titre de la distribution par contribution, *code de procédure civile;* mais l'on peut demander si les créanciers hypothécaires ayant un droit de préférence à la distribution du prix de la vente des immeubles, peuvent néanmoins prendre part à l'autre distribution.

Il nous semble qu'on peut soutenir l'affirmative, en appliquant à ce cas, par analogie, les dispositions des art. 540 et 541 du code de commerce: *Ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

233. La manière dont les meubles et les immeubles doivent être vendus par l'héritier bénéficiaire, est uniquement réglée par le code de procédure civile. Voyez les art. 987, 988 et 989 de ce code.

234. Mais faut-il se conformer seulement à

l'art. 991 du code de procédure civile, pour fixer le mode de distribution du prix de la vente des immeubles ?

L'art. 806 du code civil, dispose que l'héritier bénéficiaire *est tenu de déléguer le prix de la vente des immeubles aux créanciers hypothécaires.* L'art. 991 de l'autre code, porte, au contraire, que le prix de la vente des immeubles sera distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Cette disposition a-t-elle abrogé la précédente, comme quelques jurisconsultes le prétendent, ou bien faut-il dire, avec d'autres, que ces deux dispositions n'ont rien de contradictoire, et qu'il importe d'éviter, autant qu'il est possible, les procédures d'ordre toujours longues et dispendieuses?

Nous croyons que l'héritier bénéficiaire, avant de faire dresser le cahier des charges, doit appeler les créanciers inscrits chez un notaire. Si tous ont capacité de contracter, et s'ils s'accordent sur la distribution du prix, les délégations qui leur seront faites en vertu de l'ordre volontaire arrêté entre eux, figureront dans le cahier des charges, et l'on remplira ainsi le vœu exprimé par le tribun Gillet; mais si tous les créanciers n'ont pas capacité de s'obliger, ou s'ils ne consentent pas formellement à l'ordre de leurs priviléges et hypothèques, l'héritier bénéficiaire ne pourra se dispenser de l'observation littérale de l'art. 991 du code de procédure civile.

235. Le législateur, après avoir autorisé l'héritier bénéficiaire à payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent, dans le cas où il n'existe pas de créanciers opposans, devait s'occuper des réclamations que ceux-ci pourraient former dans la suite : c'est ce qu'il a fait dans l'art. 809.

La rédaction de cet article est assez difficile à concevoir; car tandis que la première partie ne fait mention que du cas où les créanciers non opposans se présenteraient après l'apurement du compte et le payement du reliquat, la seconde partie renferme les mots, *dans l'un et dans l'autre cas.*

La difficulté augmente quand on jette les yeux sur les procès verbaux des discussions du conseil d'état. L'art. 97, correspondant à l'art. 809, est présenté en ces termes : « Les créanciers qui ne se » présentent qu'après l'apurement du compte et » le payement du reliquat, n'ont de recours à » exercer que contre les légataires ; ceux qui se » présentent avant l'apurement, peuvent aussi » exercer un recours subsidiaire contre les créan- » ciers payés à leur préjudice.

» Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit » par le laps de trois ans, à compter du jour de l'a- » purement du compte et le payement du reliquat.

» M. Tronchet demande qu'on distingue dans » l'article les créanciers opposans de ceux qui ne » le sont pas, conformément à l'article précédent. »

« L'article est adopté avec l'amendement. »

M. Chabot conclut de là, que les mots *l'un et l'autre cas* se rapportent aux deux dispositions ; que, par conséquent, celle qui manque doit être suppléée. Toutefois, il explique l'art. 809, sans s'occuper de la disposition qui n'existe plus.

M. Malleville affirme que la seconde disposition ayant été retranchée, c'est par inattention que l'article est resté comme il avait été d'abord rédigé. Nous allons examiner l'art. 809 dans son état actuel, sauf à tirer des discussions du conseil d'état, les inductions nécessaires pour la solution de la question dont nous nous occuperons sous le numéro suivant.

Au fond, il résulte de l'article, que les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat, n'ont aucune action ni contre l'héritier bénéficiaire, ni contre les créanciers payés, puisqu'ils sont réduits à exercer leur recours contre les légataires ; encore même ce recours se prescrit-il par le laps de trois ans, à compter de l'apurement du compte et du payement du reliquat, s'ils ont eu lieu le même jour, ou, dans le cas contraire, à compter du jour du payement du reliquat.

236. Mais les créanciers non opposans qui se présentent avant l'apurement du compte, ou du moins avant le payement du reliquat, n'ont-ils de

recours à exercer que contre les légataires, comme dans le cas prévu par l'art. 809 ?

Remarquons, d'abord, que le législateur n'a pu donner à l'art. 809 la rédaction que cet article a aujourd'hui, pour mettre l'héritier bénéficiaire à l'abri du recours personnel des créanciers non opposans. L'art. 808 avait déjà atteint ce but, puisqu'il porte que s'il n'existe pas des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire pourra payer les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présenteront. Il ne fallait pas non plus de disposition expresse pour donner aux créanciers non opposans qui se présenteraient avant l'apurement du compte, ou du moins avant le payement du reliquat, un droit aux sommes qui resteraient entre les mains de l'héritier bénéficiaire ; car les créanciers du défunt deviennent spécialement les créanciers du patrimoine qu'il a laissé, dès que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Que s'est donc proposé le législateur, en disposant d'une manière expresse, dans l'art. 809, que les créanciers non opposans n'auraient de recours que contre les légataires, s'ils ne se présentaient qu'après l'apurement du compte et le payement du reliquat ? Il a voulu, sans doute, mettre les créanciers payés à l'abri de tout recours de la part des créanciers non opposans ; mais il a manifesté par là l'intention de les soumettre à un recours *subsidiaire* de la part des créanciers non opposans,

si ceux-ci formaient leur réclamation avant l'apurement du compte, ou du moins avant le payement du reliquat.

Nous croyons que cette interprétation de l'art. 809 doit être admise, parce qu'elle est conforme à la délibération du conseil d'état, aux principes de l'ancien droit et à ceux de l'équité (1).

237. L'héritier bénéficiaire peut-il soutenir des procès, transiger et compromettre, sans renoncer au bénéfice d'inventaire ?

L'on regardait autrefois, et l'on doit regarder encore aujourd'hui comme incontestable, que l'héritier bénéficiaire peut, sans perdre cette qualité, soutenir les procès qui intéressent la succession. Toutes les actions actives et passives résident, en effet, sur sa tête : mais dans l'ancienne jurisprudence, l'héritier bénéficiaire, pour se mettre à l'abri de reproches, devait prendre l'avis d'un juris-

(1) Quelques auteurs, pour soutenir la doctrine contraire, argumentent de l'art. 513 du code de commerce, qui, dans le cas de faillite, refuse aux créanciers retardataires tout recours contre les répartitions consommées. La différence est cependant bien grande entre ce cas et celui dont nous nous sommes occupés ; car les créanciers d'une faillite doivent faire vérifier leurs titres dans un délai déterminé, et ce n'est qu'entre ceux qui ont rempli cette formalité essentielle, que les répartitions peuvent être faites, au lieu que le code civil n'indique aucun délai aux créanciers du défunt, pour se présenter jusqu'au payement du reliquat du compte du bénéfice d'inventaire.

consulte connu ; au moyen de cette précaution, les frais qu'il avait exposés, soit en demandant, soit en défendant, lui étaient alloués, et l'on ne pouvait le rendre responsable de l'événement du procès ; pourquoi cette sage doctrine ne serait-elle pas suivie sous notre code ? Mais l'héritier bénéficiaire n'a pas le pouvoir de transiger, lors même que le procès a pour objet une action purement mobilière. Si, comme nous le verrons bientôt, il ne peut vendre les meubles de la succession sans formalité de justice, à moins d'être réputé héritier pur et simple, il ne peut, à plus forte raison, consentir à une transaction, et conserver néanmoins sa qualité d'héritier bénéficiaire. Cependant si l'intérêt de la succession exigeait une transaction, l'héritier bénéficiaire pourrait s'adresser au tribunal, qui l'y autoriserait après avoir entendu le ministère public ; nous croyons même que le procureur du Roi aurait le droit de nommer préalablement trois jurisconsultes, qu'il chargerait de lui donner leur avis sur le projet de transaction.

Enfin, l'héritier bénéficiaire n'a pas qualité pour compromettre, quel que soit l'objet du litige. « Compromettre, dit M. Merlin, n'est pas un acte » d'administration ; c'est un acte de propriété » libre, et cet acte est tellement réservé au pro- » priétaire libre, il est tellement exclu du cercle » de la simple administration, que le pouvoir de » compromettre n'est jamais renfermé dans le pou-

» voir même le plus étendu d'administrer, même » dans le pouvoir d'administrer étendu jusqu'à la » faculté de transiger. Le pouvoir de transiger, dit » l'art. 1989 du code civil, ne renferme pas celui » de compromettre. » Aussi la cour royale de Paris, par son arrêt du 2 Février 1814, a-t-elle jugé que la dame Petiet n'avait pu, en qualité d'héritière bénéficiaire de son père, soumettre les contestations existantes entre elle et la demoiselle Barbereux, à des arbitres et amiables compositeurs, et qu'en agissant ainsi, elle avait renoncé au bénéfice d'inventaire. Cet arrêt ayant été déféré à la cour suprême, celle-ci rejeta le pourvoi le 20 Juillet 1814 (1).

238. Quels sont les cas où la loi déclare l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire?

On ne trouve dans le code civil, que la disposition suivante : « L'héritier *qui s'est rendu coupable* » pable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de » mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire » des effets de la succession, est déchu du bénéfice » d'inventaire, (art. 801.) »

Le code de procédure civile a prévu deux autres cas. L'art. 988 porte, entr'autres dispositions, que l'héritier bénéficiaire sera réputé héritier pur et simple, s'il a vendu *des immeubles sans se conformer aux règles prescrites dans le présent titre.*

(1) M. Merlin, Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Bénéfice d'inventaire*, n.° 26.

L'art. 989 est ainsi conçu : *S'il y a lieu à faire procéder à la vente du mobilier et des rentes dépendant de la succession, la vente sera faite suivant les formes prescrites pour la vente de ces sortes de biens, à peine contre l'héritier bénéficiaire d'être réputé héritier pur et simple.*

Au reste, les ventes de meubles ou d'immeubles sans formalité de justice, sont valables à l'égard des tiers; c'est même la conséquence nécessaire des dispositions par lesquelles l'héritier est considéré comme héritier pur et simple : car l'héritier qui a cette qualité, peut disposer valablement, à son gré, de tous les biens de la succession.

239. Mais faut-il ajouter aux cas spécifiés dans le code civil et dans le code de procédure, le cas où l'héritier bénéficiaire cède à un tiers ses droits à la succession ?

Non, dit avec raison M. Merlin, nonobstant un arrêt de la cour d'appel d'Amiens, du 2 Mai 1806, qui a consacré l'opinion contraire. L'héritier bénéficiaire ne change rien par cette vente ou cession, soit à la nature et à la consistance des biens et effets de l'hérédité, soit au droit qu'ont les créanciers de la succession sur ces effets et sur ces biens. Le cessionnaire ne fait que prendre sa place; il le représente en tout point; il lui est subrogé à tous égards, et il ne résulte de là aucun préjudice pour les créanciers de la succession.

Il ne peut donc exister aucun motif pour priver l'héritier bénéficiaire du bénéfice que l'accomplissement des formalités prescrites par la loi lui a procuré (1).

240. Nous n'avons plus qu'une question à agiter pour terminer la première division de cette Leçon. Il s'agit de savoir si lorsqu'une succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines existe, de plein droit, en faveur des créanciers du défunt, ou bien, au contraire, si ces créanciers ne peuvent l'obtenir qu'à l'aide des formalités prescrites dans le cas où l'acceptation de la succession est pure et simple.

M. Grenier rapporte un arrêt de la cour royale de Paris, sous la date du 20 Juillet 1811, dont le considérant est ainsi conçu : « Attendu que par » cela seul qu'une succession est acceptée sous » bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoi- » nes existe nécessairement ; que les créanciers de » l'hérédité n'ont pas besoin, en ce cas, de de- » mander cette séparation ; que par une consé- » quence de ce principe, l'art. 2146 du code porte » que l'inscription prise depuis l'ouverture de la » succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire, » ne produit aucun effet entre les créanciers de » cette succession ; que l'art. 2111 du même code

(1) Questions de Droit, au mot *Héritier*, §. 11.

» ne s'applique qu'aux successions acceptées pu-
» rement et simplement. »

Nous pensons, avec M. Grenier, que cet arrêt est conforme aux principes : mais qu'arriverait-il si une succession, acceptée d'abord sous bénéfice d'inventaire, était ensuite acceptée par le même héritier purement et simplement, ou d'une manière expresse, ou d'une manière tacite? Comment éluder alors l'application du principe, que *l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession?* Comment faire jouir les créanciers du défunt d'un privilége pour la conservation duquel ils n'auraient rempli aucune formalité? C'est pour ce motif, du moins, que les créanciers d'une succession, acceptée même sous bénéfice d'inventaire, doivent se conformer aux dispositions de l'art. 2111 du code civil.

SECONDE DIVISION.

DES EFFETS DE L'ACCEPTATION PAR RAPPORT AU NOMBRE DES HÉRITIERS.

Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, soit qu'ils aient tous la même qualité, soit que les uns aient accepté la succession purement et simplement, et que les autres l'aient acceptée sous bénéfice d'inventaire, la loi leur impose des obligations respectives, et règle leurs engagemens individuels envers les créanciers du défunt et les légataires : de là, le partage, sa forme, les rapports, la différence

entre l'obligation et la contribution au payement des dettes et charges de la succession, la garantie des lots, les effets du partage; enfin, sa rescision dans les cas prévus.

SOMMAIRES.

241. *Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision.*

242. *Le partage peut néanmoins être suspendu pendant cinq ans, et ce délai peut même être renouvelé.*

243. *L'action en partage est imprescriptible pendant toute la durée de l'indivision; elle s'éteint par trente ans de jouissance séparée.*

244. *Enumération des personnes qui ne peuvent exercer l'action en partage de leur propre mouvement. Formalités qu'elles doivent remplir.*

245. *Le non successible, cessionnaire à titre gratuit de l'un des héritiers, peut provoquer contre les autres le partage de la succession; mais ceux-ci ont la faculté d'en écarter le cessionnaire à titre onéreux.*

246. *Dans le cas où il existe des héritiers des deux lignes, ont-ils tous le droit de concourir au retrait?*

247. *Comment faut-il entendre l'art.* 841 *par rapport aux légataires universels, ou à titre universel, et aux enfans naturels? Questions qui peuvent les concerner.*

248. *Lorsqu'un seul des intéressés a exercé le retrait, les autres ont-ils le droit de participer à cet avantage ?*

249. *Le retrait peut-il avoir lieu au préjudice du cessionnaire d'une portion d'immeubles indivis, après et même avant le partage ?*

250. *Les créanciers personnels de l'un des héritiers, peuvent provoquer le partage contre les autres cohéritiers.*

251. *Ils peuvent intervenir, de leur chef, dans un partage où leur débiteur a intérêt.*

252. *Ils ont même le droit de faire notifier une opposition, pour empêcher que le partage ne soit fait hors de leur présence, ou eux dûment appelés.*

253. *Mais à défaut de ce préalable, ils ne peuvent attaquer un partage consommé, si la date de l'acte est certaine.*

254. *L'on doit reconnaître deux sortes de partages, le partage amiable et le partage judiciaire. La même distinction s'applique à la licitation.*

255. *Le partage et la licitation amiables ne sont soumis à aucune forme.*

256. *Entre quelles personnes ces actes peuvent-ils être définitifs ?*

257. *Entre quelles personnes le partage judiciaire est-il nécessaire ?*

258. *Quelles sont les formes de ce partage ?*

259. *Peut-il, dans certains cas, être fait par attribution, et sans tirage des lots au sort ?*

260. *Les héritiers à réserve, après que les lots ont été faits, sont-ils autorisés à expédier au légataire universel celui qu'ils jugent convenable?*

261. *A qui doivent être remis, après le partage, les titres de l'hérédité?*

262. *Notion et motifs du rapport en matière de succession.*

263. *Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. Conséquences de ce principe.*

264. *Par qui le rapport est-il dû?*

265. *Les donations indirectes, aussi bien que les donations directes, ne sont dispensées du rapport que par la volonté expresse du donateur.*

266. *Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites par personnes interposées, sont réputées avoir été dispensées du rapport.*

267. *Le legs fait par préciput, peut être réclamé par l'héritier venant à partage.*

268. *Dans le cas même où le don ou le legs aurait été fait par préciput, ou avec dispense de rapport, l'héritier venant à partage ne peut le retenir que jusqu'à concurrence de la portion disponible.*

269. *L'exception mentionnée dans l'art.* 866 *du code civil, ne s'applique-t-elle qu'au don entre-vifs d'un immeuble? peut-elle s'étendre au legs d'un immeuble?*

270. *Comment faut-il entendre l'art.* 845? —

L'héritier à réserve qui renonce à la succession, peut-il retenir le don entre-vifs ou le legs à lui fait, si la libéralité n'excède pas la réserve et la portion disponible, ou bien seulement à concurrence de celle-ci ?

271. *Choses que la loi exempte du rapport. — Frais de nourriture et entretien. — Frais d'éducation. — Livres nécessaires aux études. — Frais de noces et présens d'usage. — Fruits et intérêts des choses sujettes au rapport, perçus avant l'ouverture de la succession. — Immeuble péri par cas fortuit, et sans la faute du donataire.*

272. *Dans quels cas les profits résultant des conventions passées entre l'héritier et le défunt, et en particulier des associations, ne sont-ils pas sujets au rapport ?*

273. *Le donataire qui a vendu l'immeuble péri avant l'ouverture de la succession, doit-il rapporter le prix qu'il en a touché ?*

274. *Un héritier doit-il faire compte à ses copartageans des dettes que le défunt a payées à sa libération et pendant sa minorité ?*

275. *A qui le rapport est-il dû ?*

276. *Le rapport est-il dû par l'héritier au légataire, lorsque celui-ci réunit à cette qualité celle d'héritier ? — Les biens donnés en avancement d'hoirie, doivent-ils, dans ce cas, être compris fictivement dans la masse héréditaire, pour déterminer la quotité disponible ?*

277. *Le rapport peut se faire en nature ou en moins prenant.*

278. *En règle générale, le rapport des immeubles peut être exigé en nature. — Cas d'exception.*

279. *Le rapport qui ne se fait qu'en moins prenant, par suite de l'aliénation de l'immeuble, est de la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession.*

280. *Les hypothèques établies s'évanouissent par le rapport en nature de l'immeuble.*

281. *Revivent-elles, si, par le résultat du partage, l'immeuble échoit au lot du débiteur ?*

282. *Si un immeuble est rapporté en nature, quels sont les droits du donataire touchant les impenses utiles ou les impenses nécessaires qu'il a faites ?*

283. *A-t-il un droit de rétention jusqu'au remboursement ?*

284. *Il doit tenir compte des dégradations et détériorations dont il est responsable.*

285. *Dans le cas où l'immeuble rapporté en moins prenant a été aliéné, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur, sont imputées comme si le donataire en était resté possesseur.*

286. *Le rapport du mobilier ne peut se faire qu'en moins prenant, et sur le pied de la valeur qu'il avait lors de la donation.*

287. Quid *des rentes et de l'argent ?*

288. *Les dettes du défunt se divisent, de plein*

droit, entre les héritiers, qui n'en sont tenus personnellement que pour leur part et portion virile.

289. Quid *à l'égard des héritiers bénéficiaires?*

290. *Sont aussi tenus du payement des dettes pour leur part et portion virile, le légataire universel et le légataire à titre universel seuls, le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes*

291. *Le légataire particulier n'est point tenu personnellement des dettes de la succession.*

292. *Les créanciers ont-ils une action directe contre le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et contre le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes?*

293. *De l'action personnelle des légataires particuliers contre les héritiers.*

294. *L'action hypothécaire des créanciers produit les effets de la solidarité.*

295. *Comment un héritier peut-il se soustraire à l'action hypothécaire des créanciers?*

296. *De l'action hypothécaire des légataires.*

297. *De l'action de l'héritier bénéficiaire en qualité de créancier personnel ou hypothécaire du défunt.*

298. *Différence entre l'obligation et la contribution aux dettes. — L'une peut être plus forte que l'autre.*

299. *Recours de l'héritier qui a payé au delà de sa contribution.*

300. *Contribution des légataires universels et à titre universel, au payement des legs particuliers.*

301. *Moyens indiqués par la loi, pour prévenir le recours des héritiers les uns contre les autres.*

302. *Le partage n'est pas attributif, mais bien déclaratif de propriété.*

303. Idem, *de la licitation.*

304. *Conséquences du principe.*

305. *La garantie des lots dérive de l'égalité proportionnelle, qui est de la nature du partage.*

306. *Cas dans lesquels la garantie peut n'avoir pas lieu.*

307. *Comment doit être réglée l'indemnité résultant de la garantie ?*

308. *Prescription de l'action en garantie.*

309. *C'est encore sur le fondement de l'égalité proportionnelle des lots, qu'est établie l'action en rescision pour cause de lésion de plus d'un quart.*

310. *Comment estime-t-on les objets pour juger s'il y a eu lésion dans le partage ?*

311. *Le défendeur à la demande en rescision, peut s'y soustraire en fournissant le supplément en numéraire.*

312. *Les tiers-possesseurs et les créanciers du défendeur ont-ils le même droit ?*

313. *L'omission d'un objet héréditaire ne suffit pas pour donner lieu à la rescision.*

314. *La nature du traité entre les cohéritiers, peut écarter irrévocablement l'action en rescision.*

315. *La rescision peut aussi être demandée pour cause de dol et de violence.*

316. *Cette action est-elle recevable, si le demandeur a aliéné après la découverte du dol, ou après la cessation de la violence, les biens qu'il avait reçus dans le partage ?*

317. *Hors ce cas particulier, l'action en rescision ne se prescrit que par dix ans, à compter du jour de la découverte du dol ou de la cessation de la violence.*

318. *L'action en rescision pour cause de lésion, se prescrit aussi par dix ans à l'égard des mineurs et des interdits, aussi bien qu'à l'égard des majeurs. — De quel jour ce délai doit-il courir pour les uns et pour les autres ?*

241. Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, *nonobstant prohibitions et conventions contraires*, (art. 815.)

Papinien dit, avec raison, que l'indivision des propriétés est un sujet de discorde entre les possesseurs: *Propinquorum discordias materia communionis solet excitare*, leg. 77, §. 20, *in fine*, ff. de leg. 2. Que serait-ce si la volonté du testateur, ou la convention des héritiers, pouvait former un obstacle invincible au partage des biens d'une succession ?

242. Toutefois, le législateur a établi une exception au principe posé dans l'art. 815, en ce qui concerne seulement *les conventions* des copropriétaires ; il leur a permis de suspendre le partage par une convention qui n'est pas obligatoire au delà de cinq ans, mais qui peut être renouvelée. Il n'a rien dit *des prohibitions* du testateur. Quelques auteurs pensent néanmoins que le testateur peut imposer à ses héritiers l'obligation de rester dans l'indivision pendant cinq ans. M. Merlin est d'une opinion contraire (1) : c'est celle que nous adoptons. Nous nous fondons, d'un côté, sur la contexture de l'art. 815 ; car le législateur, après avoir formellement déclaré que le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires, se contente d'ajouter : On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité, dont la durée est fixée à cinq ans.

D'un autre côté, pourquoi est-il permis aux copropriétaires de convenir que le partage sera suspendu pendant cinq ans ? On peut croire que le législateur n'a trouvé aucun inconvénient à permettre une pareille convention à des personnes qui, toutes capables de s'obliger, se connaissent parfaitement, et s'inspirent réciproquement une

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, tome 17, 4.me édition, *verbo* Partage, page 263 et suivantes.

grande confiance : par conséquent, point de discussion, point de querelles à craindre entre les copropriétaires pendant la durée de l'indivision; aussi le législateur leur a-t-il donné la faculté de renouveler le premier délai. De tels motifs ne peuvent s'appliquer au cas où le testateur aurait imposé à ses héritiers l'obligation de suspendre le partage pendant cinq ans.

243. « *La communion*, dit Dunod, *étant une* » faculté de fait, il est libre aux communiers de » la continuer ou de la dissoudre. Il n'y a point » d'adversaire ou de contradicteur contre lequel » on prescrive tandis qu'elle subsiste, et puis- » *qu'elle ne peut* être rendue perpétuelle par » aucune convention, il ne peut point y avoir de » prescription contre le droit de demander la divi- » sion et le partage. »

Cependant ce droit peut s'éteindre par trente ans de jouissance séparée. On peut faire les suppositions suivantes : ou un seul des héritiers a possédé, pendant trente ans, tous les biens de la succession, ou il n'en a possédé qu'une partie, et tout le surplus est resté au pouvoir des autres, ou enfin, chacun des héritiers en a possédé une partie séparément. Dans le premier cas, l'action en partage, qui se confond alors avec l'action en pétition d'hérédité, n'existe plus ; car celui des cohéritiers que les autres ont laissé jouir de tous les biens de la

succession pendant trente ans, en a acquis exclusivement la propriété; dans le second cas, celui qui a possédé séparément une partie des biens de la succession, a prescrit, contre ses cohéritiers, l'action en partage à cet égard; mais ceux-ci, à leur tour, ont prescrit, contre lui, l'action en partage pour tous les autres biens; dans le troisième cas enfin, puisque tous les cohéritiers ont joui, chacun séparément, d'une portion des biens de la succession, ils ne peuvent plus rien se demander; car l'action qu'ils auraient pu exercer les uns contre les autres, est éteinte par la prescription.

Mais si, dans une supposition quelconque, la jouissance séparée n'a pas duré trente ans, le partage peut toujours être demandé, à moins que les possesseurs ne représentent un acte de partage, (*art.* 816.)

244. Nul ne pouvant être contraint de rester dans l'indivision, il s'ensuit que tout copropriétaire peut former une demande en partage, ou y défendre. Il est néanmoins des personnes à qui la loi n'accorde ce droit que sous certaines conditions.

Le tuteur d'un mineur ou d'un interdit, ne peut provoquer un partage, sans y avoir été spécialement autorisé par le conseil de famille, (art. 465 et 817.) Ce n'est pas que cet acte soit, à proprement parler, une aliénation; mais les résultats en sont trop importans, pour que la loi ait pu le con-

sidérer comme un acte ordinaire d'administration. D'ailleurs, un partage dans lequel un mineur est intéressé, n'étant obligatoire qu'autant qu'il a été fait en justice, il peut entraîner des frais très-considérables : tels sont les motifs qui ont fait investir le conseil de famille du droit de décider préalablement, si l'intérêt du mineur exige que le tuteur soit le premier à rompre l'indivis, ou s'il est, au contraire, avantageux au mineur d'attendre que ses cohéritiers majeurs provoquent eux-mêmes le partage.

Il faut conclure de là, que le tuteur n'a pas besoin d'autorisation pour répondre à une demande en partage ; car lorsque les copropriétaires d'un mineur forment cette demande, aucun obstacle ne peut les arrêter, quand même il serait avantageux au mineur de rester dans l'indivision.

Le mineur émancipé n'a besoin que de l'assistance de son curateur, pour intenter une demande en partage, ou pour y défendre. Cela résulte de l'art. 482, qui autorise le mineur à intenter *une action immobilière*, ou à y défendre avec l'assistance de son curateur ; cela résulte surtout de l'art. 840, portant que *les partages faits par les tuteurs, avec l'autorisation du conseil de famille, ou par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, sont définitifs*. Ce dernier texte a trop de clarté pour avoir besoin de commentaire.

On lit dans l'art. 817 du code civil, la disposition

suivante : *A l'égard des cohéritiers absens, l'action appartient aux parens envoyés en possession.* Cette disposition ne s'applique évidemment qu'au cas où *des cohéritiers* ont été déclarés absens ; mais s'il s'agissait de personnes présumées absentes, qui pourrait exercer, dans leur intérêt, l'action en partage ? Au reste, il ne peut être question, dans aucun cas, que d'une succession ouverte à une époque où l'existence des absens était encore reconnue, (art. 136.)

M. Chabot pense qu'il faut nommer au présumé absent, un curateur chargé non seulement de répondre à une demande en partage, mais encore de l'intenter, tandis que l'art. 113 permet seulement aux cohéritiers de faire nommer un notaire pour *représenter le présumé absent dans les inventaires, partages et liquidations.*

Nous croyons, avec M. Merlin (1), que le notaire commis par le tribunal, peut répondre à une demande en partage dirigée contre le présumé absent; seulement, ce partage ne sera définitif qu'autant qu'il aura été fait en justice, (art. 838.) Cette mesure suffit, si les cohéritiers provoquent eux-mêmes le partage ; s'ils gardent le silence, il ne peut y avoir aucun inconvénient à laisser subsister l'indivision pendant le court intervalle qui sépare la

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, au mot *Absent*, commentaire sur l'art. 113, n.° 4, 4.me édition, tome 17.

présomption de la déclaration d'absence. C'est ce qui explique pourquoi le législateur n'a voulu accorder, par l'art. 817, l'exercice de l'action en partage, dans toute sa plénitude, qu'aux parens envoyés en possession, et pourquoi il a maintenu la disposition restrictive de l'art. 113, dans le cas de la simple présomption d'absence.

L'art. 818 trace les règles relatives au partage des successions dans lesquelles des femmes mariées ont droit à une part des biens. « Le mari peut, y » est-il dit d'abord, sans le concours de sa femme, » provoquer le partage des objets meubles ou » immeubles à elle échus, qui tombent dans la » communauté. »

La raison en est simple : le mari étant le maître de la communauté, l'assistance de sa femme lui serait entièrement inutile ; le mari peut par conséquent, dans le même cas et pour le même motif, défendre à une demande en partage, sans le concours de sa femme.

Le législateur a ajouté : « A l'égard des objets » qui ne tombent pas en communauté, le mari ne » peut en provoquer le partage sans le concours » de sa femme ; il peut seulement, s'il a le droit » de jouir de ses biens, demander un partage pro- » visionnel. »

La première partie de cette disposition exige quelques développemens. Les biens dotaux ne tombent pas en communauté lorsque les époux se

sont soumis au régime dotal. Il paraît donc que, d'après l'art. 818, le mari ne peut, sans le concours de sa femme, provoquer un partage dont le résultat serait de faire expédier à celle-ci des biens dotaux. Cependant l'art 1549 dispose que *le mari peut seul poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux pendant le mariage;* aussi quelques auteurs regardent-ils ce dernier article comme une dérogation au précédent.

Il nous semble que les mots *débiteurs et détenteurs*, employés dans l'art. 1549, ne peuvent s'appliquer aux cohéritiers de la femme qui possèdent tous les biens de la succession par indivis avec elle. Le législateur n'a donc entendu parler dans cet article, que des actions du mari contre les débiteurs de sommes dotales, ou des actions en délaissement contre des tiers qui se seraient emparés d'immeubles dotaux avant ou après le mariage. C'est au titre *des successions* seulement qu'il s'est occupé de l'action en partage; c'est là qu'en disant que le mari ne peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des *objets qui ne tombent pas en communauté*, il a compris les biens dotaux dans cette disposition générale. S'il en était autrement, ne dépendrait-il pas du mari de dénaturer, par le partage, la dot de sa femme, en substituant à des immeubles inaliénables, un mobilier dont il lui serait facile de disposer à son gré? d'autres inconvéniens non moins graves ne seraient-ils pas encore à craindre?

Toutefois, le mari, en sa qualité d'usufruitier des immeubles dotaux, a le droit de provoquer seul un partage provisionnel contre les héritiers de sa femme : telle est la conséquence de la seconde partie de la disposition qui nous occupe.

Il résulte de cette discussion, que si les cohéritiers de la femme veulent obtenir un partage définitif lorsqu'il s'agit de biens dotaux, ils ne peuvent y parvenir qu'en mettant en cause le mari et la femme : c'est à ce cas que s'applique, sans aucune difficulté, la disposition finale de l'art. 818.

Le concours du mari et de la femme est encore nécessaire dans un partage, si tous les biens de la femme étant paraphernaux, une partie du revenu de ces biens doit servir à acquitter sa contribution aux charges du mariage ; car les deux époux ont alors chacun un intérêt personnel au résultat du partage.

Mais que faudrait-il décider si les biens paraphernaux étaient libres des charges du mariage ? Le mari pourrait, il n'en faut pas douter, concourir, avec sa femme, pour former la demande en partage : c'est ce qu'il faut induire par analogie de l'art 217, qui porte que le concours du mari, dans l'acte où sa femme est aussi partie, tient lieu à celle-ci d'autorisation ; mais nous pensons que ce concours ne serait pas nécessaire dans le cas proposé. Si la femme peut vendre ses immeubles paraphernaux avec l'autorisation de son mari,

pourquoi cette autorisation ne lui suffirait-elle pas pour procéder à un partage qui n'a pour objet que des biens de la même espèce ?

En admettant cette doctrine, faudrait-il néanmoins reconnaître que si les cohéritiers de la femme provoquent eux-mêmes le partage, ils sont obligés de mettre en cause le mari et la femme, afin que le partage soit définitif ?

Assurément il serait difficile d'expliquer pourquoi, dans le même cas, tandis que l'autorisation du mari suffit à la femme si elle forme une demande en partage, le concours des deux époux est absolument nécessaire lorsque la femme ne fait que défendre à la demande de ses cohéritiers. Ne peut-on pas dire que le législateur ne s'est pas occupé du partage dans lequel la femme est seule intéressée personnellement ; qu'il faut suivre les principes du droit commun, et qu'après les avoir appliqués au partage de biens paraphernaux, libres des charges du mariage, lorsque la femme est demanderesse, l'on doit les appliquer encore lorsqu'elle devient défenderesse, parce que dans l'un, comme dans l'autre cas, l'autorisation du mari ou de la justice suffit pour donner à la femme la capacité dont elle a besoin ?

245. En règle générale, le cessionnaire peut exercer tous les droits de son cédant. L'art. 841 renferme une exception à ce principe : car *toute*

personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

Il ne s'agit donc pas, comme l'observe M. Merlin, *de retirer*, mais *seulement d'empêcher qu'on ne retire ;* et le droit accordé au cohéritier du cédant est bien plutôt une exception qu'une action; on l'appelle néanmoins *retrait successoral.* Nous emploierons cette dénomination pour nous conformer à l'usage.

Puisque le retrait successoral ne peut être exercé qu'au préjudice d'un étranger, c'est-à-dire, d'un non successible, et au moyen du remboursement du prix de la cession, il s'ensuit évidemment qu'un des héritiers qui aurait acquis les droits d'un autre, et qu'un étranger donataire des droits d'un cohéritier, ne peuvent être écartés du partage : mais pourquoi cette différence entre le cessionnaire à titre gratuit, et le cessionnaire à titre onéreux, entre le successible et l'étranger ? La loi n'a pas voulu qu'une personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, achetât par cupidité, ou même par une curiosité blâmable, et à un prix qu'on peut présumer modique, le droit de s'immiscer dans les affaires de la succession, d'en pénétrer tous les secrets, et d'augmenter, par sa présence, les difficultés du partage. Or, on ne peut

reprocher ni curiosité, ni cupidité, soit au successible qui a acquis les droits d'un de ses cohéritiers, soit à l'étranger qui n'est devenu cessionnaire qu'à titre gratuit. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence.

La connaissance que nous venons de donner des motifs de la loi, nous dispense d'examiner si la cession à titre onéreux d'une quote-part seulement des droits d'un cohéritier, peut donner lieu au retrait successoral. Cette cession, toute partielle qu'elle est, donnant à l'étranger le droit d'intervenir dans le partage, entraînerait tous les inconvéniens que la loi a voulu prévenir; elle ne peut donc pas être maintenue contre la volonté des cohéritiers du cédant.

246. L'art. 841 dispose que le retrait peut être exercé par tous les cohéritiers. On demande, en conséquence, si les cohéritiers des deux lignes peuvent tous concourir au retrait, quoique la cession ait été faite par un des héritiers d'une seule ligne.

Avant le partage, il n'existe qu'une seule masse de biens formant l'hérédité; et les cohéritiers des deux lignes ont un égal intérêt à empêcher qu'une personne non successible ne *s'immisce dans les affaires de la succession, n'en pénètre tous les secrets, et n'augmente, par sa présence, les difficultés du partage.* Il faut donc, pour se con-

former au texte et à l'esprit de la loi, admettre tous les héritiers des deux lignes à exercer le retrait.

Les personnes de l'opinion contraire établissent, en principe, que ceux-là seuls doivent exercer le retrait, qui auraient recueilli la part du cédant par droit d'accroissement, si celui-ci, au lieu de vendre, eût renoncé : mais ce raisonnement prouverait trop ; car il faudrait aller jusqu'à soutenir que si la part d'un héritier dans une ligne était acquise par un héritier de l'autre ligne, celui-ci pourrait être écarté du partage. Or, c'est ce qu'il est impossible d'admettre, comme nous l'avons dit plus haut.

247. Comment faut-il entendre l'art. 841, par rapport au légataire universel ou à titre universel, ou aux enfans naturels ? Peut-on les regarder comme des non successibles ? S'ils ont le droit de concourir au partage, jouissent-ils de la faculté d'en exclure les étrangers ? Enfin, les héritiers du sang peuvent-ils exercer le retrait au préjudice du cessionnaire des légataires universels ou à titre universel, ou des enfans naturels ?

D'abord, on ne peut pas opposer aux légataires dont il est question, ni aux enfans naturels, qu'ils n'ont pas la qualité de successibles, et qu'ils ne peuvent, par conséquent, figurer dans le partage de la succession, malgré les héritiers du sang. En

effet, la qualité qu'ils tiennent de la volonté du testateur ou de la loi, leur donne le droit de réclamer une portion de l'hérédité, par conséquent, de former une demande en partage, ou d'y répondre, pour se faire expédier cette portion.

En second lieu, s'ils ont le droit incontestable de concourir au partage de la succession; s'ils sont assimilés, sous ce rapport, aux héritiers du sang, ils doivent avoir, comme ceux-ci, la faculté d'écarter, par le retrait, les cessionnaires étrangers.

En troisième lieu, les légataires universels ou à titre universel, et les enfans naturels, ne peuvent pas être traités plus favorablement que les héritiers du sang. Or, puisque le cessionnaire des droits d'un héritier légitime peut être écarté par le retrait, il doit en être de même du cessionnaire des droits des légataires et des enfans naturels.

Mais le cessionnaire du droit d'un donataire, ou d'un légataire à titre particulier du défunt, n'est pas soumis à l'action en retrait; car il doit se borner, comme son cédant l'aurait fait, à former une demande en délivrance contre les héritiers légitimes, ou contre les légataires universels ou à titre universel, et il n'a pas le droit de s'immiscer dans le partage de la succession (1).

---

(1) Voyez sur les Questions que nous avons traitées sous le présent numéro et sous le précédent, le Réquisitoire de M. Merlin, et l'arrêt de la cour de cassation, du 9 Novembre 1806, rapportés au Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Droits successifs*, n.° 9.

248. Il peut arriver qu'un seul cohéritier exerce le retrait au préjudice d'un cessionnaire étranger ; les autres cohéritiers auront-ils le droit de participer au bénéfice de la subrogation ?

L'art. 841, que l'on s'accorde à trouver beaucoup trop laconique, ne nous fournit aucune donnée pour la solution de la question, et les auteurs sont divisés d'opinion. MM. Chabot et Toullier distinguent entre le retrait demandé et le retrait consommé. M. Chabot s'exprime ainsi : « Lorsque les » héritiers ont formé séparément leur demande en » subrogation, la préférence n'appartient pas à » celui qui a formé la première demande ; tant » que la subrogation n'est pas consommée par le » remboursement du prix de la cession, le droit » qui appartient à tous les héritiers subsiste tou- » jours. — Mais après que le remboursement aurait » été fait par un ou plusieurs des héritiers, les » autres ne seraient pas recevables à demander leur » participation au bénéfice de la subrogation. »

M. Toullier professe la même doctrine, et elle vient d'être consacrée par un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 7 Juillet 1824 (1). Ajoutons que les motifs de cet arrêt nous paraissent renfermer une réfutation complète des moyens que M. Merlin a récemment développés, et des considérations que ce savant auteur a fait valoir à l'appui de l'opinion contraire.

(1) Journal du Palais, tome 72, page 140.

« Attendu, dit cette cour, qu'en disposant que » toute personne qui n'est pas successible, et à » laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la » succession, peut être écartée du partage, soit » par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui » remboursant le prix de la cession, l'art. 841 du » code civil attribue le droit de retrait à chacun, » comme à l'ensemble des cohéritiers; attendu qu'à » moins de convention ou de disposition législative » contraire, le propriétaire d'un droit individuel » n'est point tenu de communiquer à d'autres le » résultat de l'exercice de ce droit, et qu'il n'existe » aucune loi qui soumette à rendre commun aux » autres cohéritiers, le retrait exercé par l'un d'eux » dans l'hypothèse du susdit article; attendu qu'il » résulte de ce même article, qu'un cohéritier peut » acquérir d'un autre cohéritier pour lui seul, et » à l'exclusion de tous autres, la part de celui-ci; » qu'en l'acquérant par l'intermédiaire d'un étran- » ger auquel ce cohéritier l'aurait précédemment » cédée, il se trouve dans la même position que » s'il l'eût acquise directement lui-même de son » cohéritier; et qu'il n'y a pas plus de raison de » l'obliger au rapport de cette acquisition dans » l'un que dans l'autre cas; attendu que, dans tous » les deux, l'objet de la loi, qui est d'empêcher » les étrangers de s'immiscer dans les affaires de la » succession, se trouve également rempli, puisque, » dans tous les deux, l'étranger en est exclus, et

» qu'il importe peu que le successible qui a le droit » de s'immiscer, y intervienne pour une ou plu- » sieurs portions, etc. »

Nous n'hésitons pas à donner la préférence à l'opinion des deux premiers auteurs, sur celle de M. Merlin (1).

249. Nous traiterons encore une question qui n'a pas moins d'importance que les précédentes. Le non successible qui, avant ou après le partage, a acquis une portion d'un immeuble indivis de la succession, est-il soumis au retrait successoral?

La négative nous paraît évidente, si la cession n'a eu lieu qu'après le partage; car il n'y a plus à craindre que le cessionnaire s'immisce dans les affaires de la succession. Il n'est pas aussi facile de décider si le retrait peut ou ne peut pas être exercé quand la cession a précédé le partage. Un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 22 Avril 1808 (2), a décidé que le retrait n'a pas lieu contre un étranger, *si celui-ci a acquis non l'universalité des droits d'un héritier, mais bien sa portion indivise d'un immeuble dépendant de la succession antérieurement au partage.*

Nous nous permettrons d'observer qu'en érigeant cette décision en règle générale, on risquerait de

(1) Questions de Droit, aux mots *Retrait successoral.*

(2) Journal du Palais, nouvelle édition, tome 9, pages 262 et suivantes.

s'écarter du but de la loi. Nous établirons en conséquence, avec M. Chabot, la distinction suivante: ou l'on peut facilement expédier au cessionnaire la part qui appartenait à son cédant dans un objet certain et déterminé, sans lui donner connaissance des affaires de la succession, et il suffit de l'appeler au partage de ce même objet; ou bien, au contraire, il est nécessaire, pour fixer la quotité et la valeur de cette part, de donner connaissance au cessionnaire de toutes les affaires de la succession, et son intérêt le porte même à l'exiger: dans le premier cas, point de doute que le retrait ne puisse pas être exercé; mais, dans le second, les motifs de la loi s'appliquent dans toute leur force. La cour de Dijon, dans son arrêt du 20 Thermidor an 12 (1), a décidé, dans une espèce analogue à la seconde hypothèse, que la liquidation de la succession devait d'abord être faite avec l'héritier cédant, et que le cessionnaire ne serait appelé qu'après cette première opération, pour procéder au partage auquel il avait intérêt.

250. Il n'en est pas des créanciers personnels de l'un des héritiers, comme des cessionnaires étrangers; ils peuvent, en exerçant les droits et actions de leur débiteur, provoquer le partage de la succession contre les cohéritiers de celui-ci, (art. 1166.) Il

(1) Journal du Palais, tome 4, nouvelle édition, page 649.

y a même un cas où cette faculté se convertit en obligation ; car l'art. 2205 porte : « La part indivise » d'un cohéritier dans les immeubles d'une suc- » cession, ne peut être mise en vente par ses » créanciers personnels, avant le partage ou la » licitation qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent » convenable. »

251. La seconde partie de l'article que nous venons de citer, rappelle la disposition de l'art. 882, qui permet aux créanciers personnels d'un cohéritier, d'intervenir, de leur chef, dans le partage où leur débiteur est intéressé.

Ils ne procèdent plus alors comme exerçant les droits et actions de leur débiteur ; mais ils exercent un droit personnel qu'ils tiennent de la loi, et c'est ce qui explique pourquoi, d'après une disposition particulière de l'art. 882, ils sont obligés *d'intervenir à leurs frais.*

Quel est donc le motif de la disposition qui autorise les créanciers personnels de l'un des cohéritiers, à intervenir, de leur chef, dans un partage où leur débiteur a intérêt ? La loi elle-même nous l'apprend : c'est pour empêcher que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits. Les créanciers de l'un des héritiers, peuvent avoir des hypothèques générales qui frappent sur tous les immeubles présens et à venir de leur débiteur ; ils peuvent aussi avoir des hypothèques spéciales créées sur un

immeuble qu'un des héritiers, en sa qualité de donataire, est obligé de rapporter à la masse du patrimoine du défunt. Il importe, dans le premier cas, aux créanciers personnels de l'un des héritiers, que le lot de celui-ci ne soit pas entièrement composé de meubles ou de créances, et d'argent comptant qu'il est si facile de soustraire, et qu'on y fasse entrer, au contraire, la part d'immeubles qui lui revient, parce que les biens de cette espèce ont seuls une assiette fixe et permanente; il importe aux mêmes créanciers, dans le second cas, que l'immeuble sur lequel ils ont des hypothèques spéciales, ne soit rapporté qu'en moins prenant par le donataire leur débiteur, si la loi le permet, parce que le rapport en nature de cet immeuble, ferait, comme nous le verrons dans la suite, évanouir les hypothèques dont le donataire l'aurait grevé avant l'ouverture de la succession.

Quelques auteurs prétendent que les créanciers de la succession ont aussi le droit d'intervenir dans un acte de partage; nous ne saurions adopter cette opinion. D'abord, l'on ne peut pas dire que les créanciers de la succession, même lorsqu'elle est acceptée purement et simplement, aient la qualité de créanciers personnels de chacun des héritiers. dans le sens de l'art. 882. Seulement, il est vrai que les héritiers du défunt sont tenus personnellement, chacun pour sa part et portion virile, des dettes de la succession; mais il n'en résulte pas qu'ils puissent

intervenir dans un partage. Pour bien connaître la pensée du législateur, il faut combiner, comme le font tous les auteurs, l'art. 882, avec l'art. 2205 et l'art. 765 du code civil. Or, il est évident que, dans ces deux derniers articles, il ne s'agit que des créanciers personnels d'un cohéritier, dans le sens réellement attaché à ce mot, et non dans le sens de la fiction légale qui fait considérer les créanciers du défunt comme créanciers de tous ses héritiers.

D'un autre côté, les motifs qui ont dicté au législateur les dispositions de l'art. 882, ne peuvent s'appliquer aux créanciers de la succession; car ceux d'entre eux qui ont des hypothèques générales ou spéciales du chef du défunt sur les immeubles de la succession, peuvent exercer leur action réelle, après aussi bien qu'avant le partage, contre tous les détenteurs de ces mêmes immeubles.

252. Le législateur ne s'est pas borné à autoriser les créanciers d'un cohéritier à provoquer le partage de la succession du chef de celui-ci, ou à intervenir de leur propre chef, et à leurs frais, dans un partage qu'un autre cohéritier aurait provoqué. Il a voulu que les créanciers de l'un des héritiers pussent empêcher que le partage ne fût fait hors de leur présence, ou eux dûment appelés, au moyen d'une opposition notifiée à cet effet. La disposition de l'article 882 est si

formelle, qu'elle n'a pas besoin d'aucun développement.

253. Mais à défaut de ce préalable, les créanciers d'un cohéritier ne peuvent attaquer *un partage consommé*. Lorsque l'acte de partage a été fait dans la forme authentique, point de doute que les créanciers de l'héritier ne doivent le respecter; ils prétendraient en vain qu'il a été fait en fraude de leurs droits, et qu'au lieu d'expédier des immeubles à leur débiteur, on a affecté de ne mettre dans son lot que des meubles, des créances ou de l'argent, qui ont à l'instant disparu. On leur répondrait qu'ils ont à se reprocher de n'avoir pas formé l'opposition dont l'art. 882 fait mention.

Mais en serait-il de même si l'acte de partage avait été fait sous seing privé ? Oui, dit M. Toullier (1); car les créanciers d'un cohéritier ne sont que *ses ayant-cause*, et ils ne peuvent, en cette qualité, contester la date des actes que leur débiteur a souscrits; il faut même remarquer que cet auteur, qui avait d'abord professé une opinion contraire, reconnaît maintenant qu'il avait commis *une erreur*.

Il est vrai qu'en général les créanciers sont les ayant-cause de leur débiteur, et que s'ils veulent agir comme tels, ils ne peuvent exercer d'autres droits que les siens; ainsi, par exemple, les créan-

(1) Tome 4, n.° 412, page 412.

ciers d'un cohéritier qui attaqueraient un acte de partage sous seing privé, pour cause de lésion, seraient forcés de reconnaître la sincérité de sa date, parce qu'ils ne pourraient exercer l'action en rescision que du chef de leur débiteur; mais ces créanciers n'agissent-ils pas de leur chef, et en vertu du droit que la loi leur en donne, lorsqu'ayant à se plaindre de la fraude qui a été pratiquée, à leur égard, dans un acte de partage sous seing privé, ils en contestent la date? Ne peut-on pas même dire que si la fraude est manifeste, comme lorsque le lot du cohéritier débiteur n'a été composé que de meubles, de créances ou d'argent, tandis que tous les immeubles de la succession ont été répartis dans les lots des autres cohéritiers, il est naturel de penser que c'est pour assurer le succès de la fraude, qu'on a eu recours à une antidate? Toutefois, les créanciers d'un cohéritier ne sont pas réduits à de simples présomptions; ils sont autorisés à dire que, d'après les dispositions de l'art. 1328 du code civil, l'acte de partage sous seing privé dont on veut se prévaloir contre eux, n'a point de date certaine à leur égard. On doit reconnaître, en effet, avec M. Merlin (1), que cet article désigne, sous le nom de *tiers*, tous ceux qui n'ont pas souscrit les actes dont il y est parlé; aussi l'orateur du gouverne-

(1) Questions de Droit, au mot *Tiers*, §. 2.

ment, dans son discours au corps législatif, *sur le titre* 3, *livre* 3 *du Code civil*, s'est-il exprimé en ces termes : « La date portée dans un écrit sous » seing privé, ne fait donc loi qu'à l'égard de *ceux* » *qui l'ont signé ;* il faut, *à l'égard des autres*, » que la date soit assurée. »

Les personnes qui représentent les signataires de l'écrit, ne peuvent sans doute être considérées comme des *tiers* ; mais il en est bien autrement des ayant-cause qui ont des droits personnels à exercer, tels que les créanciers : ou bien, il faut dire que ceux-là seuls peuvent contester la date d'un acte sous seing privé, qui n'ont aucun intérêt à la convention qui en est l'objet, c'est-à-dire, en d'autres termes, soutenir que l'art. 1328 ne peut jamais recevoir d'application.

Concluons que si les créanciers d'un cohéritier ne peuvent attaquer un acte authentique de partage dont la date fait foi, même contre les tiers, ils ont du moins la faculté de contester la date d'un acte sous seing privé, hors des cas d'exception prévus par l'art. 1328.

254. Avant de parler des formes du partage, nous devons donner quelques notions de sa nature et de ses diverses espèces. Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, est considéré, par la loi, comme un partage, (art. 888.) Une succession peut renfermer des

meubles et des immeubles ; il ne peut jamais être difficile de diviser les meubles, et de fixer la part que chaque cohéritier doit avoir ; il arrive quelquefois, au contraire, que des immeubles ne peuvent se diviser commodément. L'objet indivis est alors vendu au plus offrant et dernier enchérisseur. Le partage qui se fait en nature, est simplement appelé *partage ;* celui qui se fait par forme de vente aux enchères, se nomme *licitation.* On peut procéder au partage ou à la licitation de gré à gré, ou en justice : il y a donc deux sortes de partage et de licitation ; savoir, le partage et la licitation amiables, et le partage et la licitation judiciaires.

255. Le partage et la licitation amiables ne sont soumis à aucune forme. Le partage peut se faire par acte public ou sous seing privé, par forme de cession de la part d'un ou de plusieurs cohéritiers, ou de toute autre manière. La licitation peut se faire devant notaire : ordinairement, elle n'a lieu qu'entre cohéritiers ; mais si l'un d'eux requiert que les enchères des étrangers soient admises, les autres doivent y consentir, (art. 1687.)

256. Lorsque tous les cohéritiers sont d'accord, majeurs, jouissant de l'exercice des droits civils, présens ou dûment représentés, le partage peut se faire à l'amiable, et néanmoins être définitif,

(art. 819 du code civil, et 985 du code de procédure civile.) M. Pigeau a fait une observation très-judicieuse sur la contexture de ce dernier article, et c'est d'après cet auteur que nous avons substitué aux mots, *jouissant de leurs droits civils*, les mots que nous avons employés à leur place, *jouissant de l'exercice des droits civils*. Un mineur, un interdit, jouissent des droits civils s'ils sont Français ; mais ils n'en ont pas l'exercice, qui est confié, par la loi, à leur tuteur.

Le même auteur, en expliquant les mots dûment représentés que l'on trouve dans le même article, dit, avec raison : « Ceux-là seuls sont dûment re-» présentés, qui le sont par un fondé de pouvoir » spécial. Le notaire commis par le tribunal pour » représenter un présumé absent, ne le représente » point dûment, à l'effet de procéder au partage » amiable. »

257. Lorsque les conditions nécessaires pour que le partage puisse avoir lieu à l'amiable, ne se trouvent point réunies, il doit se faire en justice : il faut en dire autant de la licitation. Cela arrive, soit que tous les héritiers majeurs, et jouissant de l'exercice des droits civils, ne s'accordent pas entre eux, soit qu'il y ait des absens parmi les héritiers, soit enfin qu'il s'y trouve des mineurs ou des interdits.

Dans le premier cas, chacun des héritiers peut

requérir l'apposition des scellés. Les créanciers de la succession ont aussi ce droit, pourvu qu'ils soient porteurs d'un titre exécutoire, ou qu'ils obtiennent une permission du juge, (art. 820 du code civil, et art. 909 du code de procédure.)

Plusieurs auteurs pensent que les créanciers d'un des héritiers, jouissent de la même faculté, et telle est notre opinion. A la vérité, un arrêt de la cour royale de Nancy, sous la date du 9 Janvier 1817, a jugé le contraire ; mais il paraît que dans l'espèce soumise à cette cour, le créancier du cohéritier, au lieu d'agir comme exerçant les droits et actions de son débiteur, requérait, de son chef propre, l'apposition des scellés.

Dans le second cas, le juge de paix doit apposer les scellés d'office.

Dans le troisième cas, ce n'est que lorsque les mineurs ou les interdits ne sont pas pourvus de tuteur, que l'apposition d'office doit avoir lieu : c'est ce qui résulte de l'art. 911 du code de procédure civile, interprétatif de l'art. 819 du code civil.

Dans tous les cas, les créanciers de la succession qui veulent faire opposition aux scellés, n'ont besoin ni de titre exécutoire, ni de la permission du juge, (art. 821 du code civil.) Cette opposition leur donne le droit d'assister à la première vacation de la levée des scellés et de l'inventaire ; mais ils ne peuvent être représentés aux vacations suivantes,

que par un mandataire commun et convenu, à moins qu'ils n'aient pas tous le même intérêt, (art. 932 et 933 du code de procédure civile.)

Elle leur procure encore un avantage bien plus important; car elle suffit pour que la vente de tous les meubles inventoriés soit faite d'autorité de justice, à l'effet d'acquitter les dettes et charges de la succession, (art. 826 du code civil.)

Les créanciers personnels d'un cohéritier, peuvent aussi faire opposition aux scellés, car telle est la conséquence de l'art. 934 du code de procédure civile; mais il résulte du même article, qu'*ils n'ont pas même le droit d'assister à la première vacation de la levée des scellés et de l'inventaire, ni de concourir au choix d'un mandataire commun pour les autres vacations.*

Toutefois, cette opposition est loin de leur être inutile. De deux choses l'une : ou bien, comme le dit la cour de Nancy, elle doit produire les mêmes effets que celle qui est prescrite par l'art. 882 du code civil, ou bien elle provoque du moins l'inventaire dont la levée des scellés doit être accompagnée, et donne par là aux créanciers d'un cohéritier, un moyen légal de connaître, avec exactitude, la consistance et la valeur de tout le mobilier de la succession; par conséquent, de faire expédier à leur débiteur, s'ils interviennent dans le partage, la part à laquelle celui-ci a droit de prétendre et de la saisir.

258. Les mesures préalables dont nous venons de parler, ne sont pas toutes d'une absolue nécessité ; l'emploi de quelques-unes d'entre elles dépend surtout de la volonté des héritiers, et de l'intérêt des créanciers du défunt, ou des créanciers personnels des héritiers : mais les règles qui concernent les formalités du partage et de la licitation judiciaires, sont fixes et déterminées, et l'on ne peut s'en écarter; nous ne pouvons mieux les faire connaître, qu'en transcrivant ici littéralement ce qu'en a dit M. Berriat-Saint-Prix, dans son Cours de Procédure civile (1).

« La poursuite du partage appartient à celui *des cohéritiers qui a fait viser* le plutôt son exploit par le greffier, (art. 966 et 967 du code de procédure.)

» Le tribunal, en y statuant, doit ordonner le partage, s'il est praticable, et dans le cas contraire, la vente par licitation, (art. 970 du code de procédure civile, et art. 823 et 827 du code civil.)

» Dans le premier cas, il commet en même temps, et s'il y a lieu, un juge pour présider au partage ; dans l'un et l'autre, il ordonne que des experts évalueront les immeubles, en indiquant s'ils peuvent être divisés, et le mode de division. Ces experts sont nommés, et font leur rapport suivant les formes indiquées au titre *des expertises*,

(1) Tome 2, page 711 et suivantes.

(art. 969 et 971 du code de procédure civile, et 823 et 824 du code civil.) Les experts fixent aussi, en cas de division, les diverses parts et la valeur de chacune, (art. 824 du code civil.)

» L'estimation des meubles est également faite, si elle ne l'a pas été dans un inventaire régulier, (art. 825 du code civil.)

» S'il ne s'agit que de diviser des immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquides, le mode de partage est fort simple. Les experts divisent les héritages estimés, et en forment des lots; le poursuivant fait entériner leur rapport, et aussitôt après, les lots sont tirés au sort devant le juge ou un notaire commis, (art. 975 du code de procédure civile, et 466 du code civil.)

» Si, au contraire, il y a des biens de diverses natures; s'il faut faire des distractions, des comptes, des rapports; si même le prix de la licitation des immeubles doit être confondu avec d'autres objets pour former une balance entre divers lots; en un mot, excepté dans la circonstance qu'on vient d'exposer, le mode de partage est plus compliqué. Il exige l'intervention d'un notaire pour en disposer le matériel et appliquer les décisions, et celle d'un juge pour en préparer, et d'un tribunal pour vider le contentieux : on suit alors la marche que nous allons indiquer, (art. 976 du code de procédure, et 828 du code civil.)

» 1.° Le poursuivant interpelle les copartageans

de paraître devant le juge ; celui-ci les renvoie devant un notaire, qui procède aux comptes, rapport, formation de masse, prélèvemens, composition de lots et fournissemens, (art. 976 et 977 du code de procédure, et 828 du code civil.)

» 2.° Le notaire rédige séparément un procès verbal des observations proposées par les parties ; il dépose ce procès verbal au greffe, et en cas de difficultés, il les renvoie au juge-commissaire. Ce dernier, s'il en est besoin, les renvoie à l'audience, (art. 977 du code de procédure, et 837 du code civil.)

» 3.° Lorsque le notaire a établi la masse du partage, les rapports que doivent y faire les cohéritiers avantagés ou débiteurs, et les prélèvemens auxquels ont droit leurs cohéritiers, on s'occupe de former autant de lots qu'il y a de copartageans, (art. 978 du code de procédure, et 829 à 831 du code civil.)

» Cette opération est confiée, par les cohéritiers, à l'un d'entre eux, sinon par le juge-commissaire, à un expert. Elle est établie dans un rapport que le notaire rédige. Si elle donne lieu à des difficultés, on y statue comme ci-devant, (art. 978 à 980 du code de procédure, et 834 et 835 du code civil.)

» 4.° Le poursuivant interpelle les parties d'assister, chez le notaire, à la lecture et clôture du procès verbal, et de signer, (art. 980 du code de procédure.)

» 5.° Le procès verbal est homologué d'après la poursuite de la partie la plus diligente, par un jugement rendu sur rapport, et en présence des parties, (art. 981 du code de procédure.)

» 6.° En vertu de ce jugement, les lots sont tirés au sort, soit devant le commissaire, soit devant le notaire, et celui-ci les délivre aussitôt, (art. 834 du code civil, et 982 du code de procédure.)

» Lorsque le tribunal a ordonné la licitation des immeubles, le poursuivant demande l'entérinement du rapport estimatif des experts. La vente se fait ensuite devant un juge, ou un notaire commis par le jugement. On y observe les formes indiquées au titre 3, §. 2, excepté, 1.° qu'on ajoute au cahier des charges la désignation du poursuivant, de son avoué et des cohéritiers; 2.° que ce cahier est signifié aux avoués de ces derniers, (art. 970 et 972 du code de procédure, et 839 du code civil.)

» Les difficultés relatives au même cahier sont vidées à l'audience, (art. 973 du code de procédure.) »

Nous ajouterons à cet exposé, aussi clair que précis des règles générales du partage et de la licitation judiciaires, un petit nombre de détails qui s'y rattachent.

1.° Les créanciers d'une succession peuvent en saisir les meubles et effets. Dans ce cas, comme dans celui où ils se bornent à faire opposition aux scellés, la vente de ces meubles et effets doit avoir

lieu *pour l'acquit des dettes et charges héréditaires*, (art. 826 du code civil.) Elle est ordonnée sur la réquisition d'un seul des créanciers saisissans ou opposans, ou d'un seul des héritiers, (art. 946 du code de procédure civile.)

L'art. 826 du code civil, indique encore un autre cas où la vente des meubles et effets devient nécessaire pour l'acquit des dettes et charges d'une succession, quoique les créanciers n'aient fait ni saisie, ni opposition aux scellés : c'est lorsque la majorité des héritiers délibère la vente. Cette majorité se règle par le nombre des héritiers, lorsque chacun d'eux a droit à une part égale dans la succession; dans le cas contraire, il faut, pour établir la majorité, suivre par analogie les dispositions de l'art. 220 du code de commerce. Cela est fondé sur le principe, que *l'intérêt est la mesure des actions.*

Pothier, en parlant de la nécessité de la vente de tous les meubles et effets d'une succession, indique les deux exceptions suivantes : « S'il y avait des » dettes et autres charges de la succession pour » l'acquittement desquelles la vente des meubles » fût nécessaire, aucun des héritiers ne serait re- » cevable à en empêcher la vente et à en demander » le partage, *qu'il n'offrît deniers suffisans pour la* » *part dont il est tenu desdites dettes et charges.* » — S'il n'était pas nécessaire de vendre tout pour » l'acquittement desdites charges et dettes, *un des*

» *héritiers serait bien fondé à demander qu'il* » *n'en fût vendu que jusqu'à concurrence néces-* » *saire*, et qu'on commençât par la vente des effets » périssables, et de ceux qui sont les moins » précieux. »

2.° Lorsqu'il n'y a pas lieu à la vente forcée des meubles et effets héréditaires, rien ne peut empêcher l'exécution de l'art. 832 du code civil, lequel est ainsi conçu : « Dans la formation et composition » des lots, on doit éviter, autant que possible, de » morceler les héritages et de diviser les exploita- » tions, et il convient de faire entrer dans chaque » lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, » d'immeubles, de droits ou de créances de même » nature ou valeur. »

3.° « L'inégalité des lots en nature se compense » par un retour, soit en rentes, soit en argent, (art. 833.) » Ce retour est appelé *soulte*.

4.° L'art. 970 du code de procédure, porte, comme il a été dit plus haut, que *si le partage ne peut avoir lieu, le tribunal ordonnera la vente par licitation ;* mais l'art. 974 du même code est ainsi conçu : « Lorsque la situation des immeubles » aura exigé plusieurs expertises distinctes, et que » chaque immeuble aura été déclaré impartagea- » ble, il n'y aura cependant pas lieu à licitation, » s'il résulte du rapprochement des rapports, que » la totalité des immeubles peut se partager com- » modément. »

259. Nous avons vu que les lots devaient toujours être tirés au sort, de quelque manière qu'ils aient été faits; n'y a-t-il pas des circonstances où le partage peut être fait par attribution ou désignation des lots, sans tirage au sort?

L'affirmative ne peut souffrir de difficulté quand tous les héritiers sont majeurs, jouissant de l'exercice des droits civils et présens, ou dûment représentés, pourvu qu'ils consentent tous à ce mode de procéder. En effet, l'art. 985 du code de procédure civile, porte que les héritiers, dans ce cas, *peuvent même abandonner les voies judiciaires en tout état de cause, et s'accorder entre elles pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.*

Il en est autrement lorsqu'il y a parmi les héritiers, des mineurs, ou des interdits, ou des absens. Cependant la cour de cassation a décidé dans la cause des sieurs et dame Sallonier, frères et sœur, qu'un partage judiciaire dans lequel un mineur était intéressé, avait pu être fait *par attributions de parts*. M. Sirey, qui rapporte cet arrêt (1), nous apprend que les opérations étaient nombreuses et compliquées. « Elles portaient sur plusieurs suc-
» cessions; elles embrassaient des jouissances réci-
» proques de tout ou de partie desdites successions;
» des rentes avaient été remboursées, et quelques-
» unes l'avaient été en papier-monnaie. En un mot,

(1) Tome 15, page 404 et suivantes.

» il y avait à liquider une foule de reprises et de » répétitions respectives qui présentaient la ma- » tière d'un travail extrêmement étendu.

» Le notaire qui s'en était chargé, reconnut, » entr'autres choses, que le tirage au sort des lots » entre les copartageans, offrirait de grandes diffi- » cultés; il les exposa aux parties, et leur proposa, » au lieu d'un partage au sort, un partage par » attribution. »

Le conseil de famille, d'après l'avis de trois jurisconsultes, approuva le mode proposé d'apurement et de partage, et le notaire y procéda.

La cour suprême a maintenu ce partage, parce qu'il avait été fait par voie de transaction légale; parce que, d'ailleurs, il n'était attaqué que par les majeurs qui avaient transigé avec la mineure, et qu'il résultait contre eux de l'art. 1125 du code civil, une fin de non-recevoir insurmontable.

L'arrêtiste n'a parlé que *d'opérations nombreuses, de la liquidation d'une foule de reprises et de répétitions respectives qui présentaient la matière d'un travail extrêmement étendu.* Que conclure de là? Que les opérations du partage exigeaient beaucoup de temps, mais non qu'une transaction fût nécessaire.

Le notaire, dit encore l'arrêtiste, *reconnut, entr'autres choses, que le tirage au sort des lots entre les copartageans, offrirait de grandes difficultés.* Mais le demandeur en cassation a avancé

que des experts avaient été nommés, et qu'ils avaient reconnu et vérifié que tous les immeubles de la succession étaient divisibles ; il a soutenu encore qu'en 1771, il y avait eu un partage provisoire des mêmes objets, et que ce partage s'était fait par le tirage au sort : ces faits n'ont pas été contestés. Si, depuis cette époque, le sieur Sallonnier de Tamnay est décédé à la survivance de trois enfans, dont deux majeurs et l'autre mineur, qui ont représenté leur père dans le partage, cette circonstance n'a pu augmenter les difficultés ; seulement il a fallu diviser entre les trois enfans, la part qu'aurait eue leur père. Ne serait-il pas permis de croire que le motif déterminant de la cour suprême, a été puisé dans la fin de non-recevoir que la mineure a opposée à ses cohéritiers majeurs (1) ?

Nous reconnaissons néanmoins qu'on peut transiger, dans un partage, sur les difficultés relatives aux droits respectifs des parties, notamment aux comptes qu'elles se doivent, aux rapports, aux prélèvemens.

En supposant, d'ailleurs, les héritiers nombreux et leurs parts inégales, l'on ne pourrait peut-être, comme l'observe M. Toullier, parvenir au tirage

(1) Nous examinerons dans la suite, si un partage qui n'est que provisionnel à l'égard du mineur, n'est pas définitif à l'égard de ses cohéritiers majeurs.

des lots au sort, sans avoir recours à un si grand nombre de morcellemens, que les immeubles en seraient détériorés.

Il nous semble que c'est dans de pareilles circonstances seulement qu'il peut y avoir lieu à un partage par voie de transaction et d'attribution de lots, sans tirage au sort; un tel partage serait même définitif à l'égard du mineur.

260. Quelques auteurs pensent que les héritiers à réserve, en concours avec un légataire universel, ont le droit de lui expédier, après la formation des lots, celui qu'il leur plaît, suivant le principe *electio de semel facta est.*

La conséquence serait bien déduite, si le légataire universel n'était qu'un simple créancier des héritiers à réserve; mais la loi lui donne une autre qualité. Il est vrai qu'il n'est pas saisi, dans ce cas, de la part des biens qui lui est dévolue; mais il est du moins *loco hæredis*, puisqu'il est tenu, comme les héritiers à réserve, personnellement pour sa part et portion virile des dettes de la succession; il est même obligé *exclusivement* d'acquitter tous les legs particuliers.

Ce qui tranche d'ailleurs la difficulté, c'est que le légataire universel est incontestablement le copropriétaire des héritiers à réserve; que si l'on ne veut pas lui accorder l'action en partage, anciennement connue sous le nom d'action *familiæ*

erciscundæ, l'on ne peut lui refuser l'action *communi dividundo*, et que, dans notre législation, les partages se font de la même manière, en vertu de l'une ou de l'autre action, d'après l'art. 1872 du code civil.

261. A qui doivent être remis, après le partage, les titres de l'hérédité?

La réponse à cette question se trouve dans le texte même de l'art. 842 du code civil : les trois dispositions dont cet article se compose, n'ont pas besoin de commentaire.

262. De toutes les opérations du partage, le rapport est, sans contredit, la plus importante; c'est aussi celle qui peut donner lieu au plus grand nombre de difficultés.

La remise que les cohéritiers, avantagés par le défunt, font à la masse de la succession, pour que les dons qu'ils ont reçus soient compris dans le partage, se nomme *rapport*.

Les motifs de l'obligation du rapport sont la faveur de l'égalité entre des personnes auxquelles la nature et la loi donnent les mêmes droits, et la présomption que les avantages n'ont été faits par le donateur, qu'en avancement de ce que ses héritiers présomptifs pourraient un jour espérer dans sa succession; mais cette présomption cesse lorsque le donateur, usant de la faculté dont nous parlerons

bientôt, a déclaré qu'il ne voulait pas observer l'égalité entre ses héritiers présomptifs, et qu'il dispensait du rapport les dons faits à quelqu'un d'entre eux.

Les dons entre-vifs, comme l'observe M. Chabot, sont les seuls qui puissent être, à proprement parler, l'objet du rapport ; car pour remettre une chose dans la masse du patrimoine du défunt, pour l'y faire rentrer, il faut l'avoir reçue, en avoir été saisi. Cependant le nouveau législateur emploie quelquefois les mots *dispense du rapport*, soit en parlant des dons entre-vifs, soit en parlant des legs ; mais il n'attache pas le même sens aux expressions dont il se sert dans les deux cas. Il y a dispense du rapport des dons entre-vifs, lorsque le successible peut retenir le don en même temps qu'il prend sa part virile dans la succession ; il y a dispense du rapport des legs, lorsque le successible peut les réclamer outre sa part héréditaire ; et pour mieux faire sentir encore la différence que nous venons d'indiquer, l'on peut dire que le donataire soumis au rapport, est obligé de se dessaisir de l'objet dont la propriété lui avait été transmise, tandis que le légataire, qui n'est pas dispensé du rapport, ne fait que laisser dans la succession l'objet de la libéralité du testateur.

263. *Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur*, (art. 850.)

Ce principe, qui n'est que la conséquence des notions que nous venons de donner du rapport et de ses motifs, conduit lui-même à d'autres conséquences.

1.° Le rapport ne peut être exigé qu'au décès du donateur ; car c'est à cette époque seulement que sa succession s'ouvre ; que, par conséquent, les cohéritiers qui n'ont pas été avantagés par le défunt, peuvent demander que l'égalité soit rétablie par le rapport des dons et des legs.

2.° *Les dons et les legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport. — Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter*, (art. 847.)

Le législateur suppose, dans cet article, que l'aïeul fait un don ou un legs à son petit-fils, et que c'est le père de celui-ci que la loi appelle à la succession du donateur ou testateur, avec d'autres enfans au premier degré. Il résulte évidemment de ce qui a été dit plus haut, qu'il faut être donataire ou légataire, et en même temps l'un des héritiers du donateur ou testateur, pour être soumis au rapport : donc le petit-fils étant entièrement étranger à la succession du donateur, n'a aucun rapport à faire ; seulement, si le don ou le legs excédait la portion des biens dont la loi permettait à l'aïeul de disposer, la libéralité serait sujette au retranchement en faveur des héritiers à réserve.

3.° Le petit-fils venant, de son chef, à la succession de l'aïeul, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci. Telle est la disposition renfermée dans la première partie de l'art. 848; elle est fondée sur les mêmes motifs que les précédentes. En effet, le petit-fils est bien, dans ce cas, au nombre des héritiers de l'aïeul; mais ce n'est pas à lui que le don a été fait; il n'en doit donc pas le rapport.

Quelques auteurs ont dit qu'il serait difficile d'indiquer un seul cas où un petit-fils pût venir, de son chef, à la succession de l'aïeul, après avoir accepté la succession de son père : voici du moins un exemple de l'application de l'article. Supposons que l'aïeul ait deux enfans au premier degré, et que chacun ait lui-même un enfant : l'un des deux enfans au premier degré s'étant rendu indigne de la succession de l'aïeul, décède avant lui, à la survivance de son propre fils qui accepte sa succession; l'autre enfant au premier degré renonce à la succession de l'aïeul. Nous supposerons, en outre, que l'indigne avait reçu de l'aïeul un don entre-vifs en contrat de mariage. Une pareille libéralité n'étant pas révocable pour cause d'ingratitude, est restée dans la succession du donataire. Les deux petits-enfans viendront l'un et l'autre, de leur chef, à la succession de l'aïeul, et le fils de l'indigne ne sera pas néanmoins

tenu de rapporter à cette succession le don qu'il aura trouvé dans le patrimoine de son père.

On lit dans la seconde partie de l'art. 848 : *Mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.*

Le petit-fils n'étant appelé, dans ce dernier cas, que comme représentant de son père, il est soumis aux conditions que la loi aurait imposées à celui-ci ; on peut même aller jusqu'à dire qu'il doit être considéré lui-même comme donataire.

4.° *Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié ; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier*, (art. 849.)

Nous nous bornerons à rappeler que l'obligation du rapport n'est fondée que sur la présomption que la libéralité a été faite au donataire en avancement de ce qui devait lui revenir dans la succession du donateur. Or, cette présomption ne peut exister qu'à l'égard d'un successible.

5.° La fille que ses père et mère ont dotée conjointement, n'est tenue de rapporter à la succession de chacun d'eux, que la portion de dot qu'elle en a réellement reçu ; d'où il suit que si le père ou la mère a seul constitué la dot, le rapport

de la totalité doit se faire à la succession du donateur (1).

6.° L'art. 846 est ainsi conçu : *Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.*

Nous ne pouvons employer, pour l'explication de cet article, tous les motifs qui servent de fondement à l'obligation du rapport. Comment présumer, en effet, que le donateur a voulu ne faire qu'une libéralité à titre d'avancement d'*hoirie*, à celui qui n'était pas encore au nombre de ses héritiers présomptifs ?

« La disposition de l'art. 846, dit M. Chabot, » est fondée sur ce que le donateur n'aurait peut-» être pas fait la libéralité s'il avait eu la certi-» tude que le donataire profiterait, à un autre » titre, d'une partie de ses biens ; que pouvant » prévoir ce cas, il aurait expressément prononcé » la dispense du rapport s'il avait été réellement

(1) Quelques auteurs sont entrés dans de grands détails sur le rapport de la dot, soit lorsque le père et la mère qui la constituent se sont soumis au régime de la communauté, soit lorsqu'ils se sont soumis au régime dotal. Nous aurions été forcés, en les imitant, de discourir sur les principes de la communauté, qui appartiennent au titre *du Contrat de mariage*. Au surplus, voyez M. Chabot, sur l'art. 850.

» dans son intention que le donataire, devenant » héritier, retînt le don par préciput, et qu'enfin » le principal but du rapport étant de rétablir » l'égalité entre les héritiers, ce motif s'applique » également à tous les donataires qui acceptent la » succession lorsqu'ils y sont appelés. »

Le même auteur ajoute que, d'après les règles de l'analogie, il faut décider que si, au lieu d'un don entre-vifs, il s'agit d'un legs dans le cas de l'art. 846, le successible, au moment de l'ouverture de la succession du testateur, ne peut réclamer à la fois sa part héréditaire et le legs, qu'autant que la disposition testamentaire l'a dispensé du rapport.

264. Il résulte de tout ce qui vient d'être dit, qu'en règle générale, l'obligation du rapport est imposée au donataire ou légataire qui veut être en même temps héritier du donateur ou testateur : mais n'y a-t-il pas d'exception en faveur de quelque héritier ? L'art. 843 s'applique-t-il également aux héritiers en ligne directe, et aux héritiers en ligne collatérale ? aux héritiers *ab intestat*, et aux héritiers testamentaires ? C'est ce que nous devons examiner.

Le droit romain n'exigeait le rapport que des héritiers en ligne directe descendante ; les ascendans et les collatéraux en étaient dispensés. L'art. 843 est conçu en termes si généraux, qu'il est

impossible d'admettre une pareille distinction, et le nouveau législateur a poussé la rigueur si loin, que l'héritier, même bénéficiaire qui jouit du privilége de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux du défunt, ne peut se soustraire à l'obligation du rapport. Il faut dire que le but du rapport est l'égalité entre tous les cohéritiers appelés au même titre quand le donateur ou testateur n'a manifesté aucun signe de préférence, et que, d'après les principes de notre législation, cette égalité ne doit pas moins exister entre les successibles en ligne directe descendante, qu'entre les successibles en ligne directe ascendante ou en ligne collatérale. Au reste, c'est aujourd'hui un point de doctrine qu'on doit regarder comme incontestable.

On ne s'accorde pas de même sur la question de savoir si le rapport est dû dans la succession testamentaire, aussi bien que dans la succession *ab intestat*. M. Guilhon, dans son *Traité des Donations* (1), soutient la négative dans toutes sortes de cas. M. Grenier fait une distinction. « Si plusieurs étrangers, dit cet » auteur (2), étaient institués héritiers, ou faits » légataires par le testament du défunt, soit éga- » lement, soit inégalement, il ne serait point ques-

(1) Tome 3, n.° 1163, page 125.

(2) Des Donations, tome 2, n.° 496, page 162.

» tion entre eux du rapport des objets qui auraient » été donnés à l'un d'eux ou à plusieurs. — Mais » si le défunt avait institué pour ses héritiers, ou » fait ses légataires universels ceux même qui » étaient ses héritiers appelés par la loi pour re- » cueillir la succession, et s'il avait donné à chacun » la portion même en quotité qui lui aurait été » déférée par la loi, ce qui arrive quelquefois, alors » ces héritiers institués ou légataires pourraient se » demander respectivement le rapport des objets » déjà donnés à l'un d'eux ou à plusieurs. La » raison en est que, dans ce cas, la vocation du » défunt, réunie à celle de la loi, ne détruit pas » le vœu de l'égalité qui fait le fondement de la » nécessité du rapport, s'il n'y a pas de dispense. »

MM. Guilhon et Grenier s'accordent donc pour décider que le rapport n'a pas lieu aujourd'hui entre des légataires universels ou à titre universel, non successibles du défunt; l'on peut dire que c'est même l'opinion générale. Ainsi nous ne devons nous occuper que du cas où les héritiers institués par le défunt, auraient été appelés, par la loi, à recueillir sa succession.

Nous supposerons d'abord qu'il ne s'agit pas d'héritiers à réserve, et que le testateur avait la faculté de disposer de tout son patrimoine. Nous dirons avec M. Guilhon : « Du moment qu'un » testament existe, semblables à un étranger, les » successibles sans réserve n'ont droit à la succes-

» sion qu'autant qu'ils y sont appelés par le titre
» testamentaire. La qualité d'héritier testamentaire
» est la seule qui réside en eux ; l'autre est
» anéantie : or, si l'un d'eux a pour lui, et une
» donation entre-vifs et une institution égale, il
» est impossible de voir de l'égalité entre eux, la
» donation et l'institution devant certainement
» plus opérer que l'institution seule. »

Examinons maintenant le cas où des héritiers à réserve sont institués légataires universels, et admettons que l'un d'entre eux ait reçu un don entre-vifs avant l'institution testamentaire. L'on pourrait puiser dans la novelle 18, considérée comme raison écrite, un argument pour soutenir que le rapport du don entre-vifs devrait être fait par l'héritier à réserve, à la fois donataire et légataire, à l'autre héritier à réserve, seulement légataire. Mais quel était le motif qui avait déterminé le législateur romain à ordonner le rapport en ligne directe descendante? On lit dans la novelle: *Quoniam incertum est ne forsan obliturus datorum aut præ tumultu mortis angustiatus, hujus non est memoratus.* La faveur de l'égalité entre les enfans ou descendans du défunt, avait fait admettre, on peut le dire, une pareille subtilité. Nous croyons, avec M. Toullier, que celui qui, après avoir fait un don entre-vifs à l'un de ses successibles, l'institue ensuite son légataire universel, manifeste aussi énergiquement sa volonté

de le dispenser du rapport, que s'il l'avait expressément déclaré.

Si l'on substituait un legs particulier au don entre-vifs, en maintenant tout le surplus de la supposition, l'on ne pourrait pas même se prévaloir de la disposition de la novelle 18 ; car le legs particulier étant renfermé dans le même acte où tous les héritiers à réserve sont institués légataires universels, il est manifeste que le testateur a voulu accorder à l'un d'entre eux un avantage, un préciput.

Toutefois, l'on doit supposer, dans les deux cas, que les libéralités entre-vifs et testamentaires, faites en faveur d'un des héritiers, n'excèdent pas sa réserve légale et la portion disponible ; s'il en était autrement, les héritiers à réserve qui se trouveraient lésés, renonceraient sans doute à la succession testamentaire, pour s'en tenir à leur qualité de successibles, afin d'obtenir le retranchement convenable sur les libéralités excessives dont ils auraient à se plaindre.

Nous terminerons en disant avec M. Estrangin, dans une dissertation dont nous nous occuperons bientôt : « L'art. 843 qui impose l'obligation du » rapport, fait partie de la loi du 19 Avril 1803, » formant le titre 3 du livre 3 du code civil qui » ne concerne que les successeurs légitimes. Ce » n'est donc qu'à eux seuls que le rapport est dû ; » les droits des légataires universels ou à titre

» universel, sont réglés par la loi du 3 Mai 1803, » qui forme le titre 4 ; il n'est nullement question » de rapport (1). »

En examinant plus bas à qui le rapport est dû, nous discuterons l'art. 857, ce qui nous fournira l'occasion d'ajouter quelques développemens à la question que nous venons d'agiter.

265. L'art. 843 est ainsi conçu : *Tout héritier..... doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons, ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.*

Cet article s'occupe de trois objets bien distincts : des personnes qui sont tenues du rapport, des donations et des legs qui, de leur nature, y sont sujets ; enfin, de la manière dont le donateur ou testateur peut dispenser du rapport. Nous venons de nous occuper du premier point, et nous croyons avoir prouvé que l'art. 843 ne s'applique qu'aux héritiers légitimes ; occupons-nous des deux autres points.

L'héritier doit rapporter tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement. L'on entend assez ordinairement

(1) Sirey, tome 22, 2.e partie, page 330 et suivantes.

par donations indirectes, toutes celles qui ne sont pas revêtues des formes prescrites par l'art. 931 du code civil. Ainsi, l'on donne également ce nom aux libéralités qui sont faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou par interposition de personne, et aux libéralités qui résultent de la renonciation que fait un légataire ou un héritier, pour que sa part dans la chose léguée ou dans la succession, profite, en vertu du droit d'accroissement, à son colégataire ou à son cohéritier. N'y a-t-il pas néanmoins une différence bien marquée par la loi elle-même, entre ces diverses sortes de libéralités? Ne doit-on pas distinguer les deux premières de la troisième? D'abord, ce qui doit nous y porter, c'est que, d'un côté, dans les cas prévus par les art. 848 et 849, les libéralités faites au père ou au conjoint du successible, qu'on doit regarder comme personnes interposées à l'égard de celui-ci, sont déclarées exemptes du rapport: c'est que, d'un autre côté, la vente d'un immeuble, consentie par un père à son fils, avec réserve d'usufruit, sans le consentement exprès des frères et sœurs de l'acquéreur, est regardée comme une donation déguisée, dispensée néanmoins du rapport à concurrence de la portion disponible.

Mais la précision que nous avons faite sera bien mieux établie par le rapprochement des art. 1098 et 1099 du code civil: c'est là que le législateur oppose les donations indirectes aux donations déguisées,

ou faites par interposition de personnes. Les premières ne sont que réductibles, les secondes sont nulles (1).

Dans les donations indirectes constituées par des faits qui ne procurent, en quelque sorte, que par voie de conséquence un avantage au donataire, l'auteur de la libéralité ne cache pas son intention, et il emploie, pour atteindre son but, les moyens que la nature des choses lui indique ; rien ne peut, en conséquence, l'empêcher de déclarer si sa libéralité est dispensée du rapport. Dans les donations déguisées, au contraire, ou faites par interposition de personnes, le donateur choisit une forme propre à dérober la connaissance de la libéralité qu'il veut faire, et nous verrons bientôt qu'il peut, dans certains cas, employer sans fraude ce moyen, pour soustraire l'un de ses successibles à l'obligation du rapport. Pour le moment, nous nous bornerons à dire qu'on doit entendre les mots *reçu indirectement*, dans l'art. 843, comme le législateur les a lui-même entendus dans l'art. 1099, et nous en conclurons que c'est avec raison que le législateur a obligé le cohéritier de rapporter à ses cohéritiers tout ce que celui-ci a reçu du défunt par donations entre-vifs, *directement* ou *indirectement*.

(1) M. Delvincourt conclut de la disposition de l'art. 1099, qu'en général toute donation, ou déguisée, ou faite par interposition de personne, est nulle. Nous discuterons cette doctrine sous le numéro suivant.

Il nous reste à dire de quelle manière la dispense du rapport des donations directes ou indirectes, doit être exprimée. Il est sans doute nécessaire que le donateur manifeste clairement sa volonté à cet égard ; mais les termes *par préciput et hors part*, *ou avec dispense du rapport*, n'étant pas sacramentels, peuvent être suppléés par des équipollens. Lors donc que les expressions consacrées par la loi n'ont pas été employées, c'est aux juges à apprécier, dans leur sagesse, celles dont le donateur s'est servi.

266. Les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ou faites par interposition de personnes, ne sont-elles exemptes du rapport qu'autant que le donateur a manifesté expressément sa volonté à ce sujet, ou bien la forme qu'il a donnée à ces sortes de libéralités, n'équivaut-elle pas à une dispense expresse du rapport ? Telle est la question qu'il s'agit d'examiner.

La déclaration expresse de la dispense du rapport n'est exigée dans les donations que pour faire cesser la présomption du vœu d'égalité entre tous les héritiers légitimes, et surtout la présomption que le donateur n'a voulu faire le don à l'un de ses successibles qu'en avancement d'hoirie. Or, n'est-il pas évident que le donateur a manifesté sa volonté bien prononcée de rompre l'égalité entre ses héritiers, et de faire à l'un d'eux un avantage exempt

du rapport, en prenant les précautions nécessaires pour dérober même la connaissance de la donation aux cosuccessibles du donataire?

Mais, dit M. Delvincourt, une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, est radicalement nulle; car l'art. 893 porte : *On ne peut disposer de ses biens à titre gratuit, que dans les formes ci-après établies*, et l'on voit dans l'art. 931, que les formes indiquées pour les actes de donations entre-vifs, doivent être observées à peine de nullité.

D'ailleurs, dit le même auteur, les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, ou faites par interposition de personnes, sont considérées, par la loi, comme frauduleuses, par conséquent nulles, ainsi que cela résulte de l'art. 1099 du code civil.

Il est vrai que la loi a tracé les formes des actes *portant donation entre-vifs*, et qu'il faut les observer à peine de nullité; mais s'ensuit-il de là qu'une donation ne puisse être faite sous la forme d'un acte de vente, par exemple, et qu'elle ne doive produire aucun effet, quoique cet acte ait été revêtu de toutes les formalités qui le constituent? Non, sans doute, et c'est même la distinction à laquelle conduit nécessairement la teneur de l'art. 931, qui n'exige l'observation rigoureuse des formes qui y sont mentionnées, que pour les actes de donations entre-vifs, et qui ne s'occupe, en aucune manière, des formes des autres actes dans lesquels

l'une des parties veut faire à l'autre une libéralité déguisée.

C'est d'après cette distinction que l'on jugeait sous l'empire de l'ordonnance de 1731, comme l'on juge sous l'empire du code, que les *dons manuels* sont valables, quoique les formalités prescrites pour les actes portant donation entre-vifs, n'y soient pas observées.

La section des requêtes de la cour de cassation avait, il faut en convenir, adopté d'abord une jurisprudence opposée à cette doctrine ; car tantôt elle rejetait le pourvoi contre les arrêts qui avaient annullé des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, tantôt elle admettait la requête en pourvoi contre les arrêts qui les avaient jugées valables. Mais, comme l'observe M. Toullier, la section civile de la même cour admettait, au contraire, la validité de ces sortes de donations, et la contrariété dans les arrêts des deux sections de la même cour, a enfin cessé. Cette heureuse révolution s'est opérée à l'occasion d'un arrêt de la cour de Bruxelles, qui avait annullé, le 26 Mai 1806, une donation déguisée sous la forme d'un contrat de vente. La section des requêtes admit le pourvoi contre cet arrêt, et la section civile le cassa le 19 Novembre 1810 (1).

M. Merlin rapporte une foule d'autres arrêts de

(1) Sirey, tome 11, page 76, 1.re partie.

la cour de cassation, entièrement conformes à celui que nous venons de citer (1).

Nous n'ajouterons qu'une observation qui nous paraît décisive. Le législateur a si bien reconnu qu'une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, n'était pas nulle dans sa forme, que l'art. 918 dispose que la vente d'un immeuble, avec réserve d'usufruit ou à charge d'une rente viagère, a les caractères d'une donation, et que néanmoins une pareille libéralité doit sortir à effet.

La seconde objection ne nous paraît pas plus difficile à résoudre. En effet, il y a loin d'une donation frauduleuse, par conséquent nulle, à une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faite à personnes interposées. Un individu qui n'a pour héritiers présomptifs que des collatéraux, veut faire un don entre-vifs à l'un d'entre eux, sans exciter la jalousie des autres; pour atteindre ce but, il consent à ce collatéral la vente d'un immeuble considérable, et l'acte porte quittance du prix, quoiqu'il n'ait pas été réellement compté. Les cohéritiers de l'acquéreur, ou plutôt du donataire, pourront-ils prétendre, au décès du donateur, que l'acte de vente n'est qu'une donation déguisée, et en demander, par conséquent, la nullité?

Le donataire répondra que son bienfaiteur pou-

(1) Questions de Droit, au mot *Donation*, §. 5.

vant faire une donation *expresse*, au lieu d'avoir recours à une donation *tacite*, il n'est pas même permis de mettre en doute la sincérité de l'acte, suivant le principe : *Non præsumitur fraus nec simulatio, in eo quod alia via obtineri potest.*

Le donataire ajoutera qu'en admettant que l'acte ne soit qu'une donation déguisée, il ne s'ensuit pas qu'on doive le regarder comme frauduleux et nul, puisque l'une des parties avait la capacité absolue de donner, et que l'autre avait aussi la capacité de recevoir.

Même décision incontestablement, si le donateur, au lieu de faire une donation déguisée sous la forme d'une vente, avait donné l'immeuble à un tiers, pour en transmettre la propriété au collatéral, objet de sa prédilection : *Ubi eadem ratio dicendi, ibi idem jus.*

Ne changeons que la qualité des parties, et supposons que la donation déguisée sous la forme d'une vente, soit faite à un héritier à réserve. De deux choses l'une, ou la libéralité n'excédera pas la quotité disponible, ou elle l'excédera : dans le premier cas, il faudra faire, en faveur de l'héritier à réserve, le même raisonnement que nous avons fait plus haut en faveur du collatéral; dans le second cas, il ne peut y avoir fraude qu'à concurrence de l'excédant de la valeur de l'objet donné sur la valeur de la quotité disponible; car il n'y a incapacité à l'égard du donateur et du donataire, qu'à

raison de cet excédant. La donation ne sera donc pas nulle pour le tout, mais seulement réductible à la valeur de la portion de biens dont le donateur a pu disposer.

La même décision s'appliquerait pour le même motif, au cas où la donation de l'immeuble aurait été faite à une personne interposée.

Telle est aujourd'hui la doctrine que la cour de cassation a établie par sa jurisprudence. Nous nous bornerons à citer deux arrêts de cette cour ; dans le premier, sous la date du 26 Juillet 1814, il s'agissait d'une vente faite par une veuve à son gendre (1). « Attendu, porte le considérant, que » Nicolas Paul, gendre de la veuve Platel, n'était » pas incapable de recevoir ; que la donation dont » il s'agit pouvait être susceptible d'être réduite à » la quotité disponible, si elle excédait cette quo- » tité, mais qu'elle ne pouvait être annullée pour » le tout, d'après le vœu des art. 913 et 920 du » code, d'où il suit que la cour de Grenoble a » contrevenu..... la cour casse. »

Le second arrêt est sous la date du 30 Juillet 1816 (2). « Attendu, dit la cour suprême, que » l'arrêt dénoncé n'a pas annullé l'acte du 19 » Nivose, comme ayant été surpris par dol et » fraude, mais seulement comme ayant été feint

(1) Sirey, tome 15, page 42, 1.re partie.
(2) *Idem*, tome 16, page 383.

» et simulé, en ce qu'il contenait, sous le titre de » vente, une donation déguisée, et qu'ainsi l'arrêt, » en déclarant l'acte nul pour le tout, au lieu » d'ordonner seulement, s'il y avait lieu, la ré- » duction, a violé les lois 36 et 38 au digeste *de* » *contrah. empt.*, l'art. 16 de la loi du 17 Nivose » an 2, et les art. 911, 920 et 1116 du code civil : » casse. »

Nous aurons bien peu de choses à dire pour réfuter l'argument que M. Delvincourt puise dans l'art. 1099 contre une doctrine si bien établie. Nous croyons avoir prouvé qu'en règle générale, les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, ou faites à personnes interposées, ne sont pas nulles; mais que si elles blessent des héritiers à réserve, ceux-ci peuvent les faire réduire à la portion disponible. La disposition renfermée dans l'art. 1099, est donc purement exceptionnelle, et ne peut, par conséquent, être appliquée qu'au cas pour lequel elle a été faite : d'un côté, la défaveur qui a toujours été attachée au mariage contracté entre deux personnes, dont l'une a des enfans d'un autre lit; d'un autre côté, la facilité avec laquelle un époux peut abuser de l'ascendant qu'il a sur l'autre époux, pour l'engager à commettre des fraudes au préjudice de ces mêmes enfans, suffisent pour expliquer toute la sévérité de la mesure qui frappe même de nullité les donations déguisées, ou faites à personnes interposées, dans le cas spécial de l'art. 1099.

M. Chabot présente la difficulté sous un autre aspect, et tout en reconnaissant que les donations déguisées, ou faites à personnes interposées, sont valables, il soutient qu'elles sont sujettes au rapport, à moins que le donateur ne les en ait expressément dispensées. M. Chabot entend, sans doute, que cette volonté soit exprimée dans un acte postérieur.

Cet auteur argumente d'abord des termes de l'art. 843. Nous ne répéterons pas ce que nous avons dit sous le numéro précédent, pour expliquer les mots, *tout ce qu'il* (l'héritier) *a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement.* La contexture des deux parties de l'art. 1099, conduit nécessairement à la conséquence que le donateur reconnaît deux sortes de donations indirectes : les unes, qui sont aussi patentes que les donations directes elles-mêmes, et qu'on peut appeler *expresses*, comme, par exemple, la renonciation à un droit commun, pour que le donataire en profite exclusivement ; les autres, dont le but est de cacher la véritable intention du donateur, et qu'on peut appeler *tacites*. Nous croyons que c'est des premières seulement que le législateur a entendu parler dans l'art. 843, et que le mot *indirectement* y a été employé dans le même sens que dans la première partie de l'art. 1099. Il est facile, en effet, de concevoir que celui qui fait une libéralité indirecte *expresse*, et qui veut la

dispenser du rapport, doive exprimer son intention à ce sujet; mais les donations indirectes tacites présentent, dans leur forme même, la preuve que le donateur a voulu les dispenser du rapport, et cette forme est un véritable équivalent des expressions *par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.*

M. Chabot invoque aussi l'autorité de M. Merlin, et il renvoie à ce qu'a dit cet auteur au mot *Rapport*, Répertoire de Jurisprudence, page 659. Il est vrai que M. Merlin, qui n'a fait, pour ainsi dire, que transcrire dans cet article ce qu'on trouvait dans l'ancien Répertoire, paraît professer là l'opinion que M. Chabot lui attribue; mais c'est dans les questions de droit (1) qu'il s'occupe de la question de savoir si la donation faite à un successible, sous les formes d'un contrat à titre onéreux, est sujette à rapport, et dans ce dernier ouvrage, il soutient, ou plutôt il démontre la négative.

Enfin, M. Chabot se fonde sur un des motifs d'un arrêt de la cour de cassation, en date du 13 Août 1817 (2). Ce motif est ainsi conçu : « Par les » art. 843, 853, 918, 920 et 1970, qui ne faisant » aucune distinction entre les libéralités directes » à titre purement gratuit, et les libéralités ou » avantages indirects faits dans un contrat à titre

(1) Au mot *Donation*, §. 5, n.° 3, 3.e édition.

(2) Sirey, tome 17, page 383.

» onéreux, ordonnent que le rapport sera fait des » unes et des autres à la masse de la succession, » et supposent, par conséquent, la validité des » unes et des autres. »

M. Merlin rapporte l'arrêt en entier, et il en induit qu'il a été formellement jugé que les donations déguisées, ou faites à personnes interposées, ne sont pas sujettes à rapport.

M. Toullier se fondant aussi sur le même arrêt, émet la même opinion. Nous croyons qu'avant d'entrer dans aucun examen, il est nécessaire d'exposer les faits de la cause et les contestations des parties.

Le 12 Fructidor an 8, acte notarié, par lequel le sieur Lecesne, père de quatre enfans, passe à son fils aîné un bail à fief de tous ses immeubles, moyennant une rente de 500 francs. Il meurt vers la fin de 1812, et le 8 Février 1813, les trois enfans puînés font assigner leur frère aîné en partage. Celui-ci, sur cette demande, déclare qu'il consent au partage des meubles; qu'il n'existe aucun immeuble dans la succession, puisque son père lui a baillé à fief tous ceux qu'il possédait; seulement il offre d'en payer la rente à ses cohéritiers, sa part déduite. Il s'élève alors deux questions: le bail à fief du 12 Fructidor an 8, est-il simulé, et, dans ce cas, la donation qu'il cache sous les apparences d'un contrat à titre onéreux, doit-elle être déclarée nulle? Si cette donation est reconnue valable, est-elle du

moins sujette au rapport, même quand elle n'excéderait pas la portion disponible ?

La cour royale de Caen considéra que si la donation était valable, elle devrait être rapportée en entier à la masse de la succession, comme n'ayant pas été faite par préciput et hors part ; mais la donation fut déclarée nulle, parce qu'elle manquait des formalités requises par les art. 931 et suivans du code civil.

Tels étaient les deux points soumis à la décision de la cour suprême. Le motif que nous avons fait connaître plus haut, se rattache au second ; le motif qui a trait au premier point, est conçu en ces termes : « Enfin, plus spécialement encore par » l'art. 918, qui non seulement ordonne l'exécu- » tion du contrat de vente dont le prix aléatoire » qui y est stipulé contient un avantage indirect » pour le successible, mais dispose, de plus, que » cet avantage indirect est censé fait par préciput » et hors part, et qu'il n'y a lieu à rapport que de » ce qui excéderait la portion disponible. »

Si l'on rapproche maintenant ce motif du précédent, l'on trouvera entre eux une sorte d'antinomie ; car la cour de cassation déciderait, dans l'un, *que les libéralités ou avantages indirects faits dans un contrat à titre onéreux, sont sujets au rapport*, tandis qu'elle déciderait, dans l'autre, *que ces mêmes avantages sont censés faits par préciput et hors part, et qu'il n'y a lieu à rapport que*

de ce qui excéderait la portion disponible. Or, comme il est impossible de supposer que la cour de cassation ait pu ainsi se contredire dans les considérans du même arrêt, l'on doit dire que la rédaction de celui qui se rapporte à la validité de la donation dans la forme, ne présente peut-être pas toute l'exactitude qu'on aurait pu désirer; il nous paraît même que cela est établi par le dernier considérant, qui est, en quelque sorte, le résumé de tous les autres : il n'y est pas question, en effet, du motif qui a été cité par M. Chabot. Voici les termes du dernier considérant : « Qu'ainsi » la cour royale de Caen, en annullant cet acte » pour prétendu vice de forme, ou comme entaché » de dol et de fraude, a faussement appliqué les » dispositions de l'ordonnance de 1731 et de l'art. » 893 du code civil, qui ne concernent que les » donations à titre purement gratuit, violé les lois » qui autorisent les avantages indirects résultant » de contrats à titre onéreux faits entre personnes » capables et sans fraude, et contrevenu, tant à » l'art. 918 du code civil, qui, en déclarant valable » l'acte de vente contenant avantage indirect, n'or- » donne le rapport à la masse que de ce qui excède » la quotité disponible, qu'à l'art. 920 du même » code, qui porte que les dispositions qui excèdent » la quotité disponible, seront réduites à cette quo- » tité lors de l'ouverture de la succession. »

Nous n'hésitons pas, en conséquence, à dire avec

MM. Merlin et Toullier, que la cour suprême a formellement décidé, par son arrêt, non seulement que les donations déguisées sont valables, mais encore qu'elles sont exemptes du rapport. Au reste, elle n'a fait que confirmer la doctrine qu'elle avait consacrée par ses arrêts précédens.

267. Lorsque le testateur déclare qu'un legs est fait par *préciput et hors part*, *ou avec dispense du rapport*, le successible qu'il en gratifie peut le réclamer en même temps que sa part dans l'hérédité. Il n'est pas même nécessaire que le testateur ait employé les termes mentionnés dans l'art. 843, pourvu qu'il les remplace par des termes équipollens, ainsi que nous l'avons dit plus haut en parlant de la dispense du rapport des donations entre-vifs. Cette sorte de legs se nommait dans le droit romain, *per præceptionem.*

On demande si le testateur peut se servir de moyens *indirects*, pour faire connaître son intention de dispenser un legs du rapport. Nous croyons que cela aurait lieu, si le testateur avait donné au legs la forme de la reconnaissance d'une dette, ou s'il avait eu recours à une personne interposée. Dans l'un et dans l'autre cas, le mode choisi par le testateur ferait présumer sa volonté de soustraire le legs à l'obligation du rapport, car il y aurait même raison de décider, qu'à l'égard des donations déguisées, ou faites à personnes interposées; mais il faut remar-

quer, dans le second cas, que si le legs était grevé d'une substitution prohibée, et si la preuve légale de cette fraude était rapportée, la disposition elle-même serait radicalement nulle (1).

268. Si une personne laisse des descendans ou des ascendans, elle décède *ab intestat* pour toute la portion de ses biens réservée par la loi, comme l'a dit la cour de cassation dans un arrêt que nous ferons bientôt connaître. Celui des successibles auquel le père de famille a fait un don entre-vifs, ou un legs par préciput, ou avec dispense du rapport, ne peut, en conséquence, les retenir lorsqu'il vient à partage, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; l'excédant est sujet à rapport, (art. 844.)

269. Le principe consacré par cet article, peut néanmoins recevoir une exception dans le cas prévu par l'art. 866. *Lorsque le don d'un immeuble*, y est-il dit, *fait à un successible, avec dispense du rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranche-*

(1) M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, aux mots *Substitution fidéicommissaire*, §. 14, agite la question de savoir si l'on peut être admis à prouver, par tous les moyens de droit, qu'un legs a été grevé verbalement de la charge de conserver et de rendre, et il décide l'affirmative. La jurisprudence n'est pas encore fixée sur ce point.

ment de cet excédant peut s'opérer commodément. — Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible ; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

Supposons que le don fait par préciput, ou avec dispense du rapport, consiste en fonds de terre d'une contenance de cent arpens, et donnons à l'arpent une valeur de 200 fr. Si la quotité disponible est de 15,000 fr., la division pouvant se faire commodément, le donataire ne pourra se dispenser de rapporter vingt-cinq arpens de terre dont la valeur forme l'excédant de la portion disponible ; mais s'il s'agissait d'une maison d'une valeur supérieure à la quotité disponible, il serait possible que le retranchement de l'excédant ne pût s'opérer commodément. Ce serait alors le cas d'appliquer la seconde disposition de l'art. 866 : par exemple, la maison donnée vaut 20,000 fr., et la portion disponible n'est que de 5000 fr. ; l'excédant est donc *de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, et le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible.* La maison donnée valant toujours

20,000 fr., la portion disponible est de 15,000 fr. Cette portion excède donc la moitié de la valeur de l'immeuble, et le donataire peut retenir l'immeuble en totalité.

M. Delvincourt observe sur les derniers mots de l'article, *sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement*, qu'il s'est glissé un vice dans cette rédaction, et qu'à la place de la conjonctive *et*, il faut mettre la disjonctive *ou*; car si le donataire qui retient l'immeuble en totalité, prend moins, il ne peut être tenu, en outre, de récompenser ses cohéritiers.

Le législateur n'a parlé dans l'art. 866, que d'un don entre-vifs fait par préciput, ou avec dispense de rapport: que faudrait-il décider à l'égard d'un legs? Nous croyons que la solution devrait être absolument la même. Le législateur a voulu, dans l'art. 866, concilier, autant qu'il lui a été possible, le respect dû à la volonté du défunt, avec les intérêts du donataire et de ses cohéritiers. Or, ces motifs s'appliquent au legs par préciput, ou avec dispense du rapport, aussi bien qu'au don entre-vifs.

270. Nous avons vu comment la portion disponible est dispensée du rapport par la volonté du donateur ou testateur; l'art. 845 indique comment elle peut en être affranchie par la seule volonté du donataire ou légataire. Cet article est ainsi conçu:

L'héritier (l'habile à succéder) *qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible.*

Quelques auteurs soutenaient dans l'ancienne législation, que si le don entre-vifs avait été fait *en avancement d'hoirie*, l'héritier présomptif qui en était investi, ne pouvait le retenir et renoncer à la succession. Lebrun était d'un avis contraire. L'art. 845 ayant accordé indéfiniment au donataire le droit de retenir le don jusqu'à concurrence de la portion disponible, et de renoncer néanmoins à la qualité d'héritier, on ne peut admettre aucune distinction à cet égard : c'est ce que M. Chabot exprime, en disant que *la portion non disponible reste seule grevée de l'obligation du rapport, et que la portion disponible n'y est pas nécessairement soumise.*

L'application de l'art. 845 ne donne lieu à aucune difficulté, lorsque tous les successibles étant parens du défunt en ligne collatérale, aucun n'a droit à une réserve. Si l'héritier présomptif, auquel il a été fait un don en avancement d'hoirie, ou un legs sans dispense de rapport, a intérêt de renoncer à la succession, pour s'en tenir à cette libéralité, il peut le faire, sans s'exposer à aucune réclamation de la part des autres successibles ; car il devient, par sa renonciation, étranger à la succession, (art. 785), et le donateur ou testateur aurait pu

donner ou léguer, dans ce cas, tous ses biens à un étranger.

Nous remarquerons également que si les collatéraux appartiennent aux deux lignes, le don ou le legs fait au renonçant doit être distrait de la masse du patrimoine du défunt; car c'est ainsi qu'il aurait fallu procéder à l'égard d'une personne entièrement étrangère à la succession.

Mais comment doit-on faire l'application de l'art. 845, lorsqu'il existe des héritiers à réserve parmi les successibles, ou que tous les successibles sont héritiers à réserve ? La chose est encore très-facile lorsque des frères et sœurs sont en concours avec le père et la mère du défunt : il est évident que le frère ou la sœur qui aura reçu un don entre-vifs en avancement d'hoirie, ne pourra le retenir que jusqu'à concurrence de la moitié de la succession; car l'autre moitié formant la réserve du père et de la mère, n'a pu être ébréchée par le donateur. On se conformera, dans ce cas, à la lettre de l'art. 845.

Supposons maintenant que le don en avancement d'hoirie ait été fait à l'un des deux ascendans, au père, par exemple, et que la valeur de ce don soit des trois quarts du patrimoine du défunt; ou, si l'on veut un cas qui se présente bien plus souvent, supposons que la succession soit dévolue à des enfans, et que le don fait à l'un d'entre eux, sans dispense de rapport, égale sa réserve et la portion

disponible, comment faudra-t-il opérer ? C'est ici que la difficulté commence, et que la controverse s'établit.

Les uns soutiennent que le successible qui renonce à la succession, peut néanmoins retenir sa réserve, *par voie d'exception*, sur le don qui lui a été fait : de là, cette conséquence dans les deux espèces, que l'ascendant ou l'enfant donataire, sans dispense de rapport, pourra retenir le don en totalité, en l'imputant d'abord sur sa réserve légale, ensuite sur la portion disponible. Il faudrait raisonner de la même manière, si le don égalait la réserve, et une partie seulement de la quotité disponible.

Les autres prétendent, au contraire, que le successible qui renonce, devient totalement étranger à la succession ; qu'il ne peut ni retenir, ni réclamer sa réserve, parce qu'elle accroît aux autres successibles, (art. 786) : d'où il suit que le successible qui a renoncé, n'a le droit de retenir le don que jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Nous avons embrassé cette dernière opinion, et nous allons discuter les motifs sur lesquels les partisans de l'opinion contraire fondent la leur.

1.° La réserve établie par le code civil, ne diffère de l'ancienne légitime que par sa quotité : l'une et l'autre ont la même nature ; car on doit également les considérer comme une dette de la succession :

de là, cette conséquence que toute donation faite à un héritier à réserve, sans dispense de rapport, doit s'imputer d'abord sur la réserve, suivant le principe, *nemo liberalis nisi liberatus*, et que le surplus seulement est imputable sur la portion disponible. Tels étaient, dit M. Grenier, les anciens principes, et il faut bien y revenir lorsque le code civil ne renferme aucune disposition *explicite* à ce sujet. Cet auteur se réunit en conséquence à M. Delvincourt, pour invoquer l'imposante autorité de Ricard (1).

Nous trouvons la réponse dans les derniers motifs de l'arrêt de la cour de cassation, du 18 Février 1818, dans la cause Laroque de Mons (2). On y lit, en effet : « En vain on voudrait argu- » menter de ce qui aurait eu lieu si la succession de » la dame de Mons avait été régie par les principes » de la législation antérieure à la publication du » code civil. — Il est vrai qu'alors, dans les pays » même où il fallait être héritier pour demander » la légitime, on décidait que l'enfant donataire » pouvait, en renonçant à la succession pour s'en » tenir à son don, retenir sa légitime sur les biens » dont il avait été saisi par la donation, et conser- » ver, en outre, tout ce qui excédait la légitime » due à ses frères et sœurs. — Il devait, en effet,

---

(1) Des Donations, 3.e partie, n.° 979.

(2) Sirey, tome 18, page 98.

» en être ainsi, lorsque, d'un côté, la légitime » étant considérée comme une dette, une pension » alimentaire due par les père et mère à leurs en- » fans, on pouvait supposer qu'en leur faisant une » donation, ils avaient eu pour but principal de se » libérer de cette dette, de même que les enfans, » en l'acceptant, avaient voulu, sans doute, l'im- » puter sur ce qui leur était dû. — Lorsque, d'un » côté, la quotité dont il est permis aux pères et » mères de disposer, soit au profit d'étrangers, soit » en faveur de leurs enfans, n'étant pas limitée, la » donation, à quelque somme qu'elle montât, » n'était sujette à retranchement que jusqu'à con- » currence de ce qui était nécessaire pour fournir » à chacun des enfans sa légitime personnelle. — » Lorsqu'enfin la légitime de l'enfant qui renon- » çait, profitait au donataire universel, et n'était » pas dévolue, par droit d'accroissement, aux cohé- » ritiers du renonçant. — Mais les principes de cette » ancienne législation sont évidemment inconci- » liables avec ceux du code civil, qui, au lieu de » ne donner à chacun des enfans, pour sa légitime, » qu'une créance personnelle affectée sur les biens, » leur donne à tous collectivement la succession » toute entière, veut qu'ils n'y aient part qu'en » qualité d'héritiers ; que s'ils renoncent à la suc- » cession, pour s'en tenir à leur don, ce don reste » fixé pour eux, comme pour les étrangers, à la » quotité déclarée disponible, et qui, par l'art. 845,

» bornant à cette quotité ce que l'enfant qui renonce » à la succession a le droit de retenir, annonce bien » clairement qu'il ne peut en même temps retenir » aucune partie de la réserve légale. »

2.° Mais, dit M. Delvincourt en parlant de l'art. 845, « la seule question qu'on ait pu décider, est » celle de savoir si l'enfant renonçant peut profiter » des libéralités qui lui ont été faites par le défunt, » quand elles excèdent sa part héréditaire, ce qui » était prohibé par quelques coutumes, telles que » celles de Touraine et d'Anjou. » M. Delvincourt aurait dû ajouter que telle était la rigueur de ces coutumes, connues sous le nom de *coutumes d'égalité parfaite*, que le donataire ou légataire, avec dispense du rapport, ne pouvait s'y soustraire, même en renonçant à la succession.

D'abord, toutes les coutumes ayant été abolies depuis long-temps lors de la discussion du code civil, il n'aurait fallu rien moins qu'une loi expresse pour en rétablir quelque disposition.

Il suffit, en outre, de rapprocher les art. 843 et 844 de l'art. 845, pour bien connaître l'intention du législateur. L'art. 843 n'impose l'obligation du rapport qu'au donataire en avancement d'hoirie qui veut venir à la succession : il suit de là nécessairement que celui-ci peut renoncer, et néanmoins retenir son don, sauf réduction, le cas y échéant. D'ailleurs, si, d'après l'art. 844, le donataire à titre de préciput peut retenir le don en

venant à la succession, il peut, à plus forte raison, le retenir en renonçant; mais, comme l'a dit la cour royale de Montpellier dans son arrêt du 16 Décembre 1822 (1), le législateur a craint qu'on n'en tirât l'induction, *que l'héritier qui n'aurait reçu qu'un avancement d'hoirie, aurait été tenu de tout rapporter en répudiant.* C'est pour obvier à cet inconvénient, qu'il a été établi en règle générale, par l'art. 845, que l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don jusqu'à concurrence de la part disponible.

C'est ce qui a fait dire à M. le conseiller Porriquet, rapporteur dans la cause Laroque de Mons: « Mais s'il n'était pas très-utile d'insérer un article » particulier pour autoriser à retenir en renonçant, il eût été très-nécessaire d'y ajouter, en » l'insérant, que le renonçant pourrait retenir la » quotité disponible, et de plus, ce qui n'excédait » pas la valeur de la réserve qu'il aurait eue s'il » n'avait pas renoncé; car si cette règle, *qui dicit* » *de uno, negat de altero*, n'est pas toujours » d'une vérité absolue, toujours est-il vrai que » lorsqu'au défaut d'énonciation précise du droit » de faire cette retenue, il se joint une série de » dispositions précédentes, desquelles il résulte » que la règle générale s'y oppose, on doit » compter cet article au rang de ceux qui défendent

(1) Journal du Palais, tome 1.er de 1825, page 425.

» au renonçant de retenir plus que la quotité » disponible. »

3.° M. Grenier argumente de l'art. 924, qui n'est applicable, dit-il, qu'au cas où le donataire renonce à la succession, puisque celui-ci est autorisé à retenir sur les biens donnés la valeur de la portion *qui lui appartiendrait comme héritier.*

La cour de cassation nous paraît avoir fait une réponse péremptoire à cette objection, dans un des motifs de son arrêt. Le donataire, dit-elle, qui renonce à la succession, ne peut faire résulter la faculté de cumuler sa réserve et la portion disponible, de l'art. 924, « qui, conformément au droit » établi pour les rapports à faire entre cohéritiers » par les art. 858 et 859, autorise le donataire » successible à retenir sur les biens donnés sa part » dans les biens indisponibles, mais qui, loin de » l'y autoriser lorsqu'il cesse d'être héritier, ne lui » donne cette faculté que s'il y a dans la succes- » sion des *biens de même nature*, ce qui signifie » bien clairement *s'il vient à partage* avec ses » cohéritiers. »

Nous ajouterons, avec M. Porriquet, que l'art. 924, lorsqu'il fut présenté au tribunat, portait seulement : *La valeur de la portion qui lui appartiendrait dans les biens non disponibles ;* « mais » que sur la proposition du tribunat, il fut ajouté » ces mots, *s'ils sont de même nature*, pour éta- » blir une concordance entre les art. 844 et 859

» du titre des *successions*, qui veulent le rapport » en nature, afin qu'un des héritiers n'ait pas tous » les immeubles, tandis que les autres seraient » réduits à des meubles, ou à une somme d'argent » pour leur portion. »

4.° Enfin, le donataire, dit-on, qui renonce à la succession, pour s'en tenir au don qui lui a été fait en avancement d'hoirie, n'est soumis qu'à l'action en réduction de la part de ses cosuccessibles : or, ceux-ci ne peuvent exercer cette action que jusqu'à concurrence de leur réserve, (art. 921.)

M. Proudhon présente l'objection d'une manière très-spécieuse, dans la consultation qu'il a délibérée sous la date du 11 Février 1818 (1) ; il y dit vers la fin : « Pour raisonner dans un sens rigoureuse- » ment juste, on ne doit pas dire que cette dona- » tion renferme deux quotités, l'une qui est la » réserve légale de l'enfant, et l'autre qui est la » portion disponible du père : car la donation est » *une* dans son objet, comme dans la substance » de l'acte ; cet objet est la quotité disponible, et » cette quotité est tout le patrimoine du père, » moins les réserves des autres enfans, parce que » dans la cause d'un enfant donataire, et en cette » qualité mis en opposition avec ses frères et sœurs, » tout est disponible pour lui, excepté la légitime » des autres. »

(1) Sirey, tome 18, 1.re partie, page 195.

C'est encore la cour suprême qui va nous fournir la réponse ; elle s'est exprimée en ces termes dans les premiers motifs de son arrêt : « Considérant qu'il » résulte de la combinaison et du rapprochement » des divers articles du code civil, relatifs à la » légitime des enfans, et notamment des art. 785, » 786, 843, 844, 845, 858, 859, 913, 917, 920, » 921, 924, 1004, 1006, 1009, etc. etc., que la » loi divise en deux portions distinctes les biens » des pères et mères ; qu'elle laisse l'une à leur » disposition, et réserve l'autre aux enfans pour » leur légitime ; que la quotité de la première est » fixée invariablement par le nombre des enfans » existans au moment du décès du disposant ; » qu'elle est toujours la même, soit qu'il ait dis- » posé, à titre universel ou particulier, en faveur » d'étrangers ou de ses enfans, et en faveur de » ceux-ci, avec préciput et hors part, ou sans » dispense de rapport ; qu'elle est la seule chose » dont il puisse avantager l'un de ses enfans, en la » lui donnant expressément par préciput et hors » part ; qu'enfin, lorsque ses libéralités excèdent » cette quotité disponible, elles sont, sur la de- » mande de ceux qui ont droit à la réserve, sujettes » à réduction ou rapport, et que cet excédant » fait nécessairement partie de la succession réser- » vée aux enfans pour leur légitime ; que cette » deuxième portion des biens des pères et mères » est assurée à tous les enfans collectivement, et

» leur est donnée en qualité d'héritiers, pour être
» partagée entre eux également, ainsi que la por-
» tion disponible le serait si les pères et mères n'en
» avaient pas disposé, ou n'en avaient disposé qu'au
» profit d'un ou de plusieurs de leurs enfans, sans
» les dispenser du rapport ; qu'à ce titre d'héri-
» tiers, ils sont saisis collectivement de tous les
» biens et actions du défunt, et investis du droit
» de former contre tous les donataires, sans dis-
» tinction, la demande en réduction des donations
» qui excèdent la portion disponible ; que ceux
» d'entre eux qui renoncent, sont censés n'avoir
» jamais été héritiers, et que la part qu'ils auraient
» eue en cette qualité, accroît à leurs cohéritiers
» pour le tout, sans y distinguer la partie des biens
» existans en nature au jour du décès, de celle
» comprise dans les donations faites à des étrangers
» ou aux enfans renonçans, et sujettes à retran-
» chement pour ce qui excède la quotité disponi-
» ble ; en telle sorte, que si l'un des enfans restait
» seul héritier, il aurait aussi seul droit à la tota-
» lité de la légitime ou réserve légale ; que si l'en-
» fant donataire veut renoncer à la succession, pour
» s'en tenir à son don, il le peut, soit que le don
» lui ait été fait par préciput ou sans dispense de
» rapport, à titre universel ou autrement, mais
» qu'alors, et comme donataire, il ne peut jamais
» profiter que de la quotité disponible ; que toutes
» ces dispositions du code, relatives à la faculté

» donnée aux pères et mères de disposer d'une » portion de leurs biens, et à la nécessité pour » les enfans d'être héritiers pour conserver leur » réserve légale, qui, par l'effet de leur renoncia- » tion, accroîtrait pour le tout à leurs cohéritiers, » sont claires, concordantes entre elles, et conçues » en termes généraux qui n'admettent ni distinc- » tion, ni exception. »

Voici enfin la conclusion qui termine la discussion à laquelle la cour de cassation s'est livrée pour exposer les motifs de son arrêt. « De tout ce » qui précède, dit-elle, il faut conclure, en der- » nière analyse, qu'en jugeant, 1.° que la dame » de Mons, qui, à son décès, a laissé six enfans, » n'avait pu disposer au profit du demandeur, son » fils aîné, que du quart de ses biens; 2.° que la » donation qu'elle lui a faite, l'eût-elle été par » préciput ou à titre universel, devait être, sur » la demande des héritiers ayant droit à la réserve, » réduite à la quotité disponible; 3.° enfin, que le » demandeur ayant volontairement renoncé à la » qualité d'héritier, pour s'en tenir à la donation, » ne pouvait prétendre qu'à la portion disponible, » et avait perdu sa part dans la réserve ou légitime » que la loi ne donne qu'aux héritiers, la cour » royale de Bordeaux s'est conformée au texte et » à l'esprit du code civil : Par ces motifs, la cour » rejette, etc. »

Il est inutile d'observer que ces principes doivent

s'appliquer au cas où le défunt, au lieu d'enfans, laisse des ascendans dans les deux lignes, et que l'un de ceux-ci renonce à la succession, pour s'en tenir au don qui lui a été fait. A la vérité, les réserves des ascendans ne se calculent pas de la même manière que celles des descendans; mais les unes et les autres sont de la même nature, et par conséquent soumises aux règles qui concernent l'obligation ou la dispense du rapport.

Il serait surtout inutile d'observer que s'il s'agissait d'un legs, au lieu d'un don entre-vifs, l'application des principes ci-dessus exposés, souffrirait encore moins de difficulté : car le successible qui renoncerait, n'aurait pas même l'avantage de pouvoir dire qu'il a le droit de retenir sa réserve *par voie d'exception*; il serait obligé, au contraire, de la réclamer *par voie d'action*.

Il y avait lieu d'espérer qu'un arrêt qu'on peut regarder comme un traité de la matière, mettrait fin à la controverse, et qu'à l'avenir on s'accorderait à reconnaître qu'en règle générale, tout successible qui renonce ne peut retenir un don ou un legs, à quelque titre qu'il lui ait été fait, que jusqu'à concurrence de la portion disponible. Cependant la cour royale de Toulouse et celle de Paris, ont jugé en sens contraire depuis l'arrêt de la cour de cassation, la première, par son arrêt du 7 Août 1820, et la seconde, par son arrêt du 31 Juillet 1821; mais la cour de Toulouse elle-même,

première chambre, par arrêt du 17 Juin 1821, et celle de Montpellier, par arrêt du 16 Décembre 1822, ont décidé d'une manière conforme à la doctrine de la cour régulatrice. Enfin, la cour royale de Riom a prononcé de même par son arrêt du 26 Juin 1824 (1).

Ainsi, nous pouvons invoquer en faveur de l'opinion que nous avons embrassée, l'autorité de la jurisprudence, aussi bien que l'autorité de la raison.

271. Il est des choses qui sont dispensées du rapport par la seule volonté de la loi; de ce nombre sont :

1.° *Les frais de nourriture et d'entretien.*

La disposition de l'art. 852 est générale, et ne paraît admettre aucune des exceptions de l'ancien droit; ainsi, les héritiers en ligne directe ou en ligne collatérale, majeurs ou mineurs, riches ou pauvres, sont dispensés du rapport de ce qu'ils ont reçu du défunt pour leur nourriture ou leur entretien. Mais à propos des motifs de la loi, nous ferons la distinction suivante. Si les alimens ont été fournis à un ascendant ou à un descendant dans le besoin, le défunt n'a fait qu'acquitter une dette;

---

(1) Journal du Palais, tome 3 de 1821, page 497; tome 1.er de 1825, page 425, et tome 2 de la même année, page 569.

s'ils ont été fournis à un ascendant ou à un descendant sans nécessité, ou à un collatéral, c'est une libéralité que le défunt a faite. Mais la loi regarde celle-ci comme exempte du rapport, à moins que le défunt n'ait exprimé une volonté contraire.

2.° *Les frais d'éducation.*

La loi romaine les plaçait sur la même ligne que les alimens. Nous croyons qu'il faut, du moins en ligne directe, avoir égard aux circonstances. Si les frais d'éducation d'un enfant, quelque considérables qu'ils soient, ont été pris par le père de famille sur ses revenus, point de doute que celui-là n'en doive aucun rapport; si, au contraire, le père a été obligé d'ébrécher sa fortune, l'enfant mineur ne sera tenu d'imputer les frais excessifs dont il a profité, que sur la portion disponible; car on ne saurait faire dissiper d'avance, au mineur, une partie de son patrimoine, par une dépense à laquelle même il n'aurait pu valablement consentir. Mais s'il était question d'un enfant majeur, nous ne savons pas si l'imputation ne devrait pas être faite sur la portion disponible et sur la réserve. D'une part, ne serait-il pas censé avoir consenti à la dépense qui aurait occasionné l'aliénation d'une partie du patrimoine paternel? D'autre part, ne faudrait-il pas regarder comme une vraie libéralité, tout ce qui excéderait les bornes de l'obligation imposée au père par la loi?

Nous ne disons rien en particulier des *frais*

d'apprentissage, parce qu'il faut évidemment les assimiler aux frais d'éducation.

Au surplus, il faut bien se garder de confondre les frais d'éducation, avec *ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers*, et que l'art. 851 déclare sujet au rapport ; ainsi, par exemple, les frais des grades de licencié, et même de docteur dans une faculté de droit, sont dispensés du rapport, parce qu'ils doivent être considérés comme frais d'éducation, tandis que les dépenses faites pour l'acquisition d'une étude de notaire, ou d'un office d'avoué, sont de leur nature soumises au rapport, parce qu'il faut les regarder comme frais d'établissement.

3.° *Les livres nécessaires aux études.*

Ils font partie des frais d'éducation ; on doit donc leur appliquer la distinction que nous venons de faire.

4.° *Les frais de noces et présens d'usage.*

D'abord, les frais de noces, parce qu'ils ne tournent pas au profit des époux, et qu'ils n'ont pour objet que de manifester la joie de deux familles nouvellement alliées. Quant aux présens, la loi indique assez, par la restriction qu'elle y met, quelle doit en être la nature.

5.° *Les fruits et intérêts des choses sujettes au rapport, perçus avant l'ouverture de la succession*, (art. 856.)

L'ancien droit était conforme, sur ce point, au

nouveau. Voici ce que disait Pothier à ce sujet : « On n'est point obligé au rapport des fruits ; la » raison en est évidente : l'enfant ne doit le rapport » que de ce qui lui a été donné. Or, on ne lui a » donné que l'héritage ; quoique ce soit en consé- » quence de la donation qui lui a été faite de l'héri- » tage, qu'il en ait perçu les fruits, il est néanmoins » vrai de dire que ce ne sont pas les fruits qui lui » ont été donnés, et qu'on ne lui a donné autre » chose que l'héritage ; il ne doit donc que le rapport » de l'héritage (1). »

M. Merlin, qui adopte ce raisonnement, tire du principe qui en est la base, deux autres conséquences : la première, que le donataire d'un droit d'usufruit n'est pas tenu au rapport des jouissances antérieures à l'ouverture de la succession ; car les jouissances ne sont alors que les fruits du droit donné ; la seconde, qu'il en est de même d'une rente ; car la rente seule serait sujette au rapport, comme étant le véritable objet de la libéralité.

Le même auteur examine si la même décision serait applicable à une rente qui, au lieu d'être constituée sur un tiers, l'aurait été par le donateur sur lui-même. L'on distinguait autrefois, dans ce dernier cas, les arrérages perçus par le donataire durant la vie du donateur, des arrérages encore dus au décès de celui-ci. Point de difficulté pour les

(1) Traité des Successions, chap. 4, art. 2, §. 3.

premiers; quant aux autres, il était reconnu assez généralement dans les pays de coutume, et en particulier au parlement de Bretagne, *que les arrérages de rente, promise même par contrat de mariage, n'étaient pas dus après la mort des père et mère.* M. Merlin avait ainsi interprété l'art. 856 du code civil, dans sa quatrième édition du Répertoire de Jurisprudence (1); mais cet auteur professe une opinion contraire dans le dernier volume du supplément qui vient de paraître (2); il se fonde notamment sur un arrêt de la cour de cassation, du 31 Mars 1818, dont voici l'espèce :

Une rente perpétuelle de 2000 fr. avait été constituée le 5 Février 1790, en contrat de mariage, par la dame Bertin sur elle-même, au profit de sa nièce, future épouse du sieur Chassériaux. La rente ne fut acquittée que pendant deux ans, et la donatrice décéda le 22 Septembre 1813, ne laissant que des héritiers collatéraux. A cette époque, le sieur Chassériaux réclama tous les arrérages qui s'étaient accumulés depuis que le service de la rente avait été interrompu. Le tribunal de première instance de la Seine, et la cour royale de Paris, démirent le sieur Chassériaux de sa demande. Sur le pourvoi, la cour suprême, « consi- » dérant, 1.° qu'aux termes de l'art. 584 du code

(1) Tome 15, page 613.

(2) Tome 17, page 497 et suivantes.

» civil, les arrérages d'une rente perpétuelle ne » peuvent être considérés que comme des fruits » civils; qu'ainsi l'arrêt attaqué a contrevenu à » cette disposition, en jugeant que les arrérages de » la rente dont il s'agit constituaient un capital; » 2.° que la section du code civil, intitulée *des* » *Rapports*, forme sur la matière une législation » complète, qui seule doit servir de règle aux » tribunaux; qu'aux termes de l'art. 856, *les* » *fruits et intérêts des choses sujettes au rapport*, » *ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture* » *de la succession*; que si la succession ne peut » réclamer comme chose à elle *due*, que les fruits » échus *postérieurement* à son ouverture, il s'ensuit » qu'elle n'a aucun droit sur ceux échus *antérieu-* » *rement*; que ceux-ci, par conséquent, sont la » propriété exclusive de l'héritier donataire; qu'ils » ne peuvent, en aucun cas, faire partie de la » masse héréditaire, ni entrer en partage; que les » conséquences nécessaires de ce principe, sont » que l'héritier donataire qui a perçu les fruits, n'est » pas tenu à en faire le rapport; que s'il ne les a » pas reçus, il a droit d'en exiger les arrérages; » qu'il a droit de les exiger, soit quand ils sont dus » par le donateur lui-même, soit quand ils sont » dus par des tiers : car l'art. 856 est conçu en » termes absolus, qui n'admettent aucune distinc- » tion, qui, par conséquent, écartent toutes celles » que les défendeurs proposent, et que la jurispru-

» dence de quelques parlemens n'avait introduite » que d'après les dispositions de coutumes qui » n'existent plus..... Casse et annulle..... »

Dans l'espèce de l'arrêt, la succession n'est dévolue qu'à des collatéraux. Or, comme tout est disponible dans une pareille succession, il ne peut y avoir de doute que les arrérages dus au décès du donateur, ne soient exigibles ; mais si les cohéritiers du donataire de la rente réclamaient l'application de l'art. 2277, qui fait prescrire par cinq ans les arrérages des rentes perpétuelles, leur demande serait accueillie, car rien ne pourrait justifier une exception au droit commun.

Même observation s'il s'agissait d'héritiers à réserve, dont l'un eût été constitué donataire de la rente : mais les arrérages réduits à cinq ans, seraient-ils exigibles purement et simplement, ou bien devraient-ils être imputés sur la portion disponible ? Nous croyons, avec M. Toullier, que c'est au second parti qu'on doit s'arrêter. Si le père de famille avait payé les arrérages au fur et à mesure de leur échéance, il aurait pu y pourvoir au moyen de ses revenus, et son patrimoine n'en aurait pas été ébréché ; mais puisque ces mêmes arrérages sont dus à l'ouverture de la succession, ils ne peuvent être acquittés qu'aux dépens de la masse héréditaire. Ainsi deux circonstances se réunissent : d'une part, il s'agit d'une libéralité faite à l'un des successibles ; d'autre part, cette libéralité

ne tend à rien moins qu'à ébrécher le patrimoine du donateur ; elle doit donc être imputée sur la portion disponible ; seulement la nature du moyen indirect que le donateur a employé, doit faire présumer qu'il a voulu exempter son donataire du rapport.

Le texte de l'art. 856 ne soustrait à l'obligation du rapport, que les fruits ou intérêts des choses données ; peut-on en étendre la disposition au don de quelques revenus d'un immeuble, ou de quelques prestations de rentes ?

La loi 9, §. 1, ff. *de donat.*, décide, dit-on, la négative. Nous répondrons d'abord, avec M. Guilhon (1), que cette loi est entièrement étrangère au rapport, et qu'elle décide une question qui n'est relative qu'à l'insinuation ; la glose est expresse à cet égard : *Cum donatur fundus, quantum ad effectum insinuationis inspicitur, æstimatio fundi, non fructuum qui posteà recipiuntur ; sed si donantur fructus, fit æstimatio ipsorum fructuum.*

Nous irons plus loin, et nous dirons que s'il résulte de cette loi, que le donataire de simples revenus d'un immeuble, ou de quelque prestation de rente, est tenu d'en faire le rapport, tandis que le donataire de l'immeuble ou de la rente, ou seulement de l'usufruit de l'un et de l'autre, en est dispensé, il faut écarter cette subtilité du droit romain,

(1) Donations, tome 3, page 187.

comme incompatible avec l'esprit de notre législation. Quelle différence peut-on établir, en effet, entre les fruits d'un immeuble ou les prestations d'une rente donnés, et les fruits ou les prestations qui sont l'objet unique de la libéralité ? Les résultats en sont les mêmes pour le patrimoine du donateur, et si la dispense du rapport des fruits ou des prestations provenant d'un immeuble ou d'une rente donnés, est fondée sur ce que chacun a la libre disposition de tous ses revenus, le même motif n'existe-t-il pas en faveur de la dispense du rapport de la donation de simples revenus ou de simples prestations pour un temps limité (1) ?

Quant aux pensions annuelles, il faut distinguer les arrérages payés par le donateur, des arrérages dus à son décès, et le cas où la succession est dévolue à des collatéraux, du cas où elle appartient à des héritiers à réserve, dont l'un est le créancier des arrérages. L'analogie doit indiquer comment les solutions que nous avons données plus haut, en parlant des rentes perpétuelles constituées par le donateur sur lui-même, peuvent recevoir leur application.

6.° *L'immeuble qui a péri par cas fortuit, et*

---

(1) Cette doctrine a été consacrée par deux arrêts de la cour royale de Toulouse, dont l'un sous la date du 7 Juillet 1819, et l'autre sous la date du 27 Mars 1820. *Mémorial de Jurisprudence, par M. Tajan, tome 3, page 184.*

sans la faute du donataire, est aussi dispensé du rapport, (art. 855.)

Une maison à laquelle le feu aurait pris par la négligence ou l'imprudence du donataire, ne pourrait pas être considérée comme ayant péri *par cas fortuit.* Une pièce de terre emportée par l'irruption d'un fleuve, parce qu'on n'aurait pas entretenu les digues nécessaires pour la garantir, aurait péri par cas fortuit, mais non *sans la faute* du donataire ; mais lorsque les deux conditions se trouvent réunies, le donataire étant débiteur d'un corps certain, peut invoquer la disposition de l'art. 1302 du code civil, et il est entièrement libéré de l'obligation du rapport de la chose qui lui avait été donnée.

272. Les art. 853 et 854 mettent encore au nombre des choses exemptes du rapport, *les profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, notamment des associations qui ont existé entre eux.*

Les dispositions du premier des deux articles paraissent, au premier coup d'œil, contraires à la doctrine que nous professons touchant les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Nous avons dit, en effet, que les libéralités de ce genre étaient toujours réputées faites avec dispense du rapport, tandis que l'article porte que *les profits résultant des conventions passées entre l'héritier et le défunt, n'en sont exempts*

qu'autant que ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites. C'est à l'art. 854 qu'il faut avoir recours pour connaître le véritable sens du précédent. « Le » second (854), dit M. Toullier, exempte pa- » reillement du rapport les associations faites sans » fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers ; » ainsi, ce que le premier appelle avantage indi- » rect, le second l'appelle fraude : c'est donc l'avan- » tage indirect frauduleux que la loi soumet au » rapport, comme la justice l'exige ; il n'y a point » de fraude lorsque le don fait à une personne » capable n'excède pas la portion disponible. »

Quant à l'association, la loi exige que les conditions en aient été réglées par un acte public ; sans cette précaution, il serait trop facile au donateur de soustraire au rapport un avantage prohibé.

273. Puisque l'immeuble qui a péri par cas fortuit, et sans la faute du donataire, est affranchi du rapport, celui-ci n'est pas même tenu de faire compte à ses cohéritiers du prix qu'il aurait touché de la vente de cet immeuble antérieurement à l'ouverture de la succession.

L'on peut dire d'abord que ce n'est pas au préjudice de la succession que le donataire s'est enrichi, mais bien aux dépens de l'acquéreur.

Telle est d'ailleurs la conséquence de l'art. 860, portant que l'héritier donataire qui a aliéné un

immeuble, ne doit le rapport que de la valeur de cet immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession.

274. L'art. 851 renferme une disposition qui prescrit le rapport de *ce qui a été employé au payement des dettes d'un cohéritier*. Cette disposition donna lieu à une longue discussion au conseil d'état, et nous croyons devoir en rapporter une partie. « M. Régnaud demande si un fils sera obligé » de rapporter, lorsqu'ayant dépensé, pendant ses » études, au delà de la somme que son père lui » avait allouée, celui-ci aura payé l'excédant sans » prendre de lui aucune quittance, et que le fait » ne sera connu que par les mémoires trouvés » parmi les papiers de la succession.

» M. Treilhard répond qu'on se déciderait, en » ce cas, par les circonstances : les tribunaux ne » condamneraient pas le fils à rapporter quelques » sommes modiques que le père aurait payées » pour lui ; mais il n'en serait pas de même si ces » sommes formaient une partie considérable du » patrimoine du père. »

La question et la réponse sont également remarquables, et nous pensons que malgré la généralité des expressions dont le législateur s'est servi dans l'art. 851, il faut, pour résoudre les questions qui peuvent être proposées, avoir égard à l'importance des dettes du successible, aux moyens employés

pour les acquitter, au mode de payement. Un père de famille qui a plusieurs enfans, paye, au moyen de ses revenus, les dettes de l'un d'entre eux ; mais il se fait subroger aux droits des créanciers, dans la quittance que ceux-ci lui consentent. Il indique suffisamment par là, que son intention a été de capitaliser les sommes dont il vient de faire un pareil emploi, et d'en augmenter son patrimoine. Le fils sera donc tenu de rapporter le montant de ce qui aura servi au payement de ses dettes ; mais le père de famille, dans le même cas, compte à son fils les sommes nécessaires pour procurer la libération de celui-ci, ou bien il retire lui-même les billets que son fils avait souscrits, et les anéantit. Il ne peut y avoir aucun rapport à faire ; car, au fond, cet emploi des revenus du père de famille n'a été considéré par lui-même que comme une manière de les dépenser.

Si les dettes n'avaient été acquittées qu'aux dépens du patrimoine du père, l'on ne devrait pas examiner le mode de payement ; les moyens employés pour obtenir la libération du fils, suffiraient pour imposer à celui-ci l'obligation du rapport.

On agite particulièrement la question de savoir si l'art. 851 est applicable aux sommes employées par un père pour racheter son fils de la conscription militaire. Nous croyons que pour la solution de cette question, il faut avoir recours à la distinction que nous avons déjà faite. La cour de Caen, par

son arrêt du 5 Janvier 1811, dans une cause où le père, pour soustraire un de ses enfans à la conscription militaire, avait compté au remplaçant une somme de 324 fr. pour son équipement, et constitué une rente perpétuelle de 200 fr., a jugé que l'enfant supporterait seul le *payement et acquit de l'obligation faite au profit du remplaçant;* mais en même temps la somme de 324 fr. a été exemptée du rapport. Cette seconde disposition a son fondement dans l'art. 852, qui porte que les frais ordinaires d'équipement ne doivent pas être rapportés; car le remplaçant représentait lui-même l'enfant pour cet objet. Mais il faut remarquer deux choses: la première, que le capital de la rente perpétuelle de 200 fr. égalait la moitié du patrimoine du père; la seconde, qu'on n'a pas même demandé au successible remplacé dans le service militaire, les arrérages que le père avait payés, jusqu'à son décès, au moyen de ses revenus.

M. Merlin, qui rapporte cet arrêt (1), fait connaître les réflexions *judicieuses* de M. Chantereyne, avocat général à la cour royale de Caen; nous nous bornerons à citer les passages suivans, qui nous paraissent exprimer une opinion conforme à la nôtre. « Je ne puis croire qu'un père qui exempte » à prix d'argent l'un de ses fils, et qui emploie

(1) Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Rapport à succession*, §. 5, n.° 21.

» une partie notable de sa fortune, puisse lui faire » cet avantage au préjudice d'un autre fils dont » la réserve se trouve entamée, et qui sera, comme » dans l'espèce de l'arrêt, obligé de se racheter » lui-même s'il ne peut ou ne veut servir. Ces » sortes de contestations dépendent beaucoup, je » pense, de l'état, de la qualité et de la fortune » des parties. »

Il y eut aussi une discussion importante au conseil d'état, relativement aux dettes qu'un père aurait payé à la libération d'un fils mineur. Il en résulte que les tribunaux doivent se décider, d'après les circonstances, à condamner le mineur au rapport, ou à l'en dispenser. C'est pendant la minorité d'un individu qu'on emploie les sommes nécessaires pour le racheter de la conscription militaire ; or, nous venons de voir qu'il peut y avoir lieu, dans ce cas, au rapport. Les tribunaux ne devraient-ils pas encore ordonner le rapport, dans le cas, par exemple, où le père aurait payé à la libération de son fils mineur commerçant, des sommes considérables, et formant une grande partie de son patrimoine, pour éviter à celui-ci le déshonneur d'une faillite ?

275. L'art. 843, portant que *tout héritier venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt*, il en résulte que c'est aux cohéritiers seulement que le rapport doit

être fait. C'est ce que le législateur a formellement exprimé dans l'art. 857, en disant : *Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier.*

Nous avons aussi conclu des termes de l'art. 843, que le rapport n'a pas lieu dans la succession testamentaire. L'art. 857 nous fournit une nouvelle preuve de cette vérité. En effet, ce dernier article, comme l'observe M. Estrangin dans sa Dissertation précitée, déclare formellement que le rapport n'est dû qu'aux cohéritiers, et qu'il n'est point dû aux légataires. Or, ces deux mots, mis en opposition, indiquent, savoir, le premier, les héritiers légitimes ; le deuxième, les légataires universels et à titre universel, les héritiers institués, comme les légataires à titre particulier, puisque le code donne la dénomination de *legs* à toutes les dispositions testamentaires.

Le législateur ne s'est pas borné, dans l'art. 857, à refuser le rapport aux légataires ; il a prononcé la même exclusion à l'égard des créanciers de la succession : ceux-ci ne peuvent, pas plus que les légataires, demander le rapport, ni en profiter. Nous remarquerons à ce sujet, d'abord, qu'il ne peut être question dans l'article, que du rapport proprement dit, c'est-à-dire, de celui qui a pour objet des dons entre-vifs ; car le cohéritier auquel il aurait été fait un legs universel ou à titre universel, n'en pourrait profiter au préjudice des créanciers de la succession : il est évident que l'héritier

légataire n'a le droit de prendre son prélegs qu'après le payement des dettes.

Nous remarquerons encore que si le cohéritier auquel le rapport est fait, n'avait pas accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, les créanciers, même postérieurs à la donation, pourraient exercer leurs droits sur la chose rapportée; car tout héritier pur et simple devient débiteur personnel des créanciers du défunt, et par conséquent tous ses biens, d'où qu'ils proviennent, sont soumis à leur action.

276. L'application de l'art. 857 ne nous paraît présenter aucune difficulté lorsque le légataire n'est pas lui-même au nombre des héritiers. Le rapport n'étant dû que par le cohéritier à son cohéritier, le légataire ne peut ni l'exiger, ni en profiter. Les biens rapportés restent donc irrévocablement hors de la succession à l'égard de l'étranger légataire, et celui-ci ne peut exercer ses droits que sur les biens dont le testateur avait la propriété à son décès.

Mais en doit-il être autrement lorsque le légataire est en même temps cohéritier ? Si un père, après avoir fait un don en avancement d'hoirie à un de ses enfans, lègue à un autre une portion déterminée, ou la quotité disponible de ses biens par préciput, ce legs se prendra-t-il seulement sur les biens existans au décès du testateur, ou

frappera-t-il aussi sur les biens donnés ou rapportés ? Tel est le point de la difficulté.

M. Estrangin remarque, avec raison, que le cohéritier légataire réunit deux qualités distinctes, et, pour ainsi dire, deux personnes différentes qui, loin de se confondre, sont respectivement assujetties aux règles qui leur sont propres et particulières. Comme légataire, l'enfant avantagé par la disposition testamentaire, prendra la portion disponible, calculée d'après les forces actuelles de la succession, déduction faite des choses précédemment données, et au rapport desquelles il n'a point de droit en cette qualité; ensuite, et comme héritier, il prendra sa part dans la masse de la succession, prélèvement fait de son legs, même dans les choses précédemment données, parce qu'en qualité de cohéritier, il a droit d'en exiger le rapport.

Mais, dit-on, si le légataire de la quotité disponible ne peut, d'après l'art. 857, exiger des donataires antérieurs, un rapport effectif, un retranchement réel sur les biens donnés pendant la vie du disposant, il a du moins le droit, d'après l'art. 922, de demander le *rapport fictif*, la réunion fictive de la valeur des biens donnés pour liquider la portion disponible.

Cet argument, auquel on peut réduire toutes les objections, n'est que spécieux, et l'on en trouve la réfutation dans deux arrêts de la cour de cassation,

sur la question qui nous occupe. Le second considérant de l'arrêt du 8 Décembre 1824, dans la cause de la dame Lamotte, contre la dame Sabatier, est ainsi conçu : « 2.° Considérant que la dame » Sabatier ne peut se prévaloir des art. 857 et 922, » concernant, soit *le rapport*, soit *la réunion fictive* » à la succession des biens donnés en avancement » d'hoirie, puisque, d'une part, le rapport n'est » dû que par l'héritier à son cohéritier, et qu'il » n'est pas dû au légataire, alors même qu'à cette » qualité il réunit celle d'héritier ; car la loi » s'exprime en termes généraux qui n'admettent » aucune exception à cet égard, puisque, d'autre » part, la réunion fictive ne peut également avoir » lieu qu'*au profit* des héritiers à réserve, et sur » leur propre demande. »

Le second considérant de l'arrêt de la cour de cassation, du même jour, dans la cause Cassaigne, est absolument le même.

L'on insiste, et l'on dit : La portion disponible est quelque chose de vague ; on ne peut la connaître avec exactitude, qu'en se conformant à l'art. 922. Cet article détermine de quelle manière les légitimaires peuvent faire réduire les donations excessives. La réduction faite en faveur des héritiers à réserve légale, s'opère en formant une masse de tous les biens existans au moment du décès. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé entre-vifs ; on calcule sur tous ces biens, quelle

est la quotité dont le père de famille a pu disposer. La même règle doit, par une conséquence rigoureuse, avoir lieu, lorsqu'il s'agit de fixer, vis-à-vis du légataire, l'étendue de son legs, parce que la fixation de la quotité disponible, dans l'intérêt du légataire, ne peut être soumise à d'autres règles, que la fixation de la réserve dans l'intérêt du légitimaire, puisque la quotité disponible et la réserve sont essentiellement corrélatives.

« Ce raisonnement, dit M. Estrangin, disparaît » devant la simple considération que les droits du » légitimaire sont différens et d'une autre nature » que ceux du légataire, et que, dès-lors, il faut » suivre des règles différentes pour la liquidation » de la réserve légale ou légitime, que pour le » calcul de la quotité disponible dans l'intérêt d'un » légataire.

» La légitime est préférable à toutes les donations » antérieures : c'est un droit sacré, suivant le vœu » de la nature et de la loi ; c'est une portion des » biens du père de famille, qu'il ne peut diminuer » ni restreindre par des dispositions entre-vifs : » voilà pourquoi la légitime est fixée non seulement d'après les biens existans de la succession, » mais encore d'après la valeur des biens dont le » défunt a disposé de son vivant, réunis fictivement. La légitime frappe donc tous les biens » existans dans la succession, ou qui en sont sortis » par des libéralités. Voilà pourquoi le légitimaire

» oblige tous les donataires à lui rapporter tout ce » qu'ils ont reçu, pour liquider sur la masse entière » sa réserve légale.

» En est-il de même du légataire? a-t-il, comme » le légitimaire, un droit antérieur et préférable » aux donataires? Non, bien évidemment non : les » droits du légataire ne s'ouvrent qu'à l'instant de » la mort; le legs ne peut donc porter que sur les » biens à cette époque dans le domaine du testa- » teur; la quotité disponible, à son égard, ne peut » donc être fixée que sur la valeur des biens dont » il n'a pas disposé de son vivant, et le légataire » ne peut rien retrancher des dispositions antérieu- » res à son legs, puisque le testateur était libre » de ne lui rien donner.

» N'est-il pas étrange, après cela, d'assimiler le » légataire au légitimaire, quant à la fixation de » la quotité disponible, tandis que les art. 857, » 921 et 922, établissent entre eux une différence » infinie? Pour fixer la réserve du légitimaire, » l'art. 922 ordonne le rapport fictif de tous les » biens disposés; au contraire, l'art. 921 interdit » au légataire de réclamer la réduction des dis- » positions antérieures, même d'en profiter, et » l'art. 857 proclame que le rapport ne lui est » point dû. »

Enfin, les partisans de l'opinion contraire font valoir des considérations. En appliquant, disent-ils, la loi de cette manière, les dons en avancement

d'hoirie ne tendent à rien moins qu'à diminuer proportionnellement la portion disponible, et par conséquent, il faut craindre, ou que le pouvoir des pères ne s'affaiblisse, ou que ceux-ci ne résistent au désir de faire des donations entre-vifs à leurs enfans.

Nous citerons encore M. Estrangin, qui s'exprime ainsi à ce sujet : « Les inconvéniens qu'on exagère, » pourraient tout au plus être invoqués pardevant » le pouvoir législatif, pour faire insérer dans » l'art. 857 une distinction qu'il ne fait pas, ou » convertir en règle générale l'exception de l'art. » 922 ; jusqu'alors les tribunaux sont tenus d'appli- » pliquer ces textes tels qu'ils existent. »

Ces observations nous conduisent naturellement à examiner comment l'art. 857 est interprété par la jurisprudence.

La cour de Caen, par son arrêt du 20 Avril 1814, avait jugé que l'enfant légataire, par préciput, du quart de tous les biens de la succession du père, ne pouvait faire frapper ce legs sur les objets rapportés par les autres enfans. La section civile de la cour de cassation rejeta le pourvoi, par son arrêt du 30 Décembre 1816 (1).

La même question se présenta dans la cause des héritiers Balsan, et la même cour, par son arrêt du 27 Mai 1822 (2), cassa l'arrêt de la cour royale

(1) Journal du Palais, tome 3 de 1817, page 5.
(2) Même Journal, tome 2 de 1822, page 353.

de Montpellier, contre lequel on s'était pourvu ; elle se fonda sur la violation de l'article 857, parce que l'héritier à réserve, légataire, par préciput, du quart de tous les biens de la succession du père, avait été autorisé à prélever son legs tant sur les biens existans à l'époque de l'ouverture de la succession, que sur les biens donnés entre-vifs et rapportés.

Ne pouvant faire profiter le légataire, par préciput, directement du rapport des biens donnés, on imagina alors le spécieux système de la réunion fictive des biens donnés entre-vifs à la masse du patrimoine, pour obtenir du moins, par une voie indirecte, le résultat que l'on s'était proposé ; mais ce système a été formellement proscrit par trois arrêts de la cour suprême. Nous avons déjà fait connaître le second considérant de deux de ces arrêts, rendus le même jour 8 Décembre 1824, l'un dans la cause des dames Lamotte et Saint-Arroman, contre la dame Sabatier leur sœur, et l'autre dans la cause des héritiers Cassaigne. Les espèces dans lesquelles ces deux arrêts ont été rendus, sont très-remarquables. Dans la première, le sieur Jourdan père avait fait des avancemens d'hoirie aux dames Sabatier et Saint-Arroman dans leurs contrats de mariage ; rien n'avait été donné à la dame Lamotte dans le sien.

Le sieur Jourdan décéda le 7 Septembre 1817, à la survivance de ses trois filles susnommées, après

avoir fait, sous la date du 23 Mai 1809, un testament dont voici les principales dispositions : « Je » donne et lègue, *dit le testateur*, à titre de pré- » ciput et hors part, à la dame Sabatier, ma fille » aînée, le quart de tous et chacun de mes biens- » immeubles, ainsi que de mes biens-meubles, en » quoi que le tout consiste et puisse consister, en » y comprenant les biens que je lui ai donnés par » son contrat de mariage.

» Sur la somme de 64,000 fr. à laquelle se por- » tent mes biens-immeubles, et y comprenant le » rapport de la somme de 4000 fr. que ma fille » (la dame Saint-Arroman) doit tenir à compte » sur sa portion, le quart et de hors part sur » mesdits biens-immeubles que je donne à ma fille » aînée, se porte à la somme de 16,000 fr.

» Je veux que mon épouse jouisse, pendant son » vivant, du quart de mes biens que j'ai ci-dessus » donné et légué en propriété à madite fille aînée » au susdit titre de préciput et hors part, *qui en* » *est la portion disponible.* »

Le tribunal de première instance rendit, le 17 Août 1818, un jugement, par lequel le legs de préciput fait à la dame Sabatier par le père commun, fut réduit au quart des biens *qui étaient au pouvoir de celui-ci lors de son décès.*

La cour de Pau, par son arrêt du 2 Juin 1820, réforma ce jugement; mais l'arrêt de cette cour fut cassé le 8 Décembre 1824, par la cour suprême,

pour violation de l'art. 894, et fausse application des art. 857, 921 et 922 du code civil, sur le fondement que l'héritier, qui est en même temps légataire, par préciput, de la portion disponible, ne peut, pour faire déterminer l'étendue de cette portion, obliger ses cohéritiers à rapporter, même *fictivement*, ce qui leur a été donné *en avancement d'hoirie;* sur le fondement encore, que la quotité disponible ne doit être calculée que sur les biens existans dans la succession au moment de son ouverture, lors même que le testateur aurait manifesté une volonté contraire (1).

Dans la seconde espèce, le sieur Cassaigne, après avoir donné en contrat de mariage, à la dame Galtier sa fille aînée, une somme de 15,000 fr., sans dispense de rapport, fit donation aussi en contrat de mariage, à la dame Lavernhe sa fille cadette, mais à titre de préciput, du quart de tous ses biens *présens et à venir, tels qu'ils existeraient à son décès.*

Le testament du sieur Cassaigne, sous la date du 29 Novembre 1810, porte : « Je lègue à dame » Anne Donnadieu mon épouse, la jouissance, sa » vie durant, de la moitié de tous et chacun de » mes biens-meubles et immeubles ; enfin, je » donne par préciput et hors part, à Magdelaine » Cassaigne ma fille cadette, le quart de mes susdits

(1) Journal du Palais, tome 1 de 1825, page 241.

» biens, en quoi qu'ils consistent et puissent consister, pour être ledit quart pris de préférence sur une maison et enclos aux Cordeliers, si toutefois elle préfère le prélever sur cet objet lors du partage qui sera fait de ma succession; et, dans ce cas, si madite maison et enclos se trouvent dépasser la portion disponible, elle sera tenue de se retrancher en moins prenant sur le reste de mes biens; comme s'ils se trouvaient insuffisans, elle s'en remplira sur le surplus de madite succession, indépendamment de la portion égale à celle de ses deux autres sœurs. »

L'on voit qu'il n'existe pas de différence entre la donation et le legs du quart, puisque la donataire n'a pas fait d'option pour les biens présens; seulement il résulte des termes de la disposition testamentaire, que l'étendue du préciput légué devait être calculé tant sur la somme donnée à la dame Galtier, que sur les biens extans dans la succession.

Le sieur Cassaigne décéda sans avoir fait aucune libéralité à la dame Cantaloube sa troisième fille.

Le tribunal de première instance, par son jugement du 8 Février 1820, ordonna que le quart en préciput donné et légué à la dame Lavernhe, serait calculé seulement sur les biens restans dans la succession au moment du décès.

Ce jugement fut réformé par un arrêt de la cour royale d'Agen, sous la date du 2 Mai 1822.

Pourvoi en cassation contre cet arrêt, de la part de la dame Lavernhe.

Il suit de cet exposé, que cette cause a la plus grande ressemblance avec la cause précédente ; aussi la cour de cassation a-t-elle, par son arrêt du même jour 8 Décembre 1824, cassé l'arrêt de la cour royale d'Agen, pour violation de l'art. 894, et fausse application des art. 857, 921 et 922 du code civil (1).

Un cinquième arrêt de la cour de cassation, sous la date du 25 Juillet 1825, dans la cause de la dame Aubian, contre la dame de Barbot, est entièrement conforme à tous les autres : en voici l'espèce.

Les époux Aubian donnent en avancement d'hoirie, à la dame de Barbot leur fille, deux métairies. La dame Aubian étant décédée, le sieur Aubian se remarie, et meurt en 1816, après avoir légué à Hipolyte Aubian son fils, le quart de ses biens par préciput, instituant, pour le surplus, tous les autres enfans du second lit par portions égales, à la charge par la dame de Barbot de rapporter ce qu'elle avait reçu en avancement d'hoirie.

La veuve Aubian, au nom de son fils Hipolyte, demande devant le tribunal de Mirande, que les

---

(1) Voyez pour les deux arrêts, le Recueil de Sirey, tome 25, 1.re partie, pages 13 et 134.

biens donnés à la dame de Barbot entrent en masse pour le règlement du préciput : cette prétention est rejetée par jugement du 26 Juillet 1819.

Appel par la dame Aubian, et le 19 Juillet 1823, arrêt confirmatif de la cour d'Agen.

Pourvoi de la dame Aubian.

Enfin, arrêt de la section civile, sous la date du 5 Juillet 1825, qui rejette le pourvoi (1).

La doctrine de la cour de cassation est donc bien constante sur ces deux points ; savoir, que l'héritier, en même temps légataire, par préciput, de la portion disponible, ne peut obliger ses cohéritiers à rapporter fictivement ce qui leur a été donné en avancement d'hoirie, pour calculer l'étendue de la portion disponible ;

Que la quotité disponible ne doit être calculée que sur les biens existans dans la succession au moment du décès du testateur, lors même que celui-ci aurait manifesté une volonté contraire (2).

---

(1) Journal des Audiences, par M. Dalloz, année 1825, 1.re partie, page 445.

(2) La cour royale d'Agen, devant laquelle la cause des dames Sabatier, Lamotte et Saint-Arroman, avait été renvoyée à suite de la cassation de l'arrêt de la cour royale de Pau, a rendu, dans son arrêt du 12 Juille 1825, une décision entièrement opposée à celle de la cour suprême. (Sirey, tome 25, 2.e partie, page 403.)

Si les dames Lamotte et Saint-Arroman se pourvoient en cassation, leur requête sera admise de plein droit, et la question sera plaidée devant les sections réunies, sous la

277. L'art. 858 indique deux modes de rapport. Le cohéritier remet-il réellement la chose donnée à la masse du patrimoine, pour qu'elle soit comprise dans le partage, *le rapport est fait en nature.* Le donataire se borne-t-il à imputer sur sa part la valeur de la chose qu'il a reçue, *le rapport est fait en moins prenant.*

278. En règle générale, le rapport des immeubles doit se faire en nature. En effet, le principal but du rapport est d'établir l'égalité entre les cohéritiers : or, *l'égalité existerait-elle*, dit Pothier,

---

présidence de M. le garde des sceaux. Il est probable que la cour suprême ne s'écartera pas de la doctrine qu'elle a consacrée par les cinq arrêts que nous avons rapportés.

L'arrêt que la cour d'Agen vient de rendre, a causé quelque surprise. A la vérité, ses décisions étaient d'abord conformes à celle dont nous parlons ; mais elle paraissait avoir adopté depuis deux ans les principes de la cour suprême ; d'abord, dans son arrêt du 19 Juillet 1823, cause des dames Aubian et de Barbot ; ensuite, et principalement dans son arrêt du 10 Juin 1824, cause des dames Cluzan et Vergnes. On lit dans cet arrêt le motif suivant :

« Attendu qu'au milieu des incertitudes dans lesquelles » l'on se trouve placé par la contrariété des arrêts, il est » prudent de s'attacher à la doctrine consacrée par les » derniers arrêts de la cour de cassation, qui ont décidé » que pour former le préciput disponible, on ne doit point » ordonner le rapport à la masse de la succession, des » sommes précédemment payées en avancement d'hoirie, » et que cette masse, etc..... » (Sirey, tome 24, 2.e partie, page 357.)

si un enfant pouvait conserver de bons héritages, tandis que les autres n'auraient que de l'argent, dont ils auraient souvent de la peine à faire un bon emploi? C'est en suivant l'idée de l'auteur, que le législateur a consacré à la fois, dans l'art. 859, le principe du rapport en nature de l'immeuble, et l'exception dans le cas où il existerait dans la succession *des immeubles de même nature, valeur et bonté*, si, laissant au cohéritier donataire l'immeuble qu'il a reçu, *l'on peut néanmoins former, avec les autres immeubles, des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.*

L'art. 860 établit une autre exception qui n'est pas fondée sur les mêmes motifs que la précédente. Si le rapport de l'immeuble aliéné par le cohéritier donataire avant l'ouverture de la succession, ne se fait aussi qu'en moins prenant, c'est surtout dans l'intérêt de celui-ci; car le rapport en nature l'exposerait à une action en garantie de la part des acquéreurs.

M. Guilhon en conclut que si l'immeuble a été aliéné à titre gratuit, le rapport doit se faire en nature, parce que le cohéritier n'est soumis à aucune action en garantie de la part de son propre donataire évincé. Le même auteur se fonde, en outre, sur l'art. 864, où il est parlé des améliorations ou des dégradations faites par *l'acquéreur*, parce que ce dernier mot ne peut s'appliquer à un simple donataire dans le langage de la loi.

Mais l'étendue d'une disposition législative se mesure-t-elle toujours sur les motifs qui l'ont dictée? et lorsque les expressions en sont générales, est-il permis de faire des distinctions, sans tomber dans l'arbitraire?

D'ailleurs, le législateur, en établissant l'exception dont il s'agit, n'a-t-il pas eu aussi en vue l'intérêt de ceux qui sont devenus propriétaires d'un immeuble, à quelque titre qu'ils l'aient acquis, peut-être même l'intérêt public, en voulant favoriser la circulation des biens?

Enfin, si l'on admet la doctrine de M. Guilhon, il faut aller jusqu'à dire qu'il dépend du cohéritier de révoquer, par sa seule volonté, une donation entre-vifs, puisque le rapport en nature produit nécessairement cet effet.

M. Chabot soutient une opinion contraire à celle de M. Guilhon, et c'est à celle-là que nous croyons devoir donner la préférence.

L'application de l'art. 860 peut donner lieu à des difficultés, si le cohéritier donataire qui a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, est ensuite devenu insolvable.

La succession est d'une valeur de 100,000 fr., et celle de l'immeuble donné en avancement d'hoirie, se porte à 25,000 fr. La succession est dévolue à cinq enfans, au nombre desquels se trouve le donataire insolvable. Les cohéritiers de celui-ci auront-ils une action contre les acquéreurs?

En règle générale, le rapport d'un immeuble ne se faisant qu'en moins prenant, lorsqu'il a été aliéné par le donataire avant l'ouverture de la succession, ce n'est pas en vertu de la loi sur les rapports que les cohéritiers du donataire pourront attaquer cet acquéreur. Voudraient-ils invoquer la disposition de l'art. 930 du code civil, de laquelle il résulte que *l'action en réduction ou revendication, peut être exercée par les héritiers contre les tiers-détenteurs des immeubles faisant partie des donations, et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite des biens de ceux-ci ?* Les acquéreurs répondraient, avec raison, que l'action subsidiaire n'a lieu contre les tiers-détenteurs que pour le complément des réserves, par conséquent, dans le cas où les donations excèdent la portion disponible ; mais qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce proposée, puisque la quotité disponible est de 25,000 fr., et que l'immeuble donné n'excède pas cette valeur.

Raisonnons toujours dans la même supposition, avec cette seule différence que l'immeuble donné est de 30,000 fr. il y aura lieu, dans ce cas, à l'application de l'art. 930, jusqu'à concurrence seulement de l'excédant de la portion disponible, c'est-à-dire, de 5000 fr.; car la demande en réduction ou revendication, peut, d'après cet article,

être exercée subsidiairement contre les tiers-détenteurs, tout aussi bien que contre les donataires eux-mêmes pour tout ce qui excède la quotité disponible.

La règle est donc que pour décider si l'art. 930 doit recevoir son application à l'égard des tiers-détenteurs, la valeur de l'immeuble ne doit pas être comparée à la valeur de la portion héréditaire du donataire, mais bien à celle de la quotité disponible dans la succession du donateur, et que l'action subsidiaire accordée par cet article, n'a lieu que jusqu'à concurrence de l'excédant de la portion disponible.

279. Lorsque le rapport d'un immeuble se fait en nature, il est évident qu'on doit procéder à son estimation par experts, comme à celle de tous les autres immeubles de la succession, à la masse de laquelle il a été réuni; mais lorsque le rapport s'en fait en moins prenant pour cause d'aliénation, l'art. 860 veut qu'il soit dû de la valeur que l'immeuble avait à l'époque où la succession s'est ouverte.

Au reste, en rapprochant l'art. 859 de l'art. 860, l'on doit remarquer que le premier n'accorde au donataire qu'une faculté; que celui-ci peut, par conséquent, faire le rapport de l'immeuble en nature, au lieu de ne le faire qu'en moins prenant, tandis que le second article est impératif, puisqu'il

prescrit le rapport en moins prenant lorsque l'immeuble a été aliéné avant l'ouverture de la succession.

280. Les créanciers hypothécaires d'un donataire en avancement d'hoirie d'un immeuble, sont loin d'être traités aussi favorablement que les acquéreurs. L'aliénation de l'immeuble nécessite le rapport en moins prenant, et les tiers sont maintenus dans la propriété qu'ils ont acquise. S'ils ont à craindre quelques poursuites, ce n'est que dans des cas très-rares, et seulement, comme nous venons de le dire, jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour le complément de la réserve légale; mais les hypothèques créées par le donataire pendant sa jouissance, ne peuvent empêcher le rapport en nature de l'immeuble, et il en résulte que la résolution de la donation, suite nécessaire de ce rapport, entraîne la résolution des hypothèques, et de toutes autres charges dont l'immeuble peut être grevé du chef du donataire, (art. 865.)

Pourquoi donc une si grande différence entre le sort des acquéreurs et celui des créanciers hypothécaires? L'on peut dire, d'abord, qu'en général le maintien des aliénations d'immeubles tient de plus près à l'intérêt social que le maintien de simples hypothèques, et que le législateur, en permettant aux créanciers du donataire de faire opposition au partage, ou d'y intervenir, leur a donné le moyen

d'écarter, ou du moins de diminuer les inconvéniens qui peuvent résulter pour eux du rapport en nature.

281. Mais les hypothèques éteintes par le rapport, revivent-elles, si, par le résultat du partage, l'immeuble échoit au lot du cohéritier débiteur ?

Il existe deux opinions sur ce point : les uns se fondent sur l'équité, pour soutenir l'affirmative ; les autres invoquent la rigueur du droit en faveur de la négative, avec d'autant plus de confiance, qu'en matière d'hypothèques, il n'est pas permis de s'écarter des règles que la loi a tracées.

S'il ne s'agissait que de l'intérêt des créanciers et du donataire, l'équité serait sans doute un motif suffisant pour faire prononcer le rétablissement des hypothèques, à la date de leur inscription ; mais si depuis le partage, des tiers ont acquis des hypothèques sur l'immeuble qui est revenu entre les mains du donataire, et s'ils en ont assuré toute l'efficacité par des inscriptions régulières, peut-on dire qu'elles doivent être primées par d'anciennes hypothèques que le rapport en nature avait anéanties ? Une pareille prétention nous paraît inconciliable avec les principes du nouveau régime hypothécaire ; car les anciennes hypothèques s'étant évanouies par la réunion de l'immeuble à la masse de la succession, ne peuvent être rétablies à l'égard

des tiers, que par une nouvelle convention, suivie d'une inscription revêtue des formes légales.

Ces dernières expressions indiquent assez que nous avons voulu parler des hypothèques conventionnelles et spéciales que le donataire avait créées pendant sa jouissance. Quant aux hypothèques qui, de leur nature, frappent sur tous les biens présens et à venir du débiteur, nous croyons qu'elles font impression sur l'immeuble à l'instant même qu'il redevient la propriété du donataire, sans qu'il soit même nécessaire de prendre une nouvelle inscription, après le partage, pour les hypothèques générales que la loi assujettit à cette formalité (1).

282. Le rapport de l'immeuble, lorsqu'il est fait en nature, ou lorsqu'il est fait en moins prenant, peut donner lieu à des réclamations de la part du donataire à ses cohéritiers, d'après l'art. 861, pour les impenses *utiles*, et d'après l'art. 862, pour les impenses *nécessaires* qu'il a faites pendant sa jouissance.

« Les impenses nécessaires, dit M. Proudhon,

(1) Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 8, n.° 12, quatrième édition, tome 16, page 445. M. Merlin y établit que l'inscription d'une hypothèque judiciaire n'a pas besoin d'être successivement renouvelée au fur et à mesure des nouvelles acquisitions du débiteur.

» consistent dans tous les ouvrages de réparation » ou de protection, sans lesquels la chose tomberait » dans une ruine totale, ou dans un plus grand » état de dégradation : *Impensæ necessariæ sunt » quæ si factæ non sint, res aut peritura aut » deterior futura sit.*

» Les impenses utiles, que nous désignons plus » communément sous le nom d'améliorations, sont » celles qui augmentent la valeur du fonds, sans » qu'elles doivent être faites pour l'empêcher de » tomber en ruine : *Utiles impensas esse Fulcinius » ait, quæ meliorem dotem faciant, non verò » tantùm quæ deteriorem esse non sinant, ex » quibus reditus mulieri acquiratur.*

» Enfin, les impenses d'agrément sont celles qui » ne sont faites que pour l'ornement du fonds, ou » pour des objets de fantaisie qui n'ajoutent rien » au revenu du propriétaire : *Voluptuariæ sunt » quæ speciem dumtaxat ornant, non etiam » fructum augent* (1). »

Le silence que le législateur a gardé sur les impenses de pur agrément, fait assez connaître l'intention qu'il a eu de n'accorder au donataire aucune action en indemnité pour un pareil objet. Telle était aussi la décision des lois romaines : *Modestinus respondit ob sumptus nullâ re urgente*,

---

(1) L. 79, et §. 1 et 2, ff. de *verb. significat.* — Proudhon, Traité de l'Usufruit, n.° 1689, tome 4, page 139.

sed voluptatis causâ factos, cum de quo queritur actionem non habere. L. 27, ff. *de negot. gest.* Toutefois, l'équité exige qu'on ne refuse pas au donataire qui a fait des impenses d'agrément, le droit d'enlever les ornemens qui peuvent se détacher du fonds *sine detrimento.*

La disposition de l'art. 861, touchant les impenses utiles, est une conséquence nécessaire des principes du rapport. En effet, le donataire ayant fait *siens* tous les fruits perçus avant l'ouverture de la succession, doit être considéré comme ayant pourvu, de ses propres deniers, aux constructions qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, et il faut lui en tenir compte : *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem ;* mais il en résulte aussi que le donataire ne peut rien répéter, si, pour une cause quelconque, il n'existe pas d'augmentation de valeur de l'immeuble à l'époque du rapport.

A propos de l'époque du rapport, M. Chabot observe, avec raison, qu'il s'est glissé un vice de rédaction dans l'art. 861, où il est dit qu'il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, *eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage ;* car c'est au moment de l'ouverture de la succession que le donataire cesse d'être propriétaire de la chose soumise au rapport. C'est donc à cette époque qu'il faut se reporter pour déterminer si l'immeuble a

augmenté de valeur par le fait du donataire, en comparant l'état dans lequel il se trouve alors, avec l'état où il était lors de la donation. « Si, dit » cet auteur, dans l'intervalle entre l'ouverture » de la succession et le partage, le donataire a fait » quelques impenses sur le bien sujet au rapport, » il doit en être remboursé comme le serait tout » autre cohéritier qui aurait fait des impenses sur » un autre bien de la succession. »

L'auteur ajoute : « Ce qui a pu donner lieu à » cette erreur, c'est que, dans l'ancien droit, le » rapport n'étant dû de la valeur de l'immeuble » qu'à l'époque du partage, l'estimation de la valeur » des impenses ne devait pareillement avoir lieu » qu'à cette époque, et que les rédacteurs du code » civil, après avoir changé la législation sur le » premier point, auront omis de la changer égale- » ment sur le second. »

Nous venons de voir que les impenses utiles ne doivent être remboursées au donataire, qu'autant que la succession en a profité par l'augmentation de valeur de l'immeuble sujet à rapport : *quatenùs locupletior facta est.* Il en est autrement des impenses nécessaires ; car l'art. 862 veut qu'il en soit tenu compte au donataire, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds. « Ici, dit M. Proudhon, le » compte qui est dû a pour objet la dépense qui a » été faite, et non pas l'estimation de la mieux » value, parce qu'il s'agit de réparations qui étaient

» nécessaires au salut de la chose. » L'on peut dire que le donataire a la même action qu'un étranger qui aurait fait cette sorte de dépenses, c'est-à-dire, l'action *negotiorum gestorum*.

Au reste, Pothier va plus loin; car il dit que la succession profite des impenses nécessaires, quoiqu'il n'y ait pas augmentation de valeur de l'immeuble. « Si la donation n'avait pas été faite, dit » cet auteur, le donateur aurait lui-même fait » cette impense, et ce qu'il en aurait coûté se » trouverait de manque dans la succession; con- » séquemment, la succession profite de ce que cette » somme qui s'y serait trouvée de manque, s'y » trouve : *In tantùm locupletiorem donatoris hæreditatem fecit, in quantùm ejus pecuniæ pepercit.* » Ce raisonnement tire sa force de la disposition de l'art. 856, touchant les fruits perçus par le donataire d'un immeuble, avant l'ouverture de la succession.

Faut-il conclure de ce qui vient d'être dit, que le donataire puisse répéter les impenses nécessaires, quoique l'immeuble ait péri par cas fortuit et sans sa faute? M. Delvincourt se propose cette question, et la résout négativement (1).

283. Si le rapport d'un immeuble est fait en nature, le donataire peut en retenir la possession

(1) Tome 2, page 337, note 7.

jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses nécessaires, ou pour améliorations, (art. 867.)

284. Le donataire rapportant l'immeuble en nature ou en valeur dans l'état où cet immeuble se trouve au moment de l'ouverture de la succession, il est juste qu'il tienne compte des dégradations et des détériorations qui peuvent lui être imputées, (art. 863.)

Nous nous bornerons à remarquer sur cet article, que le donataire n'est pas comptable des dégradations et détériorations qui ne proviennent ni de sa faute, ni de sa négligence ; de même, qu'il ne peut profiter des améliorations et augmentations naturelles survenues à la propriété pendant sa jouissance, telles, par exemple, que celles dont il est parlé dans l'art. 556 et dans les suivans.

Au surplus, les dégradations et les détériorations du fait du donataire, doivent être estimées eu égard à ce dont la valeur de l'immeuble s'en trouve diminuée à l'époque de l'ouverture de la succession; car c'est dès ce moment que l'immeuble est rentré dans la masse.

285. Le législateur a prévu le cas où le rapport de l'immeuble a lieu en moins prenant par suite de l'aliénation qui en aurait été faite avant que la succession fût ouverte. L'art. 864, où il s'en est

occupé, porte : « *Dans le cas où l'immeuble a été* » *aliéné par le donataire, les améliorations ou* » *dégradations faites par l'acquéreur, doivent être* » *imputées conformément aux trois articles pré-* » *cédens.* »

Si nous nous reportons sur la contexture de l'art. 860, où il est dit que le rapport qui n'a lieu alors qu'en moins prenant, *est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession*, nous y trouverons une nouvelle preuve de l'erreur de rédaction qui est intervenue dans l'art. 861, et que nous avons signalée plus haut.

286. Le rapport des immeubles peut quelquefois avoir lieu en nature ou en moins prenant, au choix du donataire ; quelquefois aussi il y a nécessité de le faire en moins prenant. Le rapport du mobilier est assujetti à une règle fixe et invariable ; il *ne se fait qu'en moins prenant*, (art. 868.)

Cette disposition est la conséquence du principe, que le don, même en avancement d'hoirie, des choses mobilières, en transporte irrévocablement la propriété au donataire.

Nous supposerons pour le moment, que l'expression de *mobilier*, employée dans l'article, ne s'applique pas aux droits incorporels qui ne sont meubles que par la détermination de la loi, tels qu'une rente ou une créance. Nous ne nous occuperons du rapport de ces objets que sous le numéro

suivant, après y avoir parlé des dispositions relatives au rapport de l'argent.

Le législateur, après avoir établi dans l'art. 868, que le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant, ajoute : *Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, et à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.* Point de difficulté lorsque le donataire a reçu les meubles en vertu d'un acte revêtu des formes rappelées dans l'art. 868 ; mais si l'état estimatif n'a pas été annexé à l'acte de donation, et que néanmoins la tradition des meubles ait été faite au donataire, celui-ci sera-t-il tenu au rapport, suivant le mode prescrit par cet article ? M. Chabot pense que la donation étant nulle dans ce cas, c'est la restitution du mobilier, et non pas le rapport en moins prenant, qui doit être exigé du donataire par ses cohéritiers. Il résulterait de cette opinion, que le donataire, possesseur des meubles en exécution d'un titre légal, serait traité moins favorablement que le donataire auquel les meubles n'auraient été livrés qu'en vertu d'un titre irrégulier dans la forme, quoique dans l'un et dans l'autre cas, les objets donnés eussent été également détériorés par l'usage. Il serait difficile de justifier une pareille doctrine.

Mais est-il bien vrai qu'une donation de meubles faite sans état estimatif, ne puisse produire

aucun effet, lors même qu'elle a été accompagnée de tradition ? Nous pouvons dire qu'*en fait de meubles, la possession vaut titre ;* que, dans l'espèce, la tradition réelle des objets mobiliers suffit pour en transmettre la propriété au donataire ; que l'acte de donation n'est utile que pour déterminer la nature de la possession, et, par conséquent, pour établir l'obligation du rapport. Cette manière d'expliquer l'art. 868, n'a rien de contraire aux règles des donations entre-vifs, et nous paraît trancher la difficulté.

287. Le législateur a consacré un article particulier au rapport de l'argent : il dit d'abord qu'*il se fait aussi en moins prenant dans le numéraire de la succession ;* il s'exprime ensuite en ces termes : *En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession*, (art. 869.)

Mais s'il était survenu de la variation dans les monnaies, si elles avaient augmenté ou diminué de valeur, calculerait-on le prix de l'argent sur le pied où il était lors de la donation, ou bien sur le pied où il se trouve à l'époque de l'ouverture de la succession ? Tous les auteurs, à l'exception de M. Malleville, pensent que c'est le premier parti qu'il faut prendre pour faire une juste application

de l'art. 869. Telle est aussi notre opinion ; car si les meubles corporels, autres que l'argent, sont mis à la charge du donataire à l'instant de la donation, parce que ces objets se détériorent par l'usage, le même motif s'applique, à plus forte raison, à l'argent qui se consomme par le premier usage qu'on en fait.

Mais en est-il des créances et des rentes, comme des objets qui sont meubles par leur nature, et faut-il en régler le rapport par la disposition de l'art. 868 ? M. Delvincourt fait à ce sujet des observations que nous trouvons très-judicieuses. « La » raison de douter, dit cet auteur, est que les » rentes sont actuellement meubles ; il paraîtrait » donc qu'on devrait leur appliquer la disposition » de l'art. 868. Je pense néanmoins qu'elles doivent » être placées dans une catégorie particulière. Il » est évident que l'art. 868 ne s'applique qu'aux » meubles corporels, puisqu'on exige un état esti- » matif, ou, à défaut, une estimation par experts. » L'art. 869 ne parle que de l'argent comptant : or, » les rentes ne peuvent être rangées dans aucune » de ces deux classes. D'abord, les rentes ne sont » pas comparées, même dans le code, aux meubles » corporels, (argument tiré des art. 533 et 536.) » Elles ne sont pas comparées davantage à l'argent » comptant ; car l'art. 1567 dit que si la dot com- » prend des contrats de constitution de rente qui » aient péri sans la faute du mari, il en est quitte

» en restituant les contrats. Or, s'il avait reçu de » l'argent comptant, les cas fortuits seraient à ses » risques. Je pense donc que malgré la qualité de » *meubles* donnée aux rentes, on doit leur appli- » quer l'art. 1567, et obliger seulement le dona- » taire à rapporter les contrats. »

Nous croyons aussi que c'est par l'art. 1567, que l'art. 868 doit être interprété, parce qu'il y a dans les deux cas même raison de décider.

Nous terminerons l'exposé des règles du rapport, en examinant si le donataire en avancement d'hoirie d'objets mobiliers, en doit les intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession, et comment il peut remplir cette obligation.

Il nous paraît résulter incontestablement de l'art. 856, que le premier point doit être résolu affirmativement; car il y est dit que *les fruits et intérêts* des choses sujettes au rapport, sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession. Or, les fruits se rapportent aux immeubles, et les intérêts aux choses mobilières, quelle qu'en soit la nature.

Le second point ne présente pas non plus de difficultés, s'il s'agit d'une somme ou d'une créance donnée; il en est de même à l'égard d'une rente dont le donataire doit restituer les prestations qu'il peut avoir reçues depuis l'ouverture de la succession.

Mais si la donation a eu pour objet des meubles

corporels, il paraît assez étrange, au premier coup d'œil, que les cohéritiers du donataire puissent en exiger les intérêts. La manière dont le rapport du mobilier se fait à la succession, suffit pour faire connaître en même temps le motif de la loi, et le mode de son exécution ; car le donataire étant débiteur envers la succession de la *valeur des meubles* qu'il a reçus, doit être considéré comme débiteur du prix de ces mêmes meubles.

288. Lorsqu'il existe plusieurs héritiers, ils ne sont tenus personnellement des dettes de la succession que pour leur *part virile*, c'est-à-dire, héréditaire, *pro portionibus hæreditariis ;* ainsi, les créanciers n'ont d'action contre chaque cohéritier, que dans la proportion de cette part, (art. 873.) Tels étaient aussi les principes de l'ancien droit dans tous les pays de droit écrit, et même en général dans les pays coutumiers. C'est avec raison que le nouveau législateur les a maintenus, malgré l'opposition d'une cour du royaume, qui demandait la solidarité en faveur des créanciers ; car si tous les héritiers représentent le défunt, chacun d'eux ne le représente en particulier que pour sa part héréditaire.

289. Mais la division des dettes du défunt a-t-elle lieu aussi à l'égard des créanciers, lorsque la succession a été acceptée par tous les héritiers,

ou par quelques-uns seulement, sous bénéfice d'inventaire ?

Cette question s'est présentée devant la cour de cassation, le 22 Juillet 1811. La cour royale de Paris avait jugé que *l'héritier bénéficiaire étant administrateur comptable, ne pouvait retenir aucun bien quelconque de la succession, qu'après le payement de toutes les dettes ;* mais sur le pourvoi, la cour suprême cassa cet arrêt par les les motifs suivans : « Vu l'art 332 de la coutume » de Paris, et l'art. 873 du code civil ; attendu » qu'en droit, l'héritier qui use du bénéfice d'in- » ventaire ne perd aucunement, par l'effet de cette » mesure, le titre et la qualité d'héritier, ni les » droits qui y sont attachés ; attendu qu'aux ter- » mes des articles précités, la division des dettes » d'une succession a lieu de plein droit entre les » divers héritiers dans la proportion de la part » virile dont chacun d'eux y amende ; que ni la » coutume de Paris, ni le code civil, n'établis- » sent à l'égard de l'héritier bénéficiaire, aucune » exception au principe de la division des dettes » que consacrent ces lois ; qu'il suit de là, qu'en » déniant, dans l'espèce, au sieur Mérault de » Villeron le bénéfice de cette disposition, sous » le prétexte qu'il en était exclu par sa qualité » d'héritier bénéficiaire, et en l'obligeant par suite » à rapporter au sieur de Saint-Laurent, créancier » du sieur de Lamassais, au delà de ce dont ledit

» de Villeron était tenu à raison de sa portion » virile dans la succession de ce dernier, l'arrêt » attaqué a formellement contrevenu aux articles » sus énoncés de la ci-devant coutume de Paris, » sous l'empire de laquelle la succession s'est » ouverte, et du code civil, qui, en cette partie, » a reproduit les dispositions de la coutume (1).

Il serait difficile de ne pas reconnaître dans cette doctrine, une juste application des principes. D'abord, la division des dettes dans la proportion de la part virile de chaque cohéritier, est au nombre des règles du partage, et ses règles sont communes aux héritiers qui ont accepté purement et simplement, et à ceux qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire. On en trouve la preuve, comme l'observe M. Merlin, dans l'art. 817 du code civil, et dans divers articles du code de procédure civile, qui prescrivent la manière de procéder lorsqu'il existe des mineurs parmi les copartageans; car des mineurs, aux termes de l'art. 461 du code civil, ne peuvent jamais être héritiers que sous bénéfice d'inventaire.

D'ailleurs, *une obligation divisible de sa nature, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur originaire, comme si elle était indivisible :* mais il en est bien autrement entre le créancier et les héritiers du débiteur; car ceux-ci *ne peuvent être*

(2) Sirey, tome 12, 1.re partie, page 305.

contraints à la payer que pour les parts dont ils sont tenus comme représentant le débiteur, (art. 1220.)

L'on objecte avec la cour royale de Paris, que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur comptable; mais s'il administre, c'est autant dans son intérêt propre, que dans celui des créanciers de la succession et des légataires; s'il est comptable, c'est parce qu'il n'a droit qu'au résidu des biens, après le payement de sa part des dettes et des legs.

L'on objecte encore avec la même cour, que l'art. 802 oblige l'héritier bénéficiaire de payer les dettes jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, et que, par conséquent, il ne peut rien retenir tant qu'il reste des dettes à payer.

« Ce n'est point là précisément ce que dit l'art. » 802, répond M. Merlin : l'article dit bien que » l'héritier bénéficiaire *n'est tenu des dettes de la* » *succession que jusqu'à concurrence des biens* » *qu'il a recueillis ;* mais il ne dit point qu'il en » est, dans tous les cas, tenu jusqu'à concurrence » de cette valeur..... Si la part qu'il doit supporter » dans les dettes, excède la valeur des biens, il en » est déchargé ; mais si la valeur des biens excède » la part qu'il doit supporter dans les dettes, » l'excédant lui demeure franc et quitte (1). »

---

(1) Répertoire, quatrième édition, tome 15, aux mots *Bénéfice d'inventaire*, n.° 25, page 52.

Pour tout dire, en un mot, il résulte des dispositions de la loi, que la division des dettes s'opère en faveur de toute sorte d'héritiers ; mais que l'héritier pur et simple est tenu de la part qu'il doit supporter dans les dettes, personnellement, et même *ultrà vires*, tandis que l'héritier bénéficiaire n'est tenu de la part qu'il doit supporter dans les dettes, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis (1).

290. Le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, est tenu personnellement du payement des dettes de la succession pour sa part et portion virile, (art. 1009.) Le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes à réserve ou sans réserve, est tenu du payement des dettes de la succession, de la même manière et dans la même proportion que le légataire universel l'est dans le cas précédent, (art. 1012.) Il résulte de là, que si un légataire universel et un légataire à titre universel, sont appelés, par le testateur, à recueillir toute sa succession, la division des dettes s'opère en leur faveur, comme s'ils concouraient, le premier, avec des héritiers à réserve, le second, avec des héritiers légitimes quelconques.

---

(1) Voyez un arrêt de la cour de Colmar, du 23 Novembre 1810. Sirey, tome 11, 2.e partie, page 77.

La plupart des auteurs enseignent que les légataires universels ou à titre universel, sont obligés d'accepter, sous bénéfice d'inventaire, la libéralité qui leur est faite, s'ils veulent se soustraire à l'obligation de payer leur part virile des dettes, non seulement sur les biens de l'hérédité, mais encore sur leurs biens personnels. Nous croyons donc que les principes que nous avons exposés touchant la division des dettes en faveur des héritiers, soit purs et simples, soit sous bénéfice d'inventaire, s'appliquent, dans toute leur étendue, aux légataires universels ou à titre universel.

291. La division des dettes ne peut intéresser en aucune manière les légataires particuliers; cela résulte évidemment de l'art. 871 et de l'art 1024 du code civil.

292. La question la plus importante que l'on puisse agiter touchant la division des dettes, consiste à savoir si les créanciers ont une action directe contre le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve, et contre le légataire à titre universel en concours avec des héritiers légitimes en ligne directe ou collatérale, ou seulement avec un légataire universel.

Les héritiers à réserve sont saisis de toute la succession dans le premier cas, et les héritiers légitimes ou légataires universels, en sont saisis

dans le second. Un légataire universel concourt avec trois héritiers à réserve : les créanciers de la succession peuvent-ils, ou plutôt doivent-ils demander à chacun le tiers de leurs créances, sauf le recours de ces héritiers contre le légataire universel pour sa part dans les dettes ? Tel est le point de la difficulté. Ceux qui adoptent l'affirmative, doivent appliquer leur doctrine au cas du concours d'un légataire à titre universel, avec des héritiers simplement légitimes ; car ils se fondent sur la saisine que la loi accorde aux héritiers à réserve, au préjudice des légataires universels, et la loi l'accorde également, soit aux héritiers simplement légitimes, soit au légataire universel en concours avec un légataire à titre universel. Cette doctrine serait conforme aux principes de l'ancien droit coutumier, du moins pour ce qui concerne les héritiers à réserve ou simplement légitimes. Les légataires universels ou à titre universel, n'étaient considérés, dans cette législation, que comme des successeurs aux biens : mais ce n'est pas ainsi que le code civil regarde les légataires universels ou à titre universel ; car, comme nous l'avons vu plus haut, l'art. 1009 dispose que *le légataire universel en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de biens, est tenu personnellement pour sa part des dettes et charges de la succession, et hypothécairement pour le tout.* Quant au légataire à titre universel, l'art. 1012 l'assimile entièrement,

sous ce double rapport, au légataire universel : d'où il faut conclure que la division des dettes, telle qu'elle est prescrite par l'art. 873, a lieu pour le légataire universel, comme pour les héritiers à réserve ou simplement légitimes, même à l'égard des créanciers ; car ce n'est évidemment qu'à l'égard de ceux-ci que les légataires universels et à titre universel, peuvent être tenus *hypothécairement pour le tout.*

On chercherait en vain à établir le contraire par la disposition de l'art. 873, dans laquelle il est dit au sujet des héritiers : *Sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent contribuer.* Car, comme dit M. Toullier, « le recours que cet article donne à l'héritier contre » le légataire universel, est mis sur la même ligne » que le recours contre son cohéritier, dont pour- » tant il n'est pas obligé de payer la part virile. » Ce recours, comme l'observe le même auteur, doit surtout être entendu du cas *où l'héritier a été obligé, par l'action hypothécaire, de payer au delà de sa contribution.*

A la vérité, il ne peut y avoir aucun inconvénient à ce que les créanciers dirigent, avant le partage, leurs poursuites exclusivement contre les héritiers, sauf à ceux-ci à mettre en cause le légataire universel ou à titre universel, à raison de la part virile que l'un ou l'autre doit supporter dans

les dettes ; mais puisque le partage fait cesser la saisine des héritiers à l'égard du légataire universel ou à titre universel, il serait contraire à tous les principes, que les créanciers, après la consommation du partage, ne dussent former leur demande que contre les héritiers eux-mêmes. Cette distinction, indiquée par l'art. 59, 5.e alinéa, n.o 2, du code de procédure civile, nous paraît écarter toutes les difficultés.

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que nos raisonnemens doivent s'appliquer au cas où un légataire à titre universel est en concours avec un légataire universel.

293. Nous avons parlé sous le n.o 215, de l'action personnelle des légataires d'une somme d'argent, contre les héritiers du sang, et contre les légataires universels ou à titre universel ; nous y avons aussi expliqué le fondement de cette action. Nous nous bornerons à dire ici que dans le cas où cette action existe, il faut suivre la disposition de l'art. 873 du code civil, touchant la division des dettes ; ainsi lorsqu'un légataire universel est en concours avec un légataire à titre universel, chacun d'eux n'est tenu personnellement du payement des legs dont il s'agit, que pour sa part et portion virile. Les legs de quantité sont considérés, à leur égard, comme des dettes de la succession testamentaire.

294. Les créanciers d'une succession peuvent avoir une hypothèque sur les immeubles qui en dépendent, et cette hypothèque étant ou *conventionnelle*, ou *judiciaire*, ou *légale*, est ou spéciale ou générale. L'action personnelle des créanciers se divise par portions viriles, ainsi que nous venons de l'établir. Il n'en est pas de même de l'action hypothécaire, parce que l'hypothèque, indivisible de sa nature, frappe sur tous les immeubles qui lui sont affectés, et sur toutes leurs parties : *Tota in toto et tota in qualibet parte.* De là, cette conséquence que les créanciers hypothécaires peuvent, soit avant, soit après le partage, faire condamner chaque héritier *personnellement* pour sa part et portion virile, et *hypothécairement* pour le tout. L'on peut donc dire que l'exercice de l'action hypothécaire produit les effets de la solidarité, (art. 1200.)

295. Les héritiers ou ceux qui leur sont assimilés, ne peuvent s'affranchir de l'action personnelle des créanciers, qu'en payant leur part virile dans les dettes ; mais ils peuvent éviter les effets de l'action hypothécaire et de la solidarité qu'elle entraîne, en offrant de délaisser, avant le partage, leur part indivise des immeubles grevés d'hypothèque, et, après le partage, ceux de ces mêmes immeubles qui leur sont échus. C'est ce qui résulte des art. 2168 et 2172 ; car pour tout ce qui excède

leur part virile dans les dettes de la succession, ils ne peuvent être considérés comme personnellement obligés, et ils doivent par conséquent jouir de la faculté que ces deux articles accordent à *tous les tiers-détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette.*

296. La loi ne se borne pas à accorder aux légataires de *quantité*, une action personnelle, dans certains cas, contre les héritiers légitimes et contre les légataires universels ou à titre universel; elle leur donne, en outre, une action hypothécaire au préjudice de ces *mêmes héritiers, ou autres débiteurs du legs, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles dont ceux-ci sont détenteurs*, (art. 1017.) Les créanciers de la succession ne peuvent avoir d'autre action hypothécaire contre l'héritier, comme représentant le défunt, que celle qu'ils auraient été en droit d'exercer contre leur débiteur originaire. Les créanciers chirographaires ont à se reprocher de s'être contentés d'un titre qui ne peut produire, de sa nature, qu'une action personnelle; mais les légataires de quantité, puisant leurs droits dans le quasi-contrat d'adition d'hérédité, la loi a pu réunir en leur faveur l'action hypothécaire à l'action personnelle, et donner même plus d'étendue à l'une qu'à l'autre. Toutefois, la valeur de l'hypothèque accordée aux légataires de quantité, ne nuit point aux droits des créanciers, même

chirographaires, de la succession ; car ceux-ci ont la préférence dans le concours avec ceux-là : *Nemo liberalis nisi liberatus.*

Nous remarquerons aussi que cette hypothèque ne s'étend pas aux immeubles légués à titre particulier, à moins que le testateur n'eût imposé aux légataires de ces immeubles une obligation qui les rendrait à la fois *débiteurs des legs* et *détenteurs*, aux termes de l'art. 1017.

297. Le principe de la division des dettes par portions viriles, soit à l'égard des créanciers du défunt, soit à l'égard des héritiers, et les résultats de l'action hypothécaire, nous conduisent à examiner quels sont les droits d'un héritier bénéficiaire, créancier de la succession, en concours avec des héritiers purs et simples.

Supposons, d'abord, qu'il ne soit que créancier chirographaire, il résulte de l'art. 802 du code civil, qu'il a la même action qu'aurait un créancier chirographaire étranger contre tous les héritiers, en le comprenant lui-même dans ce nombre. Or, le créancier étranger pourrait demander à chacun des héritiers purs et simples, leur part virile dans la dette même *ultrà vires ;* mais il ne pourrait exiger celle de l'héritier bénéficiaire que jusqu'à concurrence des biens que ce dernier aurait recueillis : de là, cette conséquence que l'héritier bénéficiaire, dans ce cas, n'a d'action personnelle

contre ses cohéritiers, que pour leur part virile, et qu'il doit se payer à lui-même sa propre part sur les biens lui compétant.

Supposons ensuite que l'héritier bénéficiaire soit créancier hypothécaire, il pourra, comme un créancier étranger en aurait le droit, exercer une action solidaire contre les détenteurs des immeubles grevés d'hypothèque, sauf à ceux-ci leur recours contre leurs cohéritiers purs et simples, suivant la disposition de l'art. 875 que nous expliquerons bientôt, et leur recours encore sur les biens revenant à l'héritier bénéficiaire, ou déjà échus à son lot.

Les mêmes questions peuvent s'agiter à l'égard d'un héritier pur et simple en concours avec d'autres héritiers de la même classe. Cet héritier est-il créancier chirographaire ? Il n'y aura, d'après le principe de la division des dettes, de *confusion*, à raison de sa double qualité de débiteur comme héritier et de créancier, qu'au prorata de sa part virile dans la dette ; il pourra donc demander par action personnelle à ses cohéritiers, les parts viriles dont ceux-ci sont tenus.

Il faut décider aussi que si l'héritier pur et simple est créancier hypothécaire, il pourra exercer une action solidaire contre ses cohéritiers détenteurs des immeubles grevés de l'hypothèque, déduction faite néanmoins de la part virile le concernant dans la dette. Telle est l'opinion de

M. Chabot, conforme à celle de Lebrun ; et ces autorités sont d'autant plus respectables, que M. Toullier, qui avait d'abord professé une opinion contraire, est revenu à celle des deux premiers auteurs (1).

298. Il existe une grande différence entre l'obligation et la contribution aux dettes ; l'une intéresse également les créanciers de la succession et les héritiers, l'autre ne concerne que les héritiers entre eux. Les résultats de la première n'appartiennent qu'à la loi ; les résultats de la seconde sont produits tantôt par la volonté du testateur, tantôt par la volonté des héritiers eux-mêmes ; aussi n'est-il pas rare de voir que l'obligation est plus forte que la contribution au payement des dettes.

Le testateur peut donner lieu à cette disproportion, en mettant les dettes ou les legs de quantité à la charge d'un ou de deux héritiers exclusivement ; mais si cette charge était imposée à des héritiers à réserve, leur part dans les biens indisponibles n'en pourrait pas être ébréchée. S'il en était autrement, le père aurait pu valablement, par une voie indirecte, léguer aux autres héritiers au delà de la portion disponible.

---

(1) Voyez pour les développemens de cette doctrine et la réponse aux objections, M. Toullier, tome 7., n.° 163, page 240.

Quant à la fixation de la contribution par les héritiers, l'on conçoit facilement qu'aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'ils conviennent, lors du partage, que l'un d'entre eux payera la totalité des dettes, ou du moins une portion plus forte que celle des autres. Un pareil accord est obligatoire pour ceux qui l'ont consenti ; mais les créanciers du défunt n'en ont pas moins le droit d'exiger de chaque héritier sa part virile dans les dettes.

Hors ces deux cas, si la part virile d'un héritier excède sa contribution au payement des dettes, il faut se conformer aux dispositions de l'art. 870, qui est conçu en ces termes : « Les cohéritiers » contribuent entre eux au payement des dettes » de la succession, chacun dans la proportion de » ce qu'il y prend. »

Un aïeul donne à son petit-fils un immeuble valant 24,000 fr. : le donataire meurt, laissant pour héritiers deux frères qui excluent l'aïeul donateur. Le patrimoine du défunt se compose de l'immeuble donné, et d'autres biens valant 12,000 fr. ; sa valeur totale est donc de 36,000 fr. La part virile des deux frères, seuls héritiers, sera de la moitié de la succession ; mais comme l'aïeul, en vertu de l'art. 747, succède exclusivement aux biens donnés, dont la valeur égale les deux tiers du patrimoine du défunt, les deux frères n'auront à partager entre eux que l'autre tiers : d'où il résulte que chacun ne prendra réellement qu'un sixième des

biens de la succession ; et ne sera par conséquent obligé de contribuer que pour cette quotité au payement des dettes.

299. Lorsque la part virile qu'un cohéritier a payé, excède sa contribution dans la dette, il peut exercer son recours contre ses cohéritiers pour la part que ceux-ci doivent supporter dans cet excédant, en vertu, ou de la volonté du testateur, ou de la convention renfermée dans l'acte de partage, ou de la disposition de l'art. 870.

Mais un héritier peut être obligé, par l'effet de l'action hypothécaire, de payer même au delà de sa part virile dans la dette : quel recours exercera-t-il, dans ce cas, contre ses cohéritiers ? pourra-t-il, à son tour, contraindre solidairement ceux de ses cohéritiers qui sont détenteurs d'autres immeubles hypothéqués à la même dette, à lui rembourser tout ce qu'il a payé au delà de sa portion virile ? ou bien n'aura-t-il de recours contre chacun de tous ses cohéritiers, que pour leur propre part ? Cette question n'est plus aujourd'hui susceptible de controverse ; elle est formellement résolue par la première disposition de l'art. 875, laquelle est conçue en ces termes : « Le cohéritier ou successeur » à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, » a payé au delà de sa part de la dette commune, » n'a de recours contre les autres cohéritiers ou » successeurs à titre universel, que pour la part

» que chacun d'eux doit personnellement en sup-
» porter, même dans le cas où le cohéritier qui a
» payé la dette se serait fait subroger aux droits
» des créanciers. »

Au reste, il résulte de la seconde disposition du même article, que la solution que nous venons de donner s'applique au cas où, comme nous l'avons dit sous le n.° 297, l'un des héritiers n'ayant accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire, est en même temps créancier hypothécaire, et exerce une action solidaire contre les détenteurs des immeubles soumis à son hypothèque.

Il faut aussi, d'après la doctrine que nous avons professée sous le même numéro, appliquer la même solution au cas où un des héritiers purs et simples, étant créancier hypothécaire, exerce une action solidaire contre ses cohéritiers détenteurs des immeubles grevés de l'hypothèque, sous la déduction néanmoins de sa part virile dans la dette.

Il en serait de même si, dans le nombre des copartageans, il se trouvait des *successeurs à titre universel*; mais dans toutes les suppositions, il faut se conformer à l'art. 876, ainsi conçu : « En
» cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou suc-
» cesseurs à titre universel, sa part dans la dette
» hypothécaire est répartie sur tous les autres au
» marc le franc. »

300. Les légataires à titre universel en concours

avec des héritiers légitimes, sont tenus d'acquitter les legs particuliers par contribution avec eux, (art. 1013), et l'analogie conduit à la conséquence que les légataires à titre universel en concours avec un légataire universel, doivent jouir de la même faveur.

Il faut aussi en induire que si un légataire à titre universel avait été forcé de payer au delà de sa contribution aux legs particuliers, il aurait son recours, à raison de cet excédant, contre tous ses coobligés.

Quant au légataire à titre particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, l'art. 874 le subroge aux droits du créancier contre les héritiers ou les successeurs à titre universel. La raison en est que le légataire particulier n'est point tenu personnellement du payement des dettes. On objectait, dans le principe, une prétendue antinomie entre l'art. 874 et l'art. 1020 : mais le véritable sens de ce dernier article est fixé depuis long-temps; il résulte seulement de sa disposition, que l'héritier n'est pas tenu, en délivrant l'immeuble légué, de le dégager de l'hypothèque dont il est grevé, ce qui est loin de signifier que le payement de la dette hypothécaire soit à la charge du légataire particulier.

301. Il ne faut pas se dissimuler que le recours des cohéritiers ou des légataires les uns contre les

autres, tout juste qu'il est, ne présente de graves inconvéniens. Le législateur voulant les prévenir autant qu'il était en lui, a indiqué deux moyens que les cohéritiers ne devraient jamais négliger lors du partage. D'abord, il faudrait, lorsqu'il existe des créanciers, faire vendre les meubles, au lieu de les partager en nature, et en employer le prix à acquitter les dettes ou les legs de quantité. D'un autre côté, l'art. 872, lorsqu'il existe des rentes avec hypothèque sur quelqu'un des immeubles de la succession, autorise *chacun des cohéritiers à exiger que les rentes soient remboursées, et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots.*

M. Toullier va plus loin, et nous pensons, avec lui, que cette disposition s'applique, par identité de raison, au cas où l'immeuble est grevé de l'hypothèque d'une dette exigible à terme, au lieu d'une rente.

Toutefois, si la rente n'était pas remboursable, comme cela peut arriver dans le cas prévu par l'art. 530 du code civil, les cohéritiers se conformeraient alors à la seconde disposition de l'art. 872. A la vérité, ils n'éviteraient point par là leur recours, le cas y échéant, contre le cohéritier demeuré seul chargé du service de la rente, mais ils auraient du moins l'avantage d'en pouvoir assurer l'efficacité.

302. « Le principal effet du partage, dit Pothier, » est de déterminer la portion de chacun des co- » héritiers, et de le restreindre aux seuls effets qui » lui sont assignés par son lot ; de manière que » chaque cohéritier est censé avoir seul immédia- » tement succédé au défunt à tous les objets com- » pris dans son lot, et n'avoir jamais succédé à » aucun de ceux compris dans les lots de ses » cohéritiers (1). »

Tel est à peu près le langage que le nouveau législateur a tenu dans l'art. 883, où il s'exprime ainsi : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé » seul, et immédiatement à tous les effets compris » dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et » n'avoir jamais eu la propriété des autres effets » de la succession. » C'est ce qui explique pourquoi l'on dit dans le nouveau droit, comme on le disait dans l'ancien, que le partage n'est pas *attributif*, mais bien *déclaratif* de propriété.

303. Le même principe s'applique à la licitation qui a eu lieu entre cohéritiers, d'après les énonciations du même article : mais si un étranger à la succession devenait adjudicataire des biens licités, l'acte aurait tous les caractères d'une vente ; car l'on ne pourrait pas dire que l'adjudicataire tînt

(1) Pothier, Traité des Successions, chap. 4, art. 5, §. 1.er

immédiatement du défunt les biens dont il a acquis la propriété.

304. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que dans un partage, ou dans une licitation entre cohéritiers, les immeubles passent entre les mains de chaque copartageant ou de l'adjudicataire, francs et quittes de toutes dettes et hypothèques du chef de tous les autres copartageans ou colicitans; car les immeubles indivis d'une succession ne peuvent évidemment être grevés de dettes et d'hypothèques que du chef du défunt. Il n'en était pas ainsi dans le droit romain, parce que chaque cohéritier était censé acquérir de ses cohéritiers leurs portions indivises dans les objets qui lui étaient attribués par le partage (1).

L'art. 883 ne fait mention que du partage en nature et de la licitation: peut-on néanmoins assimiler à ces deux actes une cession de droits successifs faite par un cohéritier à ses cohéritiers, et décider, par conséquent, que les biens passent aux cessionnaires, francs et quittes de toutes dettes et hypothèques du chef du cédant? Un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 25 Janvier 1809, a consacré l'affirmative: la cour royale de Nîmes a rendu une semblable décision le 24 Février 1819(2).

(1) Loi 6, §. 8, *ff. comm. divid.*

(2) Voyez ces deux arrêts rapportés dans le Recueil de M. Sirey, tome 9, page 139, et tome 19, page 287.

Ces deux arrêts nous paraissent conformes aux principes que nous avons exposés ; car si une cession de droits successifs faite par un cohéritier à son cohéritier, est considérée, par la loi, comme un partage ou une licitation à l'égard des cohéritiers entre eux (art. 888), unpareil acte ne peut pas être considéré autrement à l'égard des créanciers du cédant, puisque s'il est *un de sa nature*, il doit l'être aussi dans ses résultats.

305. Puisque chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement au défunt, à raison des objets compris dans son lot, sa part dans les biens doit être en proportion de sa part héréditaire. C'est cette égalité proportionnelle qui sert de fondement à la disposition de l'art. 884, par laquelle les cohéritiers demeurent respectivement garans les uns envers les autres, des troubles et évictions qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

306. La garantie respective des cohéritiers cesse lorsque la cause de l'éviction est postérieure au partage ; cela résulte du texte même de l'art. 884, qui porte que les cohéritiers demeurent respectivement garans les uns envers les autres, *des troubles et évictions seulement* qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

Il en serait de même dans le cas où le cohéritier, propriétaire de l'immeuble échu dans son lot, en

serait évincé pour cause d'utilité publique légalement constatée, sauf à lui à réclamer du gouvernement l'indemnité à laquelle il aurait droit.

Mais la garantie peut également cesser, quoique l'éviction provienne d'une cause antérieure au partage, lorsque le cohéritier pouvant l'empêcher, ne l'a soufferte que par sa faute. L'on peut citer pour exemple, deux cas, savoir, celui où le cohéritier a négligé d'opposer une prescription qui était acquise contre le titre ou le droit en vertu duquel il a été évincé, et celui où le cohéritier a laissé acquérir une prescription contre la propriété d'un droit ou d'un immeuble qu'il avait acquis par le partage.

M. Chabot remarque que si, dans le second cas, la prescription commencée avant le partage, s'est accomplie peu de temps après, les juges doivent avoir égard aux circonstances, pour décider si le cohéritier évincé ne peut exercer aucun recours contre ses cohéritiers.

Enfin, la seconde disposition de l'art. 884 a prévu le cas où l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une *clause particulière et expresse* de l'acte de partage. Il faut présumer, alors, que le cohéritier évincé a été suffisamment indemnisé par la valeur du lot qui lui a été expédié.

Mais il résulte évidemment des termes mêmes de la disposition, qu'il n'est pas permis de stipuler généralement dans les actes de partage, qu'il n'y

aura lieu à la garantie pour aucune espèce de troubles ou d'évictions.

307. L'art. 885 a deux objets : il indique, d'abord, comment doit être fixée l'indemnité due au cohéritier évincé ; il indique ensuite comment cette indemnité doit être répartie entre tous les héritiers.

L'art. 885 disant que chacun des cohéritiers est obligé d'indemniser son cohéritier de la perte *que lui a causée l'éviction*, il s'ensuit que l'immeuble doit être estimé non d'après la valeur qu'il avait lors du partage, mais bien d'après sa valeur à l'époque de l'éviction. La raison en est que le cohéritier, en sa qualité de propriétaire, doit profiter de l'augmentation de valeur survenue à l'immeuble, comme il doit supporter la diminution de valeur, quelle qu'en puisse être la cause.

L'indemnité réglée sur cette base, est supportée par chacun des cohéritiers en proportion de sa part héréditaire ; ainsi, le cohéritier évincé doit figurer, pour sa propre part, dans la répartition de l'indemnité. Le législateur aurait rompu l'égalité proportionnelle qui doit régner dans tout partage, s'il s'était écarté de cette marche.

C'est encore par une conséquence de cette égalité, que le législateur a dit dans la seconde disposition de l'art. 885, que si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu dans

l'indemnité, *doit être également répartie entre le garanti et tous les héritiers solvables.*

308. La loi n'ayant fixé aucun délai pour l'exercice de l'action en garantie, est censée n'avoir soumis cette action qu'à la prescription trentenaire, à compter du jour du trouble ou de l'éviction.

Cependant l'art. 886 a établi une exception dans un cas particulier : il suppose qu'un des cohéritiers a reçu dans son lot une rente sur un tiers, et il dispose formellement que la garantie de la solvabilité du débiteur de cette rente, ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Ce délai est assez long pour que l'héritier à qui une rente est échue, puisse vérifier la solvabilité du débiteur, et exercer, le cas y échéant, sa garantie contre ses cohéritiers.

Le même article porte qu'il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue qu'après la consommation du partage : l'héritier, devenu propriétaire de la rente, a à se reprocher de n'avoir pas pris les mesures convenables pour la conservation de sa créance.

309. La garantie des cohéritiers entre eux, a pour objet de maintenir l'égalité proportionnelle dans les partages ; la rescision pour cause de lésion *de plus du quart*, a pour objet de l'y rétablir,

(art. 887.) Si, pour anéantir un partage, la loi eût exigé une lésion trop forte, elle n'aurait pas atteint son but ; elle aurait ouvert une source intarissable de procès, en se contentant d'une lésion trop modique : c'est avec raison qu'elle a adopté le moyen terme que l'ancienne législation avait admis.

310. Mais comment faut-il estimer les objets, pour juger si la lésion de plus d'un quart existe au préjudice d'un des cohéritiers ?

Il faut nécessairement comparer la valeur que l'héritier a reçu, avec celle qu'il devait recevoir ; il est par conséquent indispensable de se conformer à la disposition de l'art. 890, ainsi conçu : « Pour » juger s'il y a eu lésion, on estime les objets sui- » vant leur valeur à l'époque du partage.

311. L'art. 891 a introduit un droit nouveau en disposant : « Le défendeur à la demande en resci- » sion, peut en arrêter le cours, et empêcher un » nouveau partage, en offrant et en fournissant au » demandeur le supplément de sa portion hérédi- » taire, soit en numéraire, soit en nature. »

Cette disposition paraît s'écarter du principe de l'égalité proportionnelle dans les partages ; mais c'est en quelque sorte un sacrifice que le législateur a cru devoir faire au repos des familles.

312. L'effet de la rescision d'un acte de partage

serait nécessairement de remettre les choses dans l'état où elles étaient auparavant. Les tiers qui ont acquis des immeubles de quelqu'un des cohéritiers, ont donc un très-grand intérêt à écarter la demande en rescision qui serait formée contre leur vendeur : pourront-ils jouir de la faveur que l'art. 891 aurait accordé à celui-ci ? A la vérité, cet article ne fait pas mention des tiers ; mais il ne contient rien non plus de contraire aux principes du droit commun. Les acquéreurs étant devenus créanciers de leur vendeur à cause de leur action en garantie en cas d'éviction, il nous semble qu'ils peuvent invoquer les dispositions de l'art. 1166 du code civil.

Il en serait de même des créanciers et de tous autres au profit desquels il aurait été constitué des droits sur les immeubles acquis.

313. On proposa, lors de la discussion du projet, de mettre l'erreur de fait au nombre des causes de rescision. Cette proposition fut rejetée, sur l'observation que si tous les biens avaient été compris dans le partage, l'erreur de fait se confondait avec la lésion, et que si quelque objet avait été omis, il suffisait d'ordonner un supplément à l'acte de partage : c'est ce qui explique la disposition finale de l'art. 887.

314. Tout acte qui a pour objet de faire cesser

l'indivision entre cohéritiers, quelle que soit d'ailleurs sa qualification, peut être rescindé pour cause de lésion de plus du quart, (art. 888.) Si l'on ne s'attachait qu'à la dénomination que les parties donnent à un pareil acte, au lieu d'en considérer l'objet, il serait facile d'éluder la sage disposition de la loi en faveur de l'héritier lésé.

Mais cette règle souffre trois exceptions : la première s'applique à une véritable transaction, dont le partage ne serait que le résultat. « S'il s'était » élevé, dit M. Chabot (1), des contestations *réelles* » *et sérieuses* relatives aux droits respectifs des » prétendans à la succession, par exemple, sur les » qualités de l'un ou de plusieurs d'entre eux, sur » la quotité de la portion qui doit appartenir à » chacun, sur la validité de dons ou de legs faits à » quelques-uns des cohéritiers, sur l'obligation ou » la dispense du rapport ; et si, pour terminer tous » les débats, les héritiers avaient procédé au par- » tage des biens, non par quotité, et en formant » des lots, mais par attribution, c'est-à-dire, en » convenant que, d'après les bases adoptées, cha- » cun d'eux aurait tels et tels biens désignés, dans » ce cas on ne peut douter que l'acte ne fût une » véritable transaction qui ne serait pas soumise à » l'action rescisoire pour cause de lésion. »

---

(1) Commentaire sur les Successions, (art. 888), n.° 4, tome 3, page 709. Voyez aussi ce que nous avons dit nous-même sous le n.° 259.

Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 7 Février 1809 (1).

La seconde exception regarde les transactions postérieures à l'acte de partage; mais il résulte des termes de l'art. 888, que les difficultés sur lesquelles les parties ont traité, doivent être *réelles*. Si ces difficultés n'avaient pas ce caractère, le second acte ne pourrait être considéré que comme un moyen indirect, employé en fraude de la loi, pour faire renoncer l'héritier lésé à son action en rescision contre l'acte de partage. C'est aux tribunaux à décider si les difficultés alléguées dans la transaction, ne sont qu'imaginaires.

La troisième exception est relative à une vente de droits successifs faite par l'un des héritiers à ses cohéritiers, ou à l'un d'entre eux, à leurs périls et risques, et sans fraude, (art. 889.)

Il faut donc qu'il s'agisse de la vente de tous les droits d'un cohéritier dans la succession; il faut, en outre, que l'acquéreur ou le cessionnaire demeure, par une clause de l'acte, assujetti au payement de toute la part du cédant dans les dettes de la succession, et qu'il garantisse celui-ci de toute action de la part des créanciers; il faut, enfin, que la cession soit faite *sans fraude*.

Lorsque les deux parties contractantes connaissent ou ignorent également l'une et l'autre l'état

(1) Sirey, tome 9, page 218.

de la succession, elles traitent de bonne foi, et par conséquent sans fraude ; mais il y a fraude si l'acquéreur des droits successifs étant seul instruit de cet état, profite de l'ignorance du vendeur pour en obtenir à vil prix l'objet de sa cupidité. Le traité n'est plus alors, comme le dit Lebrun, un contrat aléatoire, *jactus retis ;* la loi doit, au contraire, l'assimiler à un acte de partage sujet à rescision.

315. La lésion de plus du quart n'est pas la seule cause de rescision des actes de partage, ou considérés comme tels. La loi reconnaît deux autres causes, savoir, le dol et la violence, (art. 887.)

La disposition que nous venons de rapporter a donné lieu à quelques auteurs d'examiner si un cohéritier peut obtenir la rescision du partage pour cause de violence ou de dol, quoiqu'il n'ait éprouvé aucune lésion, et leur réponse est négative. Cela est rigoureusement vrai ; car s'il était démontré, en fait, qu'un partage qui est le fruit du dol ou de la violence, n'a pas occasionné le moindre préjudice à celui qui veut le faire anéantir, l'on ne concevrait pas pourquoi la justice accueillerait une telle demande : mais nous demanderons s'il est possible d'admettre un pareille supposition ? — Quel est celui qui voudrait se rendre coupable de dol et de violence envers son cohéritier, pour en obtenir un acte qui n'aurait d'autre

résultat que de porter atteinte à sa délicatesse et à son honneur, et l'on peut même dire à ses *intérêts* ?

L'on s'accorde généralement à décider que le défendeur à la demande en rescision d'un acte de partage pour cause de dol et de violence, ne peut pas jouir de la faculté d'offrir le supplément en numéraire : *Nemini sua fraus patrocinari debet.*

316. La rédaction de l'art. 892 donne lieu à une discussion. Quelques auteurs soutiennent qu'il en résulte que le demandeur en rescision pour cause de lésion de plus du quart, qui a aliéné son lot en tout ou partie, ne peut être repoussé par l'exception mentionnée dans cet article. D'autres auteurs prétendent que cette exception s'applique à toute sorte de demandes en rescision d'actes de partage. Personne ne nous paraît avoir mieux saisi l'esprit de l'art. 892, et avoir mieux tranché la difficulté, que M. Delvincourt. Voici comme il s'exprime à ce sujet : « Cet article suppose comme » constant le principe, que le cohéritier qui a » aliéné ne peut plus intenter l'action en rescision. » Comment, en effet, faire un nouveau partage, » quand on ne peut plus recomposer la masse » générale ? Cependant on a considéré que s'il y » avait eu dol ou violence, et que l'aliénation fût » antérieure à la découverte du dol ou à la cessa- » tion de la violence, il serait injuste de priver le

» cohéritier, trompé ou contraint, du bénéfice
» de la rescision, et l'on a fait l'art. 892 pour le
» lui accorder expressément. Ainsi, cet article,
» nonobstant sa rédaction, a moins pour objet de
» restreindre la fin de non-recevoir résultant de
» l'aliénation, au cas de dol ou de violence, que
» de l'abroger, au contraire, dans ces deux cas,
» toutes les fois que l'aliénation est antérieure à la
» découverte du dol ou à la cessation de la vio-
» lence. En un mot, l'article n'a pas été fait pour
» décider que celui qui avait aliéné ne pourrait
» demander la rescision du partage. La loi a sup-
» posé cela constant ; mais l'on a voulu, au con-
» traire, accorder au cohéritier qui a aliéné, le
» droit de demander la rescision pour dol ou
» violence, lorsque l'aliénation serait antérieure à
» la découverte du dol, ou à la cessation de la
» violence ; mais s'il y a eu simplement lésion
» sans dol ni violence, à quelque époque qu'il ait
» aliéné, il ne pourra demander la rescision (1). »

317. Hors le cas particulier dont nous venons de parler, l'exercice de l'action en rescision d'un acte de partage pour cause de dol ou de violence,

(1) M. Delvincourt, Cours du Code civil, tome 2, page 267, note 10. — M. Chabot professe la même doctrine dans son Commentaire sur l'art. 892. — M. Toullier paraît avoir adopté une opinion contraire, mais il s'est borné à l'énoncer.

est soumis aux principes du droit commun; ainsi, cette action ne se prescrit que par dix ans, à compter du jour de la découverte du dol ou de la cessation de la violence, (art. 1304.)

318. Il résulte du même article, qu'en règle générale, l'action en rescision d'un acte de partage pour cause de lésion de plus du quart, se prescrit par dix ans; mais pour bien fixer le point de départ de cette prescription, il faut avoir égard, soit à la manière dont l'acte a été fait, soit à la qualité des parties qui y ont figuré.

Si toutes les parties sont majeures, et en possession du libre exercice de leurs droits civils, le partage, en quelle forme qu'il soit fait, est définitif. C'est à partir de la date de l'acte, que court la prescription de l'action rescisoire. Si toutes les parties ne sont pas majeures, ou si toutes ne jouissent pas de l'exercice de leurs droits civils; si, par exemple, il existe parmi elles des mineurs ou des interdits, le partage qu'on ne fait pas revêtir des formes judiciaires, n'est que provisionnel. Toutefois, on ne s'accorde pas sur la question de savoir si l'acte de partage est provisionnel à l'égard de toutes les parties contractantes, ou bien s'il n'a ce caractère qu'à l'égard des mineurs ou des interdits. Quelques auteurs pensent qu'il faut résoudre le premier point affirmativement: telle est notamment l'opinion de M. Delvincourt, dans la nouvelle édi-

tion de son *Cours de Droit civil.* Il faut même remarquer que cet auteur avait soutenu l'opinion contraire dans les éditions précédentes, ainsi qu'il le dit lui-même. Nous ne pouvons déférer à cette autorité, toute imposante qu'elle est, et nous croyons qu'un partage dépourvu de formes légales entre des majeurs et le tuteur d'un mineur ou d'un interdit, lie les majeurs comme s'il eût été fait en justice, et qu'il n'est provisionnel que dans l'intérêt *du mineur ou de l'interdit.* Le tuteur du mineur ou de l'interdit peut donc, quand il le juge convenable, se désister de l'acte de partage, et en provoquer un autre qui deviendra définitif si l'on y remplit toutes les formalités que la loi prescrit; les majeurs, au contraire, n'auront le droit d'attaquer l'acte que pour cause de lésion de plus du quart, et dans le délai de dix ans à compter de sa date.

La jurisprudence ne présente aucune incertitude en cette matière, et cinq décisions uniformes ne permettent plus de regarder la question comme douteuse. La première émane de la cour royale de Lyon; elle porte la date du 16 Juillet 1812: deux ont été rendues le 16 Février 1814 et 30 Août 1815, en la section civile de la cour de cassation, après délibéré; la quatrième, qui appartient à la cour de Colmar, et qui est sous la date du 29 Novembre 1816, contient des motifs extrêmement concluans; enfin, la cinquième est de la cour royale d'Agen,

et se rapporte au 12 Novembre 1823. Tous ces arrêts sont principalement fondés sur ce que *les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur ou de l'interdit avec qui elles ont contracté*, (art. 1125.) (1)

Mais si le partage a été régulièrement fait en justice, point de doute que le tuteur du mineur ou de l'interdit, ne soit obligé d'établir la lésion de plus du quart pour le faire rescinder. La difficulté consiste uniquement à savoir si la prescription de l'action rescisoire sera suspendue pendant la minorité de la partie lésée.

Des auteurs très-recommandables soutiennent la négative, parce que le partage doit avoir à l'égard du mineur, la même force qu'il aurait à l'égard du majeur. Nous reconnaissons la vérité du principe; mais la conséquence qu'on veut en tirer ne nous paraît pas bien déduite. La loi dit bien que le partage fait entre des majeurs et des mineurs, avec toutes les formes prescrites par la loi, est définitif, (art. 840) : mais que résulte-t-il de là? Pas autre chose, sinon que les mineurs, aussi bien que les majeurs qui ont figuré dans l'acte, ne peuvent l'attaquer, et en faire prononcer la resci-

---

(1) Voir ces arrêts au *Journal du Palais*, tome 1.er de 1813, page 281; tome 3 de 1814, page 408; tome 1.er de 1816, page 107; tome 3 de 1817, page 154, et tome 2 de 1825, page 170.

sion que pour cause de lésion de plus du quart : mais nous ne pensons pas qu'on soit autorisé à en conclure que la prescription de l'action rescisoire coure contre les mineurs, aussi bien que contre les majeurs, à compter du jour de l'acte. L'art. 1304 établit, d'un côté, que dans tous les cas où l'action en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette *action dure dix ans; d'un autre côté*, que le temps ne court à l'égard des actes faits par les mineurs, que du jour de leur majorité.

L'on oppose des considérations. Un partage, dit-on, dans lequel des mineurs seraient intéressés, pourrait être attaqué pour cause de lésion pendant plus de trente ans. Nous ne le contestons pas : mais est-ce un motif suffisant pour justifier l'opinion contraire à celle que nous professons ? Supposons, par exemple, que le père d'un enfant en très-bas âge, *soit décédé peu de* jours après avoir procédé à un partage entre majeurs : il est bien évident que, dans cette espèce, la prescription demeurera suspendue jusqu'à la majorité de l'enfant appelé à recueillir la succession de son père ; que, par conséquent, l'action en rescision de l'acte de partage, se trouvera prorogée pendant près de trente ans ; et si un pareil inconvénient ne peut pas légitimer une dérogation au droit introduit en faveur du mineur, pourquoi en serait-il autrement dans tout autre cas ?

TROISIÈME DIVISION.

DES EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION.

SOMMAIRES.

319. *L'enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes, peut-il, lors du partage, demander à ceux-ci compte des fruits qu'ils ont perçus, avant qu'il eût fait connaître son état et réclamé ses droits ?*

320. *Peut-il quereller les actes qui ont été faits par les héritiers légitimes, avant cette époque ?*

321. Quid, *en particulier, des actes d'aliénation volontaire ? — L'enfant naturel peut-il revendiquer contre les tiers, les biens qu'ils ont acquis à son préjudice ?*

322. *Peut-il, du moins, réclamer contre les vendeurs, la restitution du prix des aliénations, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, et en cas d'insolvabilité de ceux-ci, exercer un recours subsidiaire contre les acquéreurs ?*

323. *Comment le lot de l'enfant naturel doit-il lui être expédié dans le partage avec les héritiers légitimes ?*

324. *L'enfant naturel peut-il exiger des héritiers légitimes, le rapport des biens donnés en avancement d'hoirie ?*

325. *Quelles sont les actions des créanciers de la succession contre l'enfant naturel, soit avant, soit après le partage ?*

326. *L'enfant naturel, seul appelé à recueillir tous les biens de la succession, peut-il être tenu des dettes* ultrà vires ? — *Même question à l'égard du conjoint survivant ou de l'état.*

327. *La propriété transmise par l'envoi en possession, aux héritiers irréguliers, est-elle résoluble, et quelles sont les conséquences de l'affirmative ?*

328. *Observations sur la nature de la succession déférée par l'art. 747, aux ascendans donateurs, et sur leur obligation au payement des dettes.*

319. Un enfant naturel peut ignorer, pendant long-temps, l'ouverture de la succession à laquelle il est appelé concurremment avec des héritiers légitimes. Cependant ceux-ci se sont emparés de tous les biens du défunt, et en ont perçu les fruits. L'enfant naturel pourra-t-il, lors du partage, réclamer sa part dans les fruits perçus, avant qu'il eût fait connaître son état et ses droits ?

Le possesseur de bonne foi fait toujours les fruits siens (art. 549), et nous avons sous le n.° 204, fait l'application de ce principe au cas où une personne ayant juste sujet de se croire seule appelée à une succession légitime ou testamentaire, a recueilli tous les fruits au préjudice du véritable héritier. Il faut suivre la même règle dans le cas

où un enfant naturel concourt avec des héritiers légitimes; nous remarquerons même que la bonne foi des héritiers légitimes doit être présumée à cause du long silence de l'enfant naturel, à moins que celui-ci ne prouve que ses cosuccessibles étaient instruits de son état et de ses droits.

320. Nous avons établi sous le n.° 210, que les transactions et les traités passés de bonne foi entre les tiers et les possesseurs de l'hérédité, devaient être maintenus, ainsi que les expropriations qui ont été poursuivies à la requête des créanciers de la succession.

Nous y avons ajouté que les jugemens passés en force de chose jugée à l'égard de l'héritier apparent, ne pouvaient être attaqués par le véritable héritier. Ce dernier point a même été formellement résolu par un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 11 Frimaire an 9 (1).

Toutes ces décisions sont évidemment applicables au cas où les héritiers légitimes sont en concours avec un enfant naturel.

221. *Quid* des aliénations volontaires qui ont eu lieu pendant que les héritiers légitimes ignoraient l'existence de l'enfant naturel? Celui-ci peut-il former une demande en revendication des immeubles qui ont été vendus à son préjudice?

(1) Journal du Palais, 1.er vol. de la 2.e édition, page 529.

Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons dit sous le n.° 211 touchant les ventes d'immeubles faites par l'héritier apparent durant sa possession publique et paisible des biens de l'hérédité. Les principes que nous y avons exposés, s'appliquent si naturellement à la question proposée, que nous ne devons entrer dans aucun développement à ce sujet. Nous nous bornerons à rapporter, en peu de mots, l'espèce de l'arrêt de la cour royale de Paris, sous la date du 14 Fructidor an 12, dans la cause de la demoiselle Lassalle, fille naturelle, contre les sieurs Lefebvre. La négative de la question y a été formellement décidée.

Les deux frères Lassalle possédaient, par indivis, le domaine de Cumières, et autres biens dépendans de la succession de leurs père et mère. Après le décès de Lassalle aîné, sans enfans légitimes, et le 4 Vendémiaire an 3, Lassalle le jeune se porte son seul et unique héritier, et s'empare de tous ses biens. Le 7 Vendémiaire suivant, il vend aux frères Lefebvre le domaine de Cumières, moyennant 2,000,000 fr. Cependant, la demoiselle Rolandeau fait signifier, tant au sieur Lassalle le jeune qu'aux sieurs Lefebvre, des oppositions, soit mobilières, soit hypothécaires, en qualité de mère et tutrice d'Adèle, fille naturelle de feu Lassalle l'aîné; mais ces significations ne produisent aucun effet, et dans le cours de Thermidor an 5 et Vendémiaire an 6, le sieur Lassalle jeune fait de nouvelles ventes aux sieurs Lefebvre.

La cour royale de Paris, par son arrêt précité, jugea que les ventes faites par le sieur Lassalle le jeune, avant que la demoiselle Lassalle eût fait connaître sa qualité et ses droits, étaient inattaquables; mais qu'il n'en était pas de même des ventes postérieures à la connaissance légale qu'avaient eu le vendeur et les acheteurs de l'état de la demoiselle Lassalle, par les oppositions tant mobilières qu'hypothécaires que la mère de celle-ci avait fait signifier à sa requête.

Sur le pourvoi, la cour de cassation maintint cette distinction, et si elle cassa l'arrêt, ce fut uniquement pour d'autres dispositions qui n'ont aucun trait à notre question (1).

S'il s'agissait de l'aliénation volontaire de meubles de l'hérédité, l'enfant naturel, d'après ce que nous avons dit sous le même numéro, ne pourrait les revendiquer des acquéreurs.

322. Mais quels sont les droits de l'enfant naturel sur le prix des biens qui ont été vendus à son préjudice, pendant que son existence était encore ignorée?

Le droit romain refusait tout recours au vérita-

---

(1) Voir, pour les deux arrêts, le Journal du Palais, nouvelle édition, tome 4, page 709, et tome 7, page 510. On peut encore consulter le Répertoire de Jurisprudence de M. Merlin, au mot *Bâtard*, sect. 2, §. 4.

ble héritier contre le possesseur de bonne foi, à raison du prix que celui-ci avait retiré de la vente des effets de la succession pendant sa jouissance, à moins qu'il n'en fût devenu plus riche ; mais, comme l'observe Pothier (1), ces principes n'étaient pas admis dans la jurisprudence française. « Il n'est » guère possible, dit cet auteur, de connaître si le » possesseur de bonne foi qui a reçu des sommes » d'argent des débiteurs de la succession et du » prix de la vente des effets de cette succession, » et qui les a employés, s'en trouve plus riche, » ou non, au temps de la demande en pétition » d'hérédité ; il faudrait, pour cela, entrer dans le » secret des affaires des particuliers, ce qui ne » doit pas être permis. Il a fallu dans notre pra- » tique française, s'attacher à une autre règle, qui » est que *personne ne devant être présumé dissi-* » *per ce qui fait le fonds d'un bien qu'il croit lui* » *appartenir*, le possesseur de bonne foi des biens » d'une succession est censé avoir profité de tout » ce qui lui est parvenu des biens de cette succes- » sion, et qui en composent le fonds mobilier, » et en profiter encore au temps de la pétition » d'hérédité, à moins qu'il ne fasse apparoir du » contraire. »

Nous avons d'ailleurs rapporté sous le n.° 211, l'opinion de Furgole à l'égard du prix de l'aliénation

(1) Traité de la Propriété, n.° 409.

volontaire d'immeubles de la succession faite par le possesseur de bonne foi, et la jurisprudence du parlement de Toulouse sur ce point; il y a même raison de décider touchant le prix d'une vente de meubles, quoique la validité de celle-ci n'ait pas le même fondement que la validité d'une vente d'immeubles : ainsi, l'aliénation volontaire ayant pour objet des meubles ou des immeubles de la succession, l'enfant naturel est en droit, ou de retirer le prix qui peut en être dû par l'acquéreur, ou d'en exiger la restitution du vendeur jusqu'à concurrence de sa part héréditaire.

M. Toullier, qui reconnaît la validité de la vente d'immeubles par l'héritier légitime, avant que l'enfant naturel ait fait connaître son état et réclamé ses droits, soutient néanmoins que si le vendeur est insolvable, l'enfant naturel peut, *après discussion préalable, revendiquer les biens vendus contre les acquéreurs.* « C'est ainsi, dit cet auteur, que » l'héritier légitime peut, en formant l'action en » réduction contre les donataires entre-vifs qui » ont vendu les immeubles compris dans la dona- » tion, revendiquer ces biens contre les tiers-dé- » tenteurs, après la discussion préalable des biens » du donataire vendeur, et en suivant l'ordre des » dates des aliénations, en commençant par la plus » récente, (art. 930.) »

Mais ce n'est pas, comme M. Toullier le prétend, parce que l'héritier légitime a été saisi

de tous les biens au moment de l'ouverture de la succession, que la vente qu'il a faite au préjudice de l'enfant naturel doit être déclarée valable ; car il n'aurait pas pu vendre la part d'un légataire universel ou d'un légataire à titre universel, malgré sa saisine à leur égard. La validité de la vente tient uniquement, dans notre espèce, à la bonne foi du vendeur, et à la garantie à laquelle il s'est soumis, d'après les principes que nous avons établis sous le n.° 211 ; et si cela est ainsi, l'enfant naturel, lorsque l'acquéreur s'est libéré, ne peut avoir de recours que contre l'héritier légitime qui a touché le prix de la vente.

A la vérité, l'art. 930 permet aux héritiers à réserve de revendiquer les biens vendus à leur préjudice par les donataires entre-vifs, après la discussion préalable des biens personnels de ceux-ci ; mais ce cas est bien différent de l'autre. Les donataires qui ont fait la vente ne pouvaient ignorer qu'ils transmettaient seulement aux acquéreurs une propriété résoluble dans le cas où les réserves seraient ébréchées ; les acquéreurs eux-mêmes, en traitant avec les donataires, devaient connaître le danger auquel ils s'exposaient : par conséquent, point de doute que la condition résolutoire venant à s'accomplir, la vente consentie par les donataires ne dût, dans la rigueur des principes, être annullée ; et la loi a traité les acquéreurs avec beaucoup de faveur, lorsqu'elle n'a permis aux héritiers à ré-

serve l'exercice de l'action en revendication des immeubles vendus, qu'après la discussion préalable des biens des donataires vendeurs. Mais lorsque les héritiers légitimes, ignorant absolument l'état et les droits d'un enfant naturel, et ayant juste sujet de se croire propriétaires de tous les immeubles de la succession, les aliènent volontairement avec garantie, leur bonne foi et celle des acquéreurs suffisent pour soustraire ceux-ci à toute demande en revendication ; l'on ne peut donc pas invoquer au préjudice des acquéreurs, la disposition de l'art. 930, qui n'a été établie que pour leur avantage dans le cas prévu par cet article.

323. L'enfant naturel n'est pas héritier, mais il est du moins copropriétaire des biens de la succession avec les héritiers légitimes. On peut comparer sa part, comme nous l'avons dit ailleurs, à la légitime d'autrefois, et dire qu'elle est, comme elle, *quota bonorum, non hæreditatis ;* d'où il faut conclure qu'en règle générale, les lots doivent être tirés au sort dans le partage qui a lieu entre l'enfant naturel et les héritiers légitimes, comme dans tout autre partage. Roussille, dans son Traité *du Droit de Légitime*, dit en parlant du cas où la légitime est demandée en nature et par forme de partage : « Je ne crois pas que la justice adoptât actuelle-» ment les offres de l'aîné, de vouloir partager ; » car dans les pays de droit écrit et de coutume

» qui n'ont pas disposition contraire, l'usage est de » les tirer (les lots) au sort (1). »

Toutefois, il peut arriver que la part de l'enfant naturel soit très-modique, par exemple, lorsqu'il concourt avec des enfans légitimes en grand nombre. Nous croyons que, dans ce cas, le tirage des lots au sort pourrait entraîner un trop grand morcellement des immeubles de la succession, et qu'il est permis de procéder au partage par attribution des lots ; mais ce n'est alors qu'une exception à la règle (2).

324. Nous nous fondons encore sur la nature des droits de l'enfant naturel appelé à la succession avec des héritiers légitimes, pour décider qu'il peut exiger de ceux-ci le rapport des dons en avancement d'hoirie qu'ils tiennent du défunt. On ne peut opposer à cette doctrine d'autre objection que celle qui est puisée dans l'art. 857, portant que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. La réponse de M. Chabot à cette objection est si claire et si précise, que nous croyons devoir la rapporter littéralement. « Sans doute, dit » cet auteur, en ne considérant que l'art. 756,

---

(1) *Du Droit de Légitime*, tome 2, page 256, n.° 213.

(2) Voyez ce que nous avons dit sur les exceptions au tirage des lots au sort, et sur le partage entre les héritiers à réserve et un légataire universel, sous les n.os 259 et 260.

» l'enfant naturel reconnu ne devrait avoir aucun
» droit sur les choses dont le rapport est ordonné
» par l'art. 857, puisque, d'après l'art. 756, il n'est
» pas héritier ; mais l'art. 757 voulant déterminer
» les droits que pourrait exercer l'enfant naturel
» reconnu, dispose d'une manière générale, et
» sans aucune exception, que cet enfant aura une
» quote-part de la portion héréditaire qu'il aurait
» eue s'il avait été légitime : or, il me paraît ré-
» sulter de cette disposition, que l'enfant naturel
» a le droit de prendre cette quote-part sur les
» choses données aux héritiers, de même qu'il
» aurait pris sur ces choses la portion héréditaire
» toute entière s'il avait été légitime, puisqu'il
» n'est pas possible que le quart ou la moitié de
» la portion d'un tout, ne comprenne pas le quart
» ou la moitié de la portion de toutes les choses
» que le tout comprend. Il me semble donc que
» l'art. 757, pour régler la quotité de la part de
» l'enfant naturel, a modifié la disposition de
» l'art. 857, et qu'ainsi, quoique l'enfant naturel
» reconnu n'ait pas la qualité d'héritier, il peut
» cependant exiger le rapport de la part des héri-
» tiers légitimes, pour avoir toute la quote-part
» qu'a voulu lui donner l'art. 757. »

325. Puisque l'enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes, n'a qu'une part, qui est une quote des biens, et non de l'hérédité ; puisqu'il n'est

pas héritier, et qu'il ne représente pas la personne du défunt, la division des dettes lui est étrangère; car elle a lieu, d'après l'art. 1220, entre les héritiers, pour la part dont ils sont tenus comme représentant la personne du débiteur originaire. Il suit de là, que les créanciers de la succession, soit avant, soit après le partage, ne peuvent exercer aucune action personnelle contre l'enfant naturel; seulement celui-ci, en qualité de successeur aux biens, est soumis à l'action hypothécaire, s'il y échet. Cependant les héritiers légitimes peuvent contraindre l'enfant naturel à contribuer au payement des dettes, au prorata de son émolument: *Bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.* Cette contribution peut s'opérer facilement, avant le partage, par le prélèvement des dettes: mais comment les héritiers légitimes pourront-ils agir contre l'enfant naturel après le partage, s'il se découvre des dettes qui n'ont pu être comprises dans l'état arrêté entre les parties? Nous croyons que les copartageans de l'enfant naturel seront fondés à exercer une action en garantie contre lui, à raison de l'existence des nouvelles dettes; nous croyons même que les créanciers du défunt pourraient, dans ce cas, agir directement contre l'enfant naturel, pour lui demander sa part contributive, en exerçant les droits et actions des héritiers légitimes devenus leurs débiteurs personnels.

Au reste, les héritiers légitimes, pour assurer

l'efficacité de leur action récursoire, ne doivent pas négliger de prendre, dans le délai légal, une inscription sur les immeubles qui ont été expédiés à l'enfant naturel.

326. Mais si l'enfant naturel est appelé à recueillir tous les biens de la succession, quels sont les droits des créanciers du défunt ? pourra-t-il être tenu envers eux du payement des dettes de la succession *ultrà vires ?* La même question peut être agitée à l'égard du conjoint survivant, ou de l'état.

Supposons, d'abord, que le successeur irrégulier dont il sera question, obtienne l'envoi en possession, en remplissant toutes les formalités prescrites par la loi : point de doute qu'il ne soit pas soumis à l'action personnelle des créanciers, et qu'il ne puisse se soustraire à leurs poursuites, en leur abandonnant les biens qu'il a recueillis. La raison en est que les successeurs irréguliers ne succèdent point à la personne du défunt, mais seulement à ses biens, et qu'ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens : or, il est de principe que quand on n'est débiteur que par rapport à la chose qu'on possède, on peut se décharger de la dette en abandonnant la chose.

Mais que faut-il décider si un successeur irrégulier s'est mis en possession des biens, sans avoir fait procéder à un inventaire dans les formes légales ? M. Chabot pense qu'il peut être contraint au paye

ment des dettes de la succession indéfiniment, parce que c'est par son fait qu'il est devenu impossible de constater les forces de la succession.

La question a été discutée dans l'ancien droit, où l'on reconnaissait aussi des successeurs irréguliers. Ricard n'hésite pas à décider que ces sortes de successeurs doivent, nonobstant le défaut d'inventaire, être admis à abandonner les biens de la succession, et à établir d'une autre manière la valeur de ceux qu'ils ont recueillis.

Il nous paraît que la seconde opinion doit, surtout aujourd'hui, être préférée. Le successeur irrégulier qui s'empare de tous les biens de la succession, sans avoir rempli les formalités qui lui étaient prescrites, devient sans doute possesseur de mauvaise foi; mais il ne cesse pas d'être un successeur aux biens. Il serait, en effet, difficile de concevoir qu'une simple omission de formalités lui donnât la qualité d'héritier qu'il ne peut pas avoir; on ne pourrait considérer, dans ce cas, l'obligation imposée au successeur irrégulier de payer toutes les dettes *ultrà vires*, que comme une véritable peine: or, comment lui infliger une peine que la loi n'a pas prononcée?

Le défaut d'inventaire nécessitera peut-être une enquête et une estimation par commune renommée; mais les créanciers de la succession étant les contradicteurs du successeur irrégulier, les tribunaux n'établiront la consistance des biens qu'en

connaissance de cause. C'est même ainsi, d'après MM. Merlin et Toullier, qu'il faut procéder lorsque des héritiers à réserve ayant accepté la succession sans inventaire préalable, veulent constater la valeur des biens héréditaires, pour faire réduire des legs particuliers à la portion disponible (1).

327. Il est important d'examiner quelle est la nature du droit à la propriété de tous les biens que l'envoi en possession confère, ou à l'enfant naturel, ou à l'époux survivant, ou à l'état.

Ce n'est qu'à défaut de parens au degré successible, que l'enfant naturel est appelé à recueillir tous les biens de la succession, et nous verrons dans la Leçon suivante, que les héritiers légitimes ont trente ans pour accepter ou pour répudier la succession qui leur est déférée. Le conjoint survivant n'a droit aux biens qu'à défaut de parens légitimes et d'enfant naturel; et si celui-ci n'a pas la saisine légale, il est du moins investi du droit de propriété de tous les biens de la succession, et du droit d'en demander la possession: or, ces deux droits ne peuvent se prescrire que par trente ans, à compter du jour de leur ouverture. Enfin, l'état ne peut réclamer les biens du défunt que comme abandonnés, c'est-à-dire, comme n'appartenant ni à des héritiers légitimes, ni à aucun enfant naturel,

(1) Voyez ce que nous avons dit pages 454 et 455.

ni à l'époux survivant. Le droit à la propriété de tous les biens d'une succession, ne peut donc être transmis à un successeur irrégulier, que sous la condition qu'il ne se présentera personne dans le délai légal, qui puisse évincer l'envoyé en possession.

Il suit de là, que le successeur irrégulier qui a observé toutes les formalités voulues par la loi, doit, comme tout possesseur de bonne foi, faire siens tous les fruits qu'il a perçus pendant sa jouissance, et que les actes qu'il a faits, qualifiés par les jurisconsultes d'*actes d'administration*, par opposition aux ventes volontaires, sont à l'abri de toute atteinte.

Les ventes, même volontaires de meubles, ne peuvent être querellées pour les raisons que nous avons déduites sous le n.° 211; mais il n'en est pas ainsi de la vente volontaire d'immeubles de la succession. L'on ne pourrait appliquer à ce genre d'actes, les principes que nous avons exposés sous le même numéro, touchant l'aliénation volontaire d'immeubles consentie par l'héritier apparent avec bonne foi et garantie; car le successeur irrégulier n'ignore pas que la propriété de l'immeuble qu'il aliène, est résoluble, et ne peut devenir incommutable que par la prescription. C'est ce que la régie des domaines a reconnu, pour ce qui la concerne, dans sa circulaire sous la date du 6 Prairial an 6, que nous avons indiquée ailleurs, et qui trouvera sa place dans la Leçon suivante.

328. L'analogie que nous avons remarquée entre les droits des successeurs irréguliers, et les droits que l'art. 747 du code civil confère aux ascendans donateurs, nous détermine à faire ici quelques observations sur ce dernier genre de succession.

L'art. 747, qui est le siége de la matière, se trouve, il est vrai, placé au *chapitre* 3 consacré aux successions légitimes ou régulières ; mais il suffit de considérer le texte même de cet article, pour être convaincu que le droit qu'il établit en faveur des ascendans donateurs, n'est qu'une succession aux biens. Il y est dit, en effet, que les ascendans succèdent, *à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données* à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.

Comment, d'ailleurs, pourrait-on le révoquer en doute, puisque les ascendans donateurs peuvent profiter des dispositions de l'art. 747, dans le cas même où ils sont exclus de la succession légitime ? Ce qui arrive quand, par exemple, l'aïeul donateur se trouve en concurrence avec des frères ou sœurs du donataire.

Nous croyons, en conséquence, que la division des dettes par portions viriles, n'a pas lieu par rapport aux ascendans donateurs qui ne sont appelés qu'en vertu de l'art. 747 ; que les créanciers du défunt n'ont pas d'action personnelle contre ces

ascendans, et que ceux-ci doivent néanmoins contribuer au payement des dettes au prorata de leur émolument. L'on peut assimiler, sous ce rapport, les ascendans donateurs, à l'enfant naturel en concours avec des héritiers légitimes, ce qui nous dispense d'entrer dans d'autres développemens (1).

(1) Voyez ce que nous avons dit sous le n.° 325.

ONZIÈME LEÇON.

DE LA RENONCIATION AUX SUCCESSIONS, ET DE SES FORMES.

SOMMAIRES.

329. *Notion de la renonciation, et de ses formes.*
330. *A quelle époque peut-on la faire ?*
331. *L'héritier majeur qui a diverti ou recélé des effets de la succession, est privé de la faculté de renoncer.*
332. *La femme mariée, le mineur et l'interdit, ne peuvent exercer cette faculté qu'en remplissant les formalités particulières que la loi leur prescrit.*
333. Quid *de la personne pourvue d'un conseil judiciaire ?*
334. *Quelle est l'action des créanciers personnels de l'héritier, qui prétendent que sa renonciation a été faite en fraude de leurs droits ?*
335. *L'héritier bénéficiaire peut-il renoncer ?*
336. *De la prescription de la faculté d'accepter ou de répudier une succession. — Explication de l'art.* 789.

329. L'on peut manifester par des faits sa volonté d'accepter une succession; cette sorte d'acceptation,

que l'on nomme *tacite*, est le résultat d'une présomption légale. Le droit romain admettait même les renonciations tacites; mais l'art. 784 a introduit un droit nouveau à cet égard; il veut qu'une renonciation soit *expresse*, et pour lui donner autant de publicité qu'il est possible dans l'intérêt des tiers, il exige que la déclaration en soit faite au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, et sur un registre particulier tenu à cet effet.

Il est néanmoins un cas où la renonciation peut avoir lieu sans déclaration au greffe : c'est lorsque sur la demande formée contre un cohéritier, à ce qu'il consente au rapport des donations qui lui ont été faites par le défunt, ou qu'il renonce à la succession, le juge lui fixe un délai pour opter entre l'un ou l'autre parti. « Si dans ce cas, dit » M. Merlin, le cohéritier laisse écouler le délai » sans s'expliquer, il est, par cela seul, censé » avoir renoncé à la succession, pour s'en tenir à » l'avantage qu'il a reçu d'avance. » C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par son arrêt du 30 Août 1808, dans la cause de la dame Brandi (1).

Nous croyons devoir faire une observation sur l'espèce de cet arrêt. La dame Brandi, interpellée par ses cohéritiers d'opter entre sa part héréditaire

---

(1) Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Renonciation à une succession échue*, n.° 5.

et le rapport de sa dot, s'y refuse. Un premier jugement la déclare déchue de la faculté d'opter. Sur l'appel, arrêt de la cour royale d'Ajaccio, qui ordonne qu'elle fera son option dans quarante jours. Le 2 Septembre 1805, la dame Brandi « opte » pour sa part héréditaire, dans le cas où, dans » la succession, seraient compris les biens fidéi- » commissés par le père du défunt, et aussi dans » le cas où la renonciation que la dame Celani, » tante, avait faite, par son contrat de mariage, à » la succession future du défunt, aurait son effet. » Arrêt qui déclare que la dame Brandi est réputée avoir renoncé pour s'en tenir à sa dot.

Sur le pourvoi en cassation contre cet arrêt, M. Daniels, avocat général, conclut au rejet, sur le fondement de la nullité radicale de l'option, parce qu'elle avait été faite sous une clause conditionnelle : mais la cour suprême prononça le rejet du pourvoi par d'autres motifs; elle reconnut que l'option n'avait pas été pure et simple, quoique la cour royale d'Ajaccio l'eût ainsi ordonnée, et que cette option avait même été accompagnée d'une condition prohibée par la loi (1). Ne pourrait-on pas dire que si la condition apposée par la dame

(1) Il est à présumer que la condition apposée par la dame Brandi à son option, était réprouvée, ou par le décret de 1792, abolitif des substitutions non ouvertes lors de sa promulgation, ou par la loi du 5 Brumaire an 2, ou peut-être par l'un et par l'autre.

Brandi eût été licite, et que l'événement d'une pareille condition se fût réalisée en faveur de l'option dans le délai déterminé, la cour de cassation aurait prononcé autrement? Le droit romain invoqué par M. Daniels, prononçait la nullité absolue des *actes légitimes*, au nombre desquels il faut mettre l'adition d'hérédité lorsqu'ils étaient faits sous une clause conditionnelle quelconque; mais M. Merlin, en parlant des principes de cette législation, touchant les actes qu'elle appelait *légitimes*, s'exprime ainsi: « Ces divers actes ne sont donc plus légitimes » dans le sens du droit romain, et par conséquent » ils peuvent être faits, ou sous condition, ou pour » un temps déterminé (1). »

330. La plupart des coutumes autorisaient les filles à renoncer aux successions paternelle et maternelle, au moyen d'une faible dot qui leur était constituée. Il n'était même pas rare de voir dans certaines familles, les mâles puînés renoncer au profit de leur frère aîné. Le code civil n'a fait que confirmer les dispositions de la loi du 5 Brumaire an 2, qui, conformément aux principes du droit romain, avait prohibé toute renonciation aux successions futures. L'art. 791 de notre code est ainsi conçu: « On ne peut, même par contrat de mariage,

(1) Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Actes légitimes*, 4.e édition, tome 1.er, page 79.

» renoncer à la succession d'un homme vivant, ni » aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à » cette succession. » Mais le droit romain permettait aux héritiers présomptifs d'une personne vivante, de traiter sur sa succession, pourvu que celle-ci donnât son consentement à l'accord, et qu'elle décédât ensuite sans l'avoir rétracté. L'art. 791 aurait sans doute suffi pour abroger une pareille disposition ; mais le législateur, pour ne laisser aucun prétexte d'en éluder l'application, a voulu donner à cet article un nouveau développement dans l'art. 1130, où, après avoir rappelé qu'on ne peut renoncer à une succession non ouverte, il ajoute : « Ni faire aucune stipulation sur une pa- » reille succession, même avec le consentement » de celui de la succession duquel il s'agit. »

Cependant il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte, pour qu'on puisse valablement y renoncer; il faut, en outre, qu'elle soit déférée au renonçant au moment où il fait sa déclaration. Il est de principe qu'on ne peut pas renoncer à une chose qu'il serait impossible d'accepter ou d'acquérir, si l'on en avait la volonté: *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest.* Or, nous avons établi sous le n.° 186, qu'une succession ouverte ne peut être valablement acceptée qu'autant qu'elle est actuellement déférée à celui qui manifeste sa volonté de la recueillir.

Il suit encore de là, que l'héritier ou le légataire

institué sous une condition suspensive, ne peut valablement renoncer avant l'événement de la condition; mais comme rien n'empêche qu'on ne puisse renoncer aux droits éventuels à la succession d'une personne décédée, le traité qui interviendrait à ce sujet entre l'héritier institué ou le légataire, et les héritiers légitimes, serait considéré comme un contrat aléatoire à l'abri de toute atteinte.

331. L'habile à succéder qui dispose des meubles d'une succession autrement que dans les formes légales, fait un acte d'héritier, et se met, par conséquent, dans l'impossibilité de renoncer, ainsi que nous l'avons établi sous le n.° 190. Il n'est donc pas surprenant que l'art. 792 interdise à l'héritier qui a diverti ou recélé des effets d'une succession, la faculté de renoncer : mais ce n'est pas la seule peine que la loi lui inflige ; car une autre disposition du même article porte qu'il ne peut prendre aucune part dans les effets divertis ou recélés. La première disposition concerne surtout les créanciers, et s'applique même au cas où celui qui a diverti ou recélé les effets, est seul appelé à recueillir la succession. La seconde disposition n'est relative qu'à ses cohéritiers ; l'une et l'autre ont pour fondement l'intérêt des créanciers de la succession ou des cohéritiers du renonçant. Il faut donc dire avec M. Chabot, que celui-ci serait irrecevable à se prévaloir de sa fraude, pour redevenir

héritier malgré eux, après avoir abdiqué cette qualité.

L'article ne fait aucune mention du cas où les effets ont été divertis ou recélés postérieurement à la renonciation ; celui qui l'a faite devenant entièrement étranger à la succession, doit être considéré comme s'étant emparé de la chose d'autrui, et poursuivi comme tel.

Nous ajouterons que l'art. 792 ne peut s'appliquer à un mineur en tutelle, ni à un mineur émancipé : au premier, parce que c'est son tuteur qui administre sa personne et ses biens ; au second, parce que la loi ne reconnaît pas d'acceptation tacite à l'égard du mineur même émancipé, qui ne peut avoir d'autre qualité que celle d'héritier sous bénéfice d'inventaire. Toutefois, nous croyons que le mineur émancipé serait tenu de faire compte à ses cohéritiers des effets qu'il aurait divertis ou recélés ; car la loi n'autorise personne à profiter de son dol et de sa fraude : *Nemini sua fraus patrocinari debet.*

332. Il était impossible de considérer la renonciation à une succession, comme un simple acte d'administration ; c'est l'abdication d'un droit ; par conséquent, une sorte d'aliénation : de là, les formalités dont l'accomplissement est nécessaire pour donner à la femme mariée, au mineur et à l'interdit, la capacité de renoncer aux successions qui

leur sont déférées. Ainsi, ne peuvent renoncer *la femme mariée*, même non commune ou séparée de biens, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, (art. 217 et 218); le *tuteur* du mineur ou de l'interdit, et le *mineur émancipé*, sans l'autorisation du conseil de famille, (art. 461, 484 et 509.)

Ceux qui exigent l'homologation de la délibération du conseil de famille par le tribunal, pour que la succession échue, soit au mineur en tutelle ou émancipé, soit à l'interdit, puisse être valablement faite sous bénéfice d'inventaire, doivent, à plus forte raison, élever la même prétention quand il s'agit d'une renonciation. L'on trouvera notre réponse sous le n.° 195. Les principes que nous y avons exposés, s'appliquent également aux deux cas.

333. Il résulte de la contexture des art. 499 et 513 du code civil, qu'une personne pourvue d'un conseil judiciaire, ne peut, sans l'assistance de ce conseil, faire une renonciation valable.

334. L'habile à succéder peut-il renoncer à une succession au préjudice de ses créanciers personnels? L'affirmative n'aurait pas été douteuse dans le droit romain; car les lois 6 et 17, au digeste *quæ in fraudem creditorum*, décident qu'un débiteur fraude ses créanciers, en *aliénant*, mais non en

omettant d'acquérir. L'ancienne jurisprudence française ne regardait pas la répudiation d'une succession comme une simple omission d'acquérir, mais bien comme l'abdication d'un droit, comme une sorte d'aliénation. Le nouveau législateur l'a envisagé sous le même aspect, et tel est le motif des dispositions de l'art. 788 du code civil. C'est dans la seconde partie de cet article qu'il faut chercher l'explication de la première ; car puisque la renonciation n'est annullée en faveur des créanciers, que jusqu'à concurrence de leurs créances, il est évident qu'ils ne deviennent pas héritiers au lieu et place de leur débiteur, et que le mot *accepter* employé dans l'article, ne peut être pris dans toute l'étendue de son acception légale. Cette annullation, si le renonçant est seul appelé à la succession, ne leur donne d'autre droit que de faire vendre les biens, pour, après le payement des dettes de la succession, obtenir celui de leur créance. Si le renonçant a des cohéritiers, ils ont aussi le droit d'assister à toutes les opérations du partage ou de la licitation, toujours dans le but d'obtenir ensuite, au moyen de la vente des biens échus au renonçant, le payement de ce qui leur est dû.

On lit encore dans la seconde partie de l'article, que la renonciation n'est jamais annullée au profit de celui qui l'a faite. Il faut conclure de là, que si après le payement des dettes des créanciers personnels du renonçant, il existe un résidu, c'est à

ses cohéritiers, et à leur défaut aux parens du défunt dans le degré subséquent, qu'il appartient. Nous allons plus loin, et nous croyons que les uns et les autres ont le droit d'écarter la demande des créanciers du renonçant, en les désintéressant. Ne peut-on pas même appliquer par analogie, et invoquer comme raison écrite, la loi 10, *au digeste du titre précité*, laquelle n'accorde aux créanciers la révocation de la libéralité faite en fraude de leurs droits, qu'après la discussion préalable des biens restans ? *Neque enim alias est quod conqueratur creditor cui salvum est jus in aliis bonis.*

Ajoutons que les créanciers postérieurs à la renonciation, ne peuvent l'attaquer : comment, en effet, seraient-ils fondés à dire qu'elle a été faite au préjudice de droits qui n'existaient pas ? Mais il y a lieu d'examiner si les créanciers porteurs de titres sous seing privé d'une date antérieure à la renonciation, et qui n'est néanmoins devenue certaine qu'après, doivent être rangés dans la classe des créanciers postérieurs. Nous adoptons l'affirmative ; s'il en était autrement, celui qui aurait renoncé à une succession, aurait un moyen bien facile de faire annuller sa renonciation, car il n'aurait qu'à antidater des obligations sous signature privée. L'on ne pourrait pas même objecter que les cohéritiers du renonçant, ou, à leur défaut, les parens du défunt dans le degré subséquent, ne sont que les ayant-cause de celui qui a abdiqué sa

qualité d'héritier, et qu'on ne peut, par conséquent, les considérer comme des *tiers*, parce que ce n'est pas du renonçant, mais bien de la disposition de la loi qu'ils tiennent les droits dont la renonciation les a investis.

335. L'habile à succéder qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, peut-il ensuite la répudier? Cette question qui présentait des difficultés dans l'ancien droit, en présente encore dans le nouveau.

L'art. 142 de l'ordonnance de 1629, porte : « Ceux qui auront une fois appréhendé la succes- » sion par bénéfice d'inventaire, ne seront plus » reçus à y renoncer, s'ils n'étaient mineurs lors » de ladite appréhension. » Mais cette disposition n'était pas observée dans le pays de droit écrit, notamment dans le ressort du parlement de Toulouse. La répudiation, dit Furgole, y était permise, non seulement à l'héritier qui avait accepté, mais encore à ses héritiers et successeurs. Le même auteur, après avoir dit que Maynard et Catellan attestent cette jurisprudence, ajoute : « J'ai même » vu rendre une infinité d'arrêts conformes; en » sorte que cela ne fait aucun doute et difficulté » dans ce parlement. »

Nous remarquerons néanmoins que la jurisprudence dont parle Furgole, ne s'appliquait qu'aux effets de la répudiation de l'héritier bénéficiaire à

l'égard des créanciers du défunt. La question de savoir si l'héritier bénéficiaire, en même temps donataire, pouvait, au moyen de la répudiation, soustraire les avantages qui lui avaient été faits, à l'obligation du rapport, était très-controversée. A la vérité, Furgole soutient l'affirmative ; mais il ne cite en faveur de son opinion, aucun arrêt du parlement de Toulouse, aucun texte formel du droit romain ; seulement il tâche de prouver que le même individu admis à abdiquer sa qualité d'héritier à l'égard des créanciers de la succession, ne peut être contraint de la conserver à l'égard de ses cohéritiers, parce que cette qualité est indivisible ; il faut même reconnaître que les analogies qui servent de base à ces raisonnemens, sont présentées d'une manière très-séduisante (1).

L'ordonnance de 1629 resta très-long-temps sans exécution dans les pays coutumiers. Deux arrêts du parlement de Paris, l'un sous la date du 20 Avril 1682, et l'autre sous la date du 23 Février 1702, jugèrent que les héritiers sous bénéfice d'inventaire, majeurs et en ligne directe, ne pouvaient, en renonçant, se dispenser de rapporter à leurs cohéritiers les dons qui leur avaient été faits par le défunt en avancement d'hoirie. Il paraît résulter du rapport rédigé par deux des juges qui avaient

(2) Furgole, Traité des Testamens, chap. 10, sect. 3, n.° 72 et suivans.

concouru au second arrêt, qu'on établissait alors une différence entre les effets de la renonciation d'un héritier bénéficiaire par rapport à ses cohéritiers, et les effets de cette renonciation par rapport aux créanciers de la succession (1). Mais un acte de notoriété du Châtelet, sous la date du 28 Mars 1713, atteste qu'à cette époque on se conformait exactement à l'ordonnance de 1629, et que la renonciation de l'héritier bénéficiaire n'était valable ni à l'égard de ses cohéritiers, ni à l'égard des créanciers de la succession. Le nouveau Denizart qui indique cet acte de notorité, nous apprend que « l'héritier bénéficiaire, en acceptant, contractait » envers les créanciers, l'obligation de gérer jus- » qu'à ce que cette gestion n'eût plus d'objet par » le payement des créances, ou par l'épuisement » des ressources de la succession; qu'il ne pouvait, » par conséquent, se décharger de cette obliga- » tion contre le gré de ceux avec qui il avait con- » tracté. » Il cite à l'appui de cette doctrine, un arrêt rendu par le parlement de Paris en 1755, et un autre en 1756 (2).

Toutefois, l'on voit dans le Traité des Successions de Pothier, qui n'a paru qu'après la mort de ce savant jurisconsulte, arrivée en 1772, que l'héri-

(1) Merlin, Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Bénéfice d'inventaire*, page 751 de la 4.e édition.

(2) Nouveau Denizart, aux mots *Bénéfice d'inventaire*, §. 8.

tier bénéficiaire pouvait du moins se décharger de sa gestion, en abandonnant aux créanciers les biens de la succession, et en leur rendant compte de l'administration qu'il pouvait en avoir faite jusque là. « La renonciation, dit cet auteur, que » fait l'héritier bénéficiaire, est plutôt un abandon » des biens qu'il fait aux créanciers, qu'une vraie » renonciation qu'il fait de la succession ; car » l'acceptation qu'il a faite de la succession, quoi- » que sous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu » héritier, il ne peut plus se dépouiller de cette » qualité : *qui semel hæres, semper hæres.*

Tout porte à croire que le nouveau législateur a pris Pothier pour guide sur ce point, comme sur beaucoup d'autres ; car, d'un côté, il s'est borné à permettre à l'héritier bénéficiaire d'abandonner les biens de la succession, pour se décharger du payement des dettes, et c'est dans la section qui traite du bénéfice d'inventaire et de ses effets, qu'est placée cette disposition, (art. 802); d'un autre côté, il n'a fait aucune mention de l'héritier bénéficiaire dans la section qui renferme toutes les dispositions relatives aux formes et aux effets de la renonciation.

Veut-on une nouvelle preuve de l'intention qu'ont eue les rédacteurs du code civil, de ne pas confondre l'abandon des biens d'une succession avec une renonciation ? On la trouvera dans la combinaison des art. 781 et 782. Il en résulte que

si une personne à laquelle une succession est échue, décède sans l'avoir acceptée ou répudiée, ses héritiers ne peuvent pas, du chef de celle-ci, les uns l'accepter, et les autres la répudier ; mais que cette succession doit être acceptée par tous sous bénéfice d'inventaire. Or, si l'abandon que quelques-uns de ces héritiers faisaient ensuite des biens de la succession, après l'avoir ainsi acceptée, était une véritable renonciation ; si, pour nous servir des expressions de la cour de cassation dans un arrêt dont nous parlerons bientôt, ceux qui auraient fait cet abandon *étaient censés n'avoir jamais été héritiers*, il faudrait nécessairement admettre que parmi les héritiers, les uns pourraient accepter, les autres répudier la succession du chef du défunt, ce qui entraînerait la violation manifeste de l'art. 782.

Mais, dit M. Merlin, le code civil porte, art. 802, que « l'héritier par bénéfice d'inventaire peut se » décharger du payement des dettes, en aban- » donnant tous les biens de la succession aux » créanciers et légataires. Cela réduit la question » sur laquelle étaient divisés les parlemens à une » pure question de mots : dès que l'héritier béné- » ficiaire peut abandonner tous les biens de la » succession aux créanciers et légataires, il est » évident qu'il peut faire l'équipollent d'une re- » nonciation effective à sa qualité d'héritier. » M. Toullier tient à peu près le même langage.

Ces assertions nous paraissent manquer d'exacti-

tude. A la vérité, si l'on suppose que la succession est onéreuse, l'abandon des biens, par rapport aux créanciers, produira le même effet qu'une renonciation : l'on pourra même dire que ceux-ci n'auront aucun intérêt à considérer autrement cet abandon ; car leur action se bornant aux biens de la succession, peu leur importe que l'héritier conserve les biens, ou qu'il les abandonne. Mais est-il inutile, dans tous les cas, d'examiner la véritable nature de l'abandon, et ses résultats ? Par exemple, lorsqu'il existe un résidu de valeur après la vente des biens et le payement des créanciers ; par exemple encore, lorsqu'il se découvre des biens héréditaires dont l'héritier n'avait aucune connaissance, si l'abandon que celui-ci a fait est une véritable renonciation, le résidu ou les biens nouvellement découverts appartiendront à ses cohéritiers, ou aux parens du défunt en degré inférieur ; dans le cas contraire, l'héritier bénéficiaire sera en droit de les réclamer. La question dont il s'agit n'est donc pas toujours une question de mots, et si on l'examine au fond, l'on doit, d'après ce qui a été dit plus haut, décider que l'héritier bénéficiaire qui abandonne les biens de la succession, conserve néanmoins sa qualité d'héritier, et les droits qui y sont attachés.

Mais, dira-t-on, l'arrêt de la cour de cassation, sous la date du 6 Juin 1825, a formellement jugé que *le droit de faire abandon de biens, est le*

même que celui de renoncer à la succession, et que celui qui exerce l'un, comme celui qui exerce l'autre, est censé n'avoir jamais été héritier (1).

Nous répondrons avec le rédacteur du Journal du Palais, que cet arrêt a été rendu contre la régie des domaines, dont la demande, tendant à un double droit de mutation, était très-défavorable, et que cette circonstance a eu sans doute une grande influence sur la décision de la cour.

L'autorité de cet arrêt ne paraît pas avoir fait impression sur la cour royale de Paris; car cette cour ayant à décider, le 26 Décembre 1815, si l'héritier bénéficiaire peut, en abandonnant sa part des biens à ses cohéritiers, se soustraire à l'obligation du rapport, a non seulement résolu ce point négativement, mais a encore établi dans ses motifs une doctrine contraire à celle que la section des requêtes venait de consacrer : « Considérant que » le privilége donné à l'héritier bénéficiaire par » l'art. 802, n'est relatif qu'aux créanciers de la » succession; que la faculté d'abandonner aux » créanciers les biens de l'hérédité, n'est pas la » faculté de renoncer à la succession après » l'avoir acceptée, ... et que l'un d'eux (des » héritiers) une fois héritier, ne peut cesser de » l'être, etc. (2). »

---

(1) Journal du Palais, tome 43 et 3.e de 1815, page 337.
(2) *Ibid.*, tome 44 et 1.er de 1816, page 306.

En résumé, nous croyons que l'abandon des biens fait par un héritier bénéficiaire, n'est une renonciation, ni vis-à-vis des créanciers de la succession, ni vis-à-vis de ses cohéritiers, ou des parens du défunt en degré inférieur; que cet abandon ne sert qu'à décharger l'héritier bénéficiaire de l'administration des biens, s'il ne s'y est pas immiscé, et du payement des dettes, ou du moins de cette seconde obligation, à la charge par lui de rendre compte de l'administration qu'il peut avoir faite; enfin, qu'il faut appliquer à l'héritier bénéficiaire la maxime *semel hæres, semper hæres*, avec les modifications néanmoins qui résultent de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

336. Il n'est pas facile d'expliquer l'art. 789 du code civil, et les auteurs sont divisés sur l'interprétation qu'il faut lui donner.

Les uns soutiennent que la faculté d'accepter une succession, et la faculté de la répudier, se prescrivent également par trente ans : ainsi, suivant cette première opinion, l'habile à succéder, après ce laps de temps, est présumé acceptant ou renonçant, suivant l'intérêt de ceux qu'il attaque, ou par qui il est attaqué; il est présumé acceptant à l'égard des créanciers de la succession; il est présumé renonçant à l'égard d'un parent appelé en second ordre, et qui, à son défaut, a accepté dans les trente ans: mais comment concevoir un pareil

résultat ? On n'est pas héritier malgré soi ; on ne le devient que par la manifestation légale de la volonté de le devenir, et la manifestation légale de la volonté contraire empêche de l'être : ainsi, en admettant que la prescription puisse être considérée à la fois comme la manifestation de la volonté d'être héritier, et de ne pas l'être, il faut aller jusqu'à dire qu'elle peut faire co-exister deux volontés absolument contraires, dont l'une exclut nécessairement l'autre. Un pareil système, on peut le dire, porte avec lui-même sa réfutation.

M. Chabot explique autrement l'article. Cet auteur observe qu'il n'y est pas dit que la faculté d'accepter *et* la faculté de répudier se prescrivent par trente ans, mais bien que la faculté d'accepter *ou* de répudier se prescrit par ce laps de temps, ce qui est bien différent ; il ajoute que la saisine conférant à l'habile à succéder la qualité d'héritier, sous la condition que celui-ci acceptera la succession, l'effet de la prescription est de convertir la saisine en acceptation envers tous les intéressés.

Ce système nous paraît préférable à l'autre ; mais résout-il toutes les difficultés ? est-il possible surtout de le concilier avec la disposition formelle de notre code, de laquelle il résulte que tant que l'habile à succéder n'a accepté l'hérédité, ni d'une manière expresse, ni d'une manière tacite, il peut y renoncer ? A la vérité, M. Chabot diminue beaucoup les inconvéniens de sa doctrine, en permettant

à l'habile à succéder, après trente ans, de se porter héritier sous bénéfice d'inventaire; mais si la prescription équivaut à une acceptation tacite, et il faut bien l'admettre dans le système de M. Chabot, l'habile à succéder acquiert, après trente ans, la qualité d'héritier pur et simple, avec toutes ses conséquences.

M. Vazeille professe une autre doctrine; voici comme il s'exprime : « En cherchant le but de la » loi, et un effet à sa disposition, l'on ne trouve » qu'une situation qui est dans l'ordre des choses » possibles, mais qui doit être si rare, qu'elle » n'était pas propre à fixer l'attention du législa- » teur. La loi ne rend pas de droit héritiers ceux » pour qui trente années se sont écoulées sans » qu'ils aient agi, et sans qu'on les ait poursuivis » sous cette qualité; mais la loi autorise les créan- » ciers d'une succession, à forcer ceux qui sont » appelés à la recueillir, à s'expliquer, à dire s'ils » veulent accepter purement ou sous bénéfice » d'inventaire, ou renoncer. La loi donne à ces » successibles des délais pour faire inventaire et » pour délibérer; ces délais peuvent être prorogés » par les tribunaux, selon les circonstances, et ils » sont toujours comminatoires. Le successible qui » n'a pas fait d'actes d'héritier, peut toujours » accepter sous bénéfice d'inventaire, ou répudier, » (art. 795, 797, 798 et 800 du code civil, et » 174 du code de procédure.) — On peut supposer

» que l'art. 789 a pour objet de mettre un terme » à l'hésitation du successible, et de faire que lors- » qu'il a été poursuivi, et que les délais qu'il a » obtenus sont expirés, il perde la faculté de ré- » pudier, et soit inévitablement héritier, quand » il est arrivé au terme de trente ans, depuis » l'ouverture de la succession. Dans une telle » situation, si elle peut se rencontrer, l'art. 789 » sera applicable ; hors de là, on ne lui voit » pas d'application relativement à la faculté de » répudier. »

Mais le cas prévu par M. Vazeille est si rare, que l'auteur doute lui-même qu'il puisse jamais se réaliser : comment donc penser que le législateur l'a eu en vue dans l'art. 789, et qu'il s'y est occupé d'une hypothèse chimérique? *Quod bis aut semel extitit, prætereunt legislatores* (1).

Voici en peu de mots notre opinion personnelle. L'habile à succéder devient, après trente ans, étranger à la succession, et il doit être considéré comme n'ayant jamais été appelé à la recueillir : il ne peut donc pas l'accepter après ce laps de temps, et c'est par ce motif seulement qu'il ne peut pas y renoncer, suivant la règle *quod quis, si velit habere, non potest, repudiare non potest ;* et c'est en ce sens qu'il est vrai de dire que la faculté d'accepter ou de répudier une succession,

(1) Loi 6, ff. *de legib.*, L. 4, cod.

se prescrit par trente ans. Ainsi, l'effet de la prescription consiste à dépouiller l'habile à succéder à tous les droits dont la saisine l'avait investi ; d'où il suit, par voie de conséquence, que les prétentions de ceux qui avaient intérêt à considérer l'habile à succéder comme acceptant, et les prétentions de ceux qui avaient intérêt à le considérer comme renonçant, n'ont plus de fondement.

DOUZIÈME ET DERNIÈRE LEÇON.

DES EFFETS DE LA RENONCIATION ; DE LA VACANCE, ET DE LA DÉSHÉRENCE DES SUCCESSIONS.

SOMMAIRES.

337. *L'habile à succéder qui a renoncé, est censé n'avoir jamais été héritier. — Conséquences de ce principe.*

338. *Dans quel cas l'habile à succéder peut-il reprendre la succession à laquelle il a renoncé? Dans quels cas peut-il faire annuller sa renonciation ?*

339. *De la vacance des successions. — De la nomination et des fonctions du curateur.*

340. *De la déshérence des successions.*

337. LE code civil a admis, comme nous l'avons dit ailleurs, les deux adages de l'ancien droit, *le mort saisit le vif*, et *n'est héritier qui ne veut ;* d'où nous avons conclu que l'habile à succéder n'est, en vertu de la saisine, héritier que sous une condition suspensive, sous la condition qu'il acceptera la succession qui lui est déférée. Si cette condition s'accomplit, l'effet de l'acceptation re-

monte au jour où la succession s'est ouverte (1); mais si elle ne s'accomplit pas, l'habile à succéder est censé n'avoir jamais été héritier, (art. 785.)

Puisque le renonçant est considéré comme ayant toujours été étranger à la succession, il ne peut évidemment, ni en supporter aucune charge, ni en retirer aucun profit. Si donc il a administré les biens de la succession, il doit rendre compte de sa gestion dans les formes ordinaires.

La renonciation produit encore d'autres résultats. Si l'habile à succéder a des cohéritiers, sa part leur accroît, (art. 786); mais cet accroissement a lieu entre les cohéritiers de la même ligne et de la même souche, et non entre ceux qui sont de ligne ou de souche différente (2). Si le renonçant est seul héritier, ce qui arrive lorsqu'il est ou descendant, ou frère ou sœur, ou descendant d'un frère ou d'une sœur du défunt, l'entière succession est dévolue au degré subséquent, (art. 786.) Il en serait de même dans le cas où il y aurait plusieurs héritiers appelés en premier ordre, si tous renonçaient; mais dans l'une et l'autre supposition, les parens qui occupent le degré subséquent, ne peuvent venir que de leur chef, *jure proprio*,

---

(1) Voyez ce que nous avons dit sous le n.° 202.

(2) Voyez ce que dit M. Chabot sur la première partie de l'art. 786. Il serait impossible de rien ajouter aux détails dans lesquels cet auteur est entré à ce sujet.

parce qu'on ne peut représenter un héritier qui a renoncé, (art. 787.)

M. Chabot fait deux observations importantes, dont l'une se rapporte à la première disposition de l'art. 786, et l'autre à la seconde. « Les cohéritiers » du renonçant, dit cet auteur, ne peuvent refu- » ser la part qu'il abandonne, pour s'en tenir aux » portions qui leur sont personnellement échues. » Lorsqu'ils ont accepté la succession avant que » leur cohéritier présomptif eût fait son option, » ils ont dû prévoir qu'il pourrait renoncer, et » qu'en conséquence ils se trouveraient héritiers » pour le tout. Leur acceptation est indivisible.

» Mais les parens du degré subséquent qui sont » appelés, par la loi, à prendre la part du renon- » çant, peuvent la refuser, en renonçant aussi à la » succession ; c'est de leur chef qu'ils sont appelés » à succéder à la place du renonçant, c'est de leur » chef qu'ils peuvent être héritiers ; ils peuvent » donc aussi refuser cette qualité, et renoncer à » la succession. »

338. Si l'on déduisait rigoureusement de l'art. 785 toutes les conséquences qu'il renferme, l'habile à succéder ne pourrait jamais reprendre la succession à laquelle il aurait volontairement renoncé. Le droit romain n'accordait qu'aux héritiers *siens* la prérogative de rétracter leur renonciation, encore même fallait-il qu'ils se pourvussent dans

les trois ans. Telle est la disposition de la loi dernière, au Code, *de repudiandâ vel abstinendâ hæreditate.* M. Merlin soutient même que « l'abro-» gation des différences entre les héritiers *siens* et » les enfans *émancipés*, n'est relative qu'aux suc-» cessions *ab intestat*, et que cette abrogation n'a » été faite que pour mettre ceux-ci en état de con-» courir avec ceux-là dans l'adition d'hérédité. »

Le code civil a établi que *tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers*, (art. 790.) La première condition concerne également le mineur et le majeur ; mais l'on ne peut prononcer sur son accomplissement que d'après les règles des prescriptions. La seconde condition avait déjà été imposée, par l'art. 462, au mineur, au nom duquel la renonciation est faite ; mais les deux articles s'accordent pour décider que l'héritier qui reprend une succession après l'avoir répudiée, ne peut attaquer les ventes et autres actes légalement faits pendant la vacance. Cette sage disposition est fondée sur le respect qui est toujours dû aux droits acquis à des tiers.

On doit regarder aujourd'hui comme un point constant de doctrine, que l'envoi en possession des biens d'une succession en faveur d'un successeur irrégulier, est un obstacle invincible à la reprise que

l'héritier renonçant voudrait en faire. M. Chabot a formellement exprimé cette opinion dans la dernière édition de son Commentaire, quoiqu'il eût précédemment enseigné le contraire.

L'on n'a jamais douté que l'héritier dont la renonciation a été le fruit du dol et de la fraude, ne fût recevable à en faire prononcer la nullité; mais il faut voir ce que nous avons dit touchant les caractères que le dol et la violence doivent avoir pour autoriser l'habile à succéder, à impétrer contre son acceptation pure et simple. Les principes doivent être les mêmes dans les deux cas (1).

Il n'est pas moins certain que le donataire qui renonce à la succession pour s'en tenir au don qu'il a reçu en avancement d'hoirie, a le droit de se faire restituer contre sa renonciation, si la nullité du don vient à être reconnue.

Mais y a-t-il d'autres cas encore où l'héritier puisse attaquer la renonciation qu'il a faite? Les auteurs sont aujourd'hui divisés sur ce point.

M. Toullier pense que si la renonciation n'a été déterminée que par un testament qui eût absorbé ou extrêmement diminué la succession, et dont la fausseté ou la révocation aurait été depuis découverte, l'héritier peut la faire annuller. Cet auteur se fonde sur l'analogie qu'il puise dans l'art. 783 du code civil.

---

(1) Voyez *suprà*, n.° 196, page 390.

M. Favard de Langlade, dont l'opinion est conforme à celle de M. Chabot, s'exprime en ces termes : « L'art. 783 est une exception au principe » qui rend l'acceptation d'une succession irrévo- » cable ; il est donc contraire aux principes de » l'interprétation des lois, de vouloir l'étendre au » cas tout différent de la renonciation. Si le légis- » lateur avait entendu appliquer la même décision » aux deux cas, il n'aurait pas manqué de s'en » expliquer dans la section 2, qui traite *de la* » *renonciation aux successions*, et que précède » immédiatement l'art. 788 ; et puisqu'il n'a pas » répété la même exception, c'est qu'il n'a pas » voulu la faire ; il n'appartient pas au juge de » l'étendre à un autre cas que celui pour lequel » elle a été faite. »

Mais l'on reconnaît que l'art. 783, qui considère le dol comme moyen de nullité de l'acceptation d'une succession, est applicable à la renonciation. On place sur la même ligne la violence, quoique le législateur n'en ait fait mention que dans l'exposé des règles générales touchant la nullité des contrats. Ce raisonnement a d'autant plus de force, que l'erreur invincible de fait ne vicie pas moins le consentement, que le dol ou la violence.

Au surplus, un arrêt de la cour royale de Paris, sous la date du 23 Avril 1816, a formellement jugé que celui qui renonce à une succession par suite d'une ignorance invincible sur sa consis-

tance, peut être restitué contre cette renonciation (1).

339. L'art. 811 est ainsi conçu : « Lorsqu'après » l'expiration des délais pour faire inventaire et » pour délibérer, il ne se présente personne qui » réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier » connu, ou que les héritiers connus ont renoncé, » cette succession est vacante. »

Mais lorsque les héritiers connus ont renoncé, et s'il ne se présente, d'ailleurs, ni héritiers institués, ni successeurs irréguliers, les parties intéressées peuvent provoquer la nomination d'un curateur, sans être tenus d'agir contre les héritiers en second ordre : c'est à ceux-ci à se présenter, s'ils le veulent, pour réclamer la succession. « On n'en » finirait pas, dit avec raison M. Chabot, s'il fallait » attendre que tous les parens qui peuvent être » appelés à succéder en différens ordres, les uns » après les autres se fussent expliqués, ou s'il fallait » agir contre les uns et les autres successivement, » pour les forcer à s'expliquer. »

On entend par *parties intéressées*, les créanciers, les légataires de la succession, et ceux qui étaient en société avec le défunt, ou ses copropriétaires de biens indivis.

Dans le silence des parties intéressées, c'est le

(1) Sirey, tome 16, page 375, 2.e partie.

procureur du Roi qui doit requérir la nomination du curateur, parce qu'elle est d'ordre public, sous le rapport de la conservation et de la culture des biens. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession a été ouverte, est seul compétent pour y procéder, (art. 812.)

Les règles qui concernent les fonctions du curateur, sont tracées dans les art. 813 et 814 du code civil, et dans les articles du titre 10, livre 2, partie 2 du code de procédure civile.

Il faut consulter aussi deux circulaires du ministre de la justice, sous les dates des 8 Juillet 1806 et 28 Mars 1807, ainsi que l'ordonnance du Roi du 3 Juillet 1816.

Voici les principales règles de l'administration d'une hérédité vacante.

Le curateur est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire ; il doit procéder à la vente du mobilier, dans les formes prescrites au titre des *saisies-exécutions*. A l'égard des immeubles et des rentes, il ne peut les vendre que suivant les formes auxquelles l'héritier bénéficiaire est assujetti pour ces sortes d'actes. Le curateur est tenu de verser ou de faire verser dans la caisse des dépôts et consignations, le prix de la vente des meubles et des immeubles, et toutes autres sommes qui peuvent provenir de la succession ; mais il faut remarquer, d'une part, qu'il y a lieu à déduire sur le prix de la vente

des meubles et sur les autres sommes mobilières, les créances privilégiées mentionnées dans l'art. 2101 du code civil ; d'autre part, qu'il y a lieu de déduire sur le prix des immeubles, les créances hypothécaires utilement inscrites.

Le curateur étant considéré comme représentant l'hérédité, c'est contre lui que toutes les actions doivent être dirigées par les parties intéressées, et c'est lui qui doit intenter toutes celles qui ont rapport aux intérêts de la succession. La cour de cassation a même jugé le 6 Juin 1809 (1), qu'un curateur peut, en vertu d'un titre authentique, agir, par voie de commandement, contre les débiteurs de la succession.

Enfin, les formalités prescrites pour l'héritier bénéficiaire, s'appliquent également au mode d'administration, et au compte à rendre par le curateur à la succession vacante (2).

340. Il faut bien se garder de confondre une succession vacante, avec une succession *en déshérence*. La régie des domaines a établi la différence

(1) Sirey, tome 9, page 292, 1.re partie.

(2) Plusieurs arrêts de la cour de cassation, rapportés par M. Merlin dans son *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Succession vacante*, §. 2, et dans le Répertoire de Jurisprudence, aux mots *Droit d'enregistrement*, §. 43, ont formellement jugé qu'une succession vacante, administrée par un curateur, est assujettie au droit de mutation.

qui existe entre elles, dans une circulaire qui a été approuvée, le 8 Juillet 1806, par le ministre de la justice. La succession est réputée *vacante*, lorsqu'après les trois mois quarante jours de son ouverture, il ne se présente personne pour la réclamer; qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus ont renoncé, (art. 811.) La succession est *en déshérence*, lorsqu'il est *constaté* qu'il n'existe ni parent du défunt au degré successible, ni enfant naturel, ni conjoint survivant.

Nous avons dit ailleurs qu'il serait difficile de concevoir comment la justice pourrait acquérir la conviction qu'une personne n'a laissé à son décès, ni héritier légitime, ni enfant naturel, ni conjoint: mais c'est à la prudence des juges à apprécier les preuves données par la régie.

D'ailleurs, les formalités que la régie elle-même a indiquées à ses préposés, et qui doivent être suivies pour que la justice puisse prononcer l'envoi en possession des biens d'une succession en déshérence, sont propres, sinon à écarter entièrement, du moins à diminuer beaucoup les inconvéniens de cette mesure.

Ajoutons que la régie a prévu le cas où les biens provenant d'une succession vacante, auraient été mal à propos régis comme s'ils dépendaient d'une succession en déshérence; et une disposition de sa circulaire porte que le receveur remettra au curateur nommé par le tribunal, copie du compte

ouvert qu'il aura tenu pour cette succession, et qu'il fera sur ses registres et sommiers les mentions nécessaires pour indiquer que les recettes et dépenses proviennent d'une succession vacante.

Nous n'avons plus qu'à rapporter la disposition d'une autre circulaire de la régie, sous la date du 10 Prairial an 6, touchant le droit qui résulte de l'envoi en possession des biens d'une succession en déshérence. « Le droit de déshérence n'établit pas, » avant la prescription légale, la république propriétaire incommutable des biens qu'elle acquiert » à ce titre. Tant que cette prescription n'est pas » acquise, la république n'a qu'une propriété » flottante et incertaine, dont elle a, sans doute, » le droit de jouir, mais non de disposer. Il faut » excepter le mobilier, qu'il serait déraisonnable » de conserver pendant trente ans, et dont la vente » est nécessitée par l'intérêt du propriétaire, quel » qu'il soit en définitive; ainsi, par la déshérence, » la république n'est point saisie de la propriété, » mais elle acquiert un droit éventuel que le temps » seul peut confirmer et rendre absolu, et ce temps » est celui marqué pour la prescription. »

L'état a un autre droit de déshérence qui lui est conféré par l'art. 33 du code civil. La mort civile que le condamné encourt, fait ouvrir sa succession au profit de ses héritiers légitimes ou de ses successeurs irréguliers, dans l'ordre et suivant les règles que nous avons indiquées dans le cours de cet

écrit; mais elle ne lui ôte pas la capacité d'acquérir de nouveaux biens par les contrats du droit des gens, tels que l'achat, l'échange et le prêt; toutefois, il ne peut en disposer ni par donation entre-vifs, ni par testament, et ceux dont il se trouve en possession au moment de sa mort naturelle, appartiennent à l'état. Cette rigueur, conséquence nécessaire de l'état de mort civile, est adoucie par le pouvoir qu'a le Roi, *de faire, en faveur de la veuve, des enfans ou des parens du condamné, telles dispositions que l'humanité lui suggérera.* Il est inutile d'observer que la propriété des biens advenus à l'état par cette sorte de droit de déshérence, est incommutable sans le secours de la prescription.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE LEÇON.

Notions préliminaires, page 1

DEUXIÈME LEÇON.

De l'ouverture des successions, 17

TROISIÈME LEÇON.

De la capacité et de l'incapacité de succéder, 56

QUATRIÈME LEÇON.

De l'indignité de succéder, 93

CINQUIÈME LEÇON.

Du principe des divers ordres de succession, 125

Systèmes de succession légitime en France avant la révolution, n.os 64 à 72, 128

Système des législateurs de l'an 2, n.° 72, 136

Système des rédacteurs du code, n.os 73 à 83, 138

Système des successions irrégulières suivant le droit ancien, l'intermédiaire et le nouveau, n.os 83 à 95, 154

SIXIÈME LEÇON.

Des successions légitimes ou régulières, 162

Notions de la parenté, des lignes, des degrés et de la famille, n.os 95 à 101, 167

De la représentation, n.os 101 à 110, page 177
Des trois sortes de parenté et des divers ordres de succession légitime, n.os 110 à 113, 182
De la succession déférée aux enfans et descendans à la fois naturels et légitimes, n.os 113 à 120, 186
De la succession déférée aux père et mère, n.os 120 à 126, 195
De la succession déférée aux ascendans autres que le père et la mère, n.os 126 à 130, 198
De la succession déférée aux ascendans donateurs, n.os 130 à 139, 201
De la succession déférée aux frères et sœurs, ou aux descendans d'eux, n.os 139 à 146, 222
De la succession déférée aux autres collatéraux, n.os 146 à 150, 230

SEPTIÈME LEÇON.

Des successions irrégulières, 236
Des successions déférées aux enfans naturels, n.os 150 à 164, 238
Des successions aux enfans naturels, n.os 164 à 168, 297
Des droits des enfans adultérins ou incestueux, n.os 168 à 173, 308
De la succession aux enfans adultérins ou incestueux, n.° 173, 341
De la succession déférée à l'époux survivant, n.os 174 à 176, 342
De la succession déférée à l'état, n.° 176, 343

HUITIÈME LEÇON.

De la nature de la saisine, et des caractères particuliers de l'envoi en possession, 344
Notion et effets de la saisine, n.os 177 à 183, 344
De l'envoi en possession, n.os 183 à 185, 352

NEUVIÈME LEÇON.

De l'acceptation, de ses diverses espèces et de ses formes ; des formes et des conditions de l'envoi en possession, page 353
De l'acceptation, n.os 183 à 197, 355
Des formes et des conditions de l'envoi en possession, n.os 197 à 202, 393

DIXIÈME LEÇON.

Des effets de l'acceptation et des effets de l'envoi en possession, 405

PREMIÈRE DIVISION.

Des effets de l'acceptation par rapport au temps où elle a été faite, et à sa forme, 406
Conséquences immédiates qui résultent du principe que l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, n.os 202 à 212, 410
Des obligations imposées à l'héritier pur et simple, n.os 212 à 217, 448
De la séparation des patrimoines, n.os 217 à 221, 456
Des effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, n.os 221 à 241, 467

DEUXIÈME DIVISION.

Des effets de l'acceptation par rapport au nombre des héritiers, 486
De l'action en partage, de sa durée, et des personnes qui peuvent l'intenter, n.os 241 à 254, 494
De la forme du partage et de ses diverses espèces, n.os 254 à 262, 517
Des rapports, n.os 262 à 288, 532

De l'obligation et de la contribution au payement des dettes et charges, n.os 288 à 302, page 621
Des effets du partage, n.os 302 à 305, 640
De la garantie des lots, n.os 305 à 309, 642
De la rescision en matière de partage, n.os 309 à 319, 645

TROISIÈME DIVISION.

Des effets de l'envoi en possession, n.os 319 à 328, 658
Observations sur la nature de la succession déférée aux ascendans donateurs, n.° 328, 673

ONZIÈME LEÇON.

De la renonciation aux successions, et de ses formes, 675

DOUZIÈME LEÇON.

Des effets de la renonciation, de la vacance et de la déshérence des successions, 697
Des effets de la renonciation, n.os 337 à 339, 697
De la vacance des successions, n.° 339, 703
De la déshérence, n.° 340, 705

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Page 11, *ligne* 3, *au lieu du mot* hærus, *lisez*, herus.
Page 116, *ligne* 21, *au lieu du mot* tiers, *lisez*, acquéreurs.
Page 269, *à la note*, *ligne* 11, *après le mot* produit, *ajoutez*, du nombre.
Idem, *ligne* 12, *au lieu du mot* multipliez, *lisez*, multiplié.

Nota. Nous nous sommes appuyé de l'autorité de M. Merlin, sous le n.° 218, page 462, pour décider que les créanciers des successions ouvertes sous l'empire de la loi du 11 Brumaire an 7, ne pouvaient jouir du privilége de la séparation des patrimoines, qu'à la charge de prendre, dans les six mois de la promulgation du titre *des Priviléges et Hypothèques*, l'inscription mentionnée dans l'art. 2111. C'est mal à propos que nous avons invoqué l'opinion de cet auteur sur ce point. A la vérité, il s'est exprimé, dans la cause du sieur de Valicourt, en ces termes : « Que tout ce qu'on aurait pu » exiger de lui en vertu de cette loi nouvelle, c'eût été de » prendre inscription dans les six mois de sa promulgation. » (Questions de Droit, aux mots *Séparation des Patrimoines*, §. 2.) Mais l'auteur cite, dans le §. 4, un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 8 Novembre 1815, dont le dernier motif porte formellement que les dispositions du code civil sur la séparation des patrimoines, ne peuvent pas s'appliquer aux successions ouvertes avant sa promulgation ; or, rien n'indique que l'auteur n'adopte pas cette doctrine.

Au fond, nous croyons, après plus mûre réflexion, qu'en décidant autrement, on donnerait un effet rétroactif au code civil. M. Persil, séduit d'abord par un arrêt de la cour de

Toulouse, sous la date du 8 Janvier 1807, avait pensé que cette cour, en assujettissant les créanciers des successions ouvertes sous la loi de Brumaire, à prendre inscription dans les six mois de la promulgation du code civil, s'était conformée à l'esprit de la nouvelle loi, et en avait fait une juste application ; mais il a rétracté cette opinion, pour suivre celle qui est indiquée par la dernière jurisprudence. Il est heureux pour nous d'avoir à imiter un pareil exemple.

D 108 477159 1